

**LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL
DERECHO A MORIR DIGNAMENTE (EUTANASIA)**

YOINER EDMUNDO CASTILLO QUIÑONES

CINDY LIZETH CAICEDO CABEZAS

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
TULUÁ - VALLE
2020**

**LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL
DERECHO A MORIR DIGNAMENTE (EUTANASIA)**

YOINER EDMUNDO CASTILLO QUIÑONES

CINDY LIZETH CAICEDO CABEZAS

MONOGRAFÍA DE GRADO

Dra. ELBA MILENA PADILLA CARDONA

Directora

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
TULUÁ - VALLE
2020**

NOTA DE ACEPTACIÓN

FIRMA DEL JURADO

FIRMA DEL JURADO

FIRMA DEL JURADO

Tuluá, Valle del Cauca. Septiembre de 2020

DEDICATORIA

A Dios, creador de la vida y quien nos ha permitido salud y vida para que llegáramos a este punto.

A mis padres, SEGUNDO EDMUNDO CASTILLO y NOHORA MARIELA QUIÑONES.

YOINER EDMUNDO CASTILLO QUIÑONES

Mis padres, ANTONIO DAVID CAICEDO VALENCIA, CARMELA CABEZAS RIVAS y mi abuela LUZ MARINA VIVEROS.

CINDY LIZETH CAICEDO CABEZAS

AGRADECIMIENTOS

A nuestra docente la Doctora ELBA MILENA PADILLA CARDONA, Directora de Trabajo de Grado por realizar la asesoría oportuna y efectiva durante el transcurso de esta investigación y estar presta a colaborar ante nuestras inquietudes y dudas.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN.....	11
ABSTRACT	12
INTRODUCCIÓN.....	13
1. TITULO	14
2. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	15
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	18
3. OBJETIVOS	19
3.1 OBJETIVO GENERAL	19
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	19
4. JUSTIFICACIÓN	20
5. MARCO REFERENCIAL	22
5.1 ESTADO DEL ARTE.....	22
5.1.1 IMPACTO Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL AL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE MEDIANTE LA EUTANASIA DEBIDO AL VACÍO NORMATIVO QUE EXISTE POR LA RENUENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA LEGISLAR EN ESA MATERIA	22
5.1.2 EUTANASIA EN COLOMBIA: ASPECTOS JURÍDICOS, ECLESIALES Y CULTURALES.....	23
5.1.3 LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DE LA DESCRIMINALIZACIÓN DEL HOMICIDIO POR PIEDAD CONSENTIDO EN	

PACIENTES CON DOLORES PSÍQUICOS INSOPORTABLES E INCURABLES EN COLOMBIA.....	24
5.1.4 EUTANASIA EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	25
5.1.5 EUTANASIA EN COLOMBIA: UNA MIRADA HACIA LA NUEVA LEGISLACIÓN.....	25
5.1.6 LA DESPENALIZACIÓN DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA: CONTEXTO, BASES Y CRÍTICAS.....	26
5.2 MARCO TEÓRICO	27
5.3 MARCO CONCEPTUAL	29
5.4 MARCO LEGAL.....	31
5.5 MARCO CONTEXTUAL	32
6. METODOLOGÍA.....	33
6.1 MÉTODO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	33
6.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	33
6.3 FUENTES DE INFORMACIÓN.....	34
6.4 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	34
7. RESULTADOS, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	35
7.1 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN TORNO A LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE	35
7.2 CONTRIBUCIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE	46
7.3 FACTORES DETERMINANTES EN LA EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA	49

7.4 VALORES ÉTICOS ENFRENTADOS AL MOMENTO DE EFECTIVIZAR EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE	51
8. CONCLUSIONES.....	57
9. BIBLIOGRAFÍA	59
ANEXOS	66

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Ingeniería de Reversa- (Nicho Citacional de Primer Nivel).....	36
Tabla 2. Problemas Jurídicos identificados.....	37
Tabla 3. Nicho Citacional de segundo Nivel.....	39

GLOSARIO

TUTELA: Es un mecanismo creado bajo la constitución de 1991 por medio del cual las personas pueden pedir del estado la protección de sus derechos fundamentales ante la amenaza o vulneración de derechos.

MORIR: Se predica del momento en el cual la persona deja de existir, que su cuerpo pierde contacto con el mundo y sus órganos vitales dejan de funcionar.

MUERTE DIGNA: La muerte digna es una tipificación que se le da al hecho de morir en unas condiciones como su palabra lo indica dignamente, es decir, morir con atenuaciones en el dolor o sufrimientos.

VALORES ÉTICOS: Los valores éticos o morales que se ven enfrentados ante situaciones que impliquen efectivizar el derecho a la muerte digna (Eutanasia) son muy personales, se encuentran en la esfera individual, pues si bien algunas personas consideran necesario y bueno el procedimiento de la eutanasia, otras personas difieran manifestando que el mencionado procedimiento constituye una afectación principalmente al valor de la vida.

RESUMEN

En este trabajo de grado se analiza la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a morir dignamente. Se caracteriza por ser una investigación bibliográfica, con fundamento en la cual se elaboró línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno a la procedibilidad de la acción de tutela para la protección del derecho a morir dignamente. Contiene una apreciación analítica de la contribución de la acción de tutela a la protección del derecho fundamental a morir dignamente, se identifican los factores determinantes en la efectividad de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a una muerte digna y por último se precisan los valores éticos que se presentan en contravía al momento de efectivizar el derecho a morir dignamente.

Palabras Clave: Tutela, Morir, Muerte Digna, Valores Éticos.

ABSTRACT

In this graduate work, the action of guardianship is analyzed as a mechanism for the protection of the right to die with dignity. It is characterized by a bibliographical research, based on which the jurisprudence of the Constitutional Court was developed regarding the applicability of the action of protection for the right to die with dignity. It contains an analytical assessment of the contribution of the action of protection to the protection of the fundamental right to die with dignity, identifies the determining factors in the effectiveness of the action of protection as a mechanism for the protection of the right to a dignified death and, finally, specifies the ethical values that are at odds with the right to die with dignity.

Key Words: Guardianship, Dying, Dignified Death, Ethical Values.

INTRODUCCIÓN

Mencionar el tema de la eutanasia para algunas personas puede simplemente parecer un acto de asesinar consentidamente, concepto que va en contravía de postulados morales y éticos, donde el ser humano debe ayudar a contribuir con la vida y el mejoramiento de ella, entonces por qué va a ser bueno ayudar a morir a alguien, si lo natural es esperar a que muera de forma natural; son los anteriores cuestionamientos que nos llevan a pensar que el tema es polémico mientras que unas personas interpretan e interiorizan como un acto malo, otras lo consideran un acto benéfico por el cual se le ayuda a una persona moribunda y necesitada de terminar con grandes sufrimientos a finalizar el ciclo de vida aquí en la tierra.

En vista de lo anterior, este trabajo de corte bibliográfico, busca a través de 4 capítulos abarcar el tema, ellos son:

- 1) Analizar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno a la procedibilidad de la acción de tutela para la protección del derecho a morir dignamente.
- 2) Analizar si la acción de tutela ha contribuido a la protección del derecho fundamental a morir dignamente.
- 3) Identificar los factores determinantes en la efectividad de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a una muerte digna.
- 4) Precisar los valores éticos que se presentan en contravía al momento de efectivizar el derecho a morir dignamente.

1. TITULO

LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE (EUTANASIA)

2. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A partir de la constitución de 1991, Colombia se convierte en un Estado Social de Derecho y así mismo su constitución se vuelve incluyente desde su preámbulo hasta sus artículos transitorios, creando entonces en esta nueva carta un compendio de normas para permitir la participación del ciudadano; uno de esos mecanismos que permiten la eficacia de esa participación es la **Acción de Tutela**, la cual opera como un mecanismo protector de los derechos fundamentales. La Constitución Nacional, si bien no contempla expresamente en su articulado el derecho a la salud como fundamental, hasta antes del 16 de febrero de 2015 se asumía que, por conexidad con el derecho a la **vida, este era un derecho fundamental**.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 1751 de 2015¹, se instituyó como el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, tanto en manera individual como en lo colectivo, tal y como lo dispone el artículo 2° de la citada norma.

Esta norma también dispone en el segundo inciso del artículo indicado que el derecho a la salud **“Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud**. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, **tratamiento, rehabilitación** y paliación para todas las personas.”²

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley Estatutaria 1751 de 2015. (2015). [En línea]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html

² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley Estatutaria 1751 de 2015. (2015). [En línea]. Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf

Lo anterior permite entender que por parte del estado como regulador y controlador de los servicios de salud, deben brindarse todas las garantías que permitan al usuario obtener un óptimo servicio dentro de las directrices constitucionales, la dignidad humana, la guarda de la integridad personal, la protección, tratamiento y rehabilitación del paciente sin importar la patología según los avances científicos y/o tecnológicos que para cada caso en particular se tengan; por lo cual el legislador ha determinado que se hace necesario que uno de los derechos en relación con la prestación del servicio de salud es el poder recibir un trato digno, con respeto de las creencias y costumbres del paciente, así como las opiniones personales que este tenga acerca de los procedimientos.

Para adentrarnos en el tema que cita este análisis, hemos de observar el título I de la Ley 599 de 2000³, artículos 106 y 107, ubicados en el capítulo II que trata del “HOMICIDIO”, los cuales expresan respectivamente lo siguiente: “ARTÍCULO 106. HOMICIDIO POR PIEDAD: **El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable**, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

ARTÍCULO 107. INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO: **El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización**, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. **Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable**, se incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.”⁴

De los textos citados, puede deducirse que en el territorio colombiano se haya establecida una clara prohibición respecto de la aplicación de la Eutanasia, ya que

³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 599 DE 2000. (2000). [En línea]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

⁴ CÓDIGO PENAL. Ley 599 de 2000. (2000). [En línea]. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf

la eutanasia u homicidio por piedad, es un procedimiento que permite que toda persona que se encuentre sufriendo de una enfermedad incurable y que a causa de la misma sufra de dolores o molestias, que deterioren su vida, y que por consiguiente no permitan el desarrollo de ese derecho tan valioso como lo es el vivir dignamente, por voluntad propia o por interpuesta persona podrá pedir su intervención para poner finalidad a su vida.

Entendido así el concepto de eutanasia, es válido cuestionarse acerca del ¿Por qué en Colombia no se ve la aplicabilidad de este proceso? cuando la Constitución Política dispone en el artículo 12 "... Nadie será sometido a desaparición forzada, tortura, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes..."⁵

Luego entonces se hace valido abrir un nuevo interrogante sobre si ¿Está por encima de la jurisprudencia el juramento hipocrático, que al momento de llevar a cabo la aplicación de dicho procedimiento se convierte en una decisión de ética moral y profesional y no de conciencia con base a la realidad que se enfrenta un paciente que padece enfermedad terminal, acompañado de traumas y dolores que deterioran su calidad de vida?, aun cuando la corte constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 326 del código penal anterior realizando la advertencia de (Mg ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz s.f.) "En el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada"⁶

Este es un tema bastante complicado en países occidentales, donde muchas actuaciones dependen de sus creencias religiosas y siendo factible indicar que es este el caso de los profesionales de la salud en el territorio colombiano, pues notable

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 12. (1991) [En línea]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

⁶ SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Síntesis de jurisprudencia, Boletín 009 de julio 03 de 1997. (1997). [En línea]. Disponible en: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/38885/dPrint/1/c/00>

era lo que la anterior constitución expresaba⁷. Y si no recordemos aquella frase que dijo un juez de la corte de Missouri que nos trae a colación Dworkin.

“Los estados tienen el poder de evitar el suicidio de personas capaces que creen correctamente que la muerte podría ser lo mejor para ellas, poder éste que evidentemente no se deriva de preocupación alguna por los derechos e intereses de tales personas. Si es inmoral que tales personas se quiten la vida, lo es a pesar de sus derechos, no en razón de los mismos. Lo es porque sus vidas tienen valor intrínseco –son sagradas-, aunque continuar viviendo no satisfaga sus propios intereses.”⁸

A lo anterior es necesario preguntarse **¿se siguen los lineamientos de la corte constitucional para evitar las largas etapas de sufrimiento de quienes padecen enfermedades terminales o incurables?** y si realmente se siguen estos lineamientos evitando las largas etapas de sufrimiento, y en contrario se permite que estas personas puedan morir con dignidad, sin padecimientos mayores, como contempla la última decisión.

2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La acción de tutela ha contribuido como mecanismo de protección del derecho a morir dignamente?

⁷ En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, y con el fin de afianzar la unidad nacional, una de cuyas bases es el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la Religión Católica, Apostólica y Romana es la de la Nación, y que, como tal, los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social y para asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, el pueblo colombiano, en plebiscito nacional.

⁸ RONALD DWORKIN 117. El dominio de la vida. (1994). [En línea]. Disponible en: <https://docplayer.es/7992838-Ronald-117-dworkin-el-dominio-de-la-vida.html>

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a morir dignamente.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Elaborar y analizar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno a la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a morir dignamente.
2. Analizar si la acción de tutela ha contribuido a la protección del derecho fundamental a morir dignamente.
3. Identificar los factores determinantes en la efectividad de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a una muerte digna.
4. Precisar los valores éticos que se enfrentan al momento de efectivizar el derecho a morir dignamente.

4. JUSTIFICACIÓN

El tema de investigación es trascendental teniendo en cuenta la vulneración de derechos fundamentales que se presentan en el diario vivir, a pesar de existir métodos para la exigencia de la protección de los mismos como la tutela en este caso específico, con la constitución de 1991 se generaron cambios fundamentales para regular el comportamiento de la sociedad.

Se pretende evidenciar y resaltar los aportes que ha traído la tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales para ser utilizada por toda una sociedad sin distinción alguna y así buscar su efectividad. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política en su artículo 86 reglamentado por el decreto 2591 de 1991 se tocará a fondo para así demostrar su eficacia en nuestro tema en concreto.

Servirá para aportar al conocimiento de este mecanismo de protección y por ende aprender a utilizarlo en su debido momento, y dará un aporte jurídico a la efectividad de la acción de tutela en cuanto a la protección del derecho a morir dignamente.

Tras la vulneración de derechos fundamentales los colombianos nos vemos abocados a utilizar este mecanismo que permite la protección de nuestros derechos, pues la acción de tutela se puede denominar como parte fundamental del derecho procesal constitucional pero debido al desconocimiento o desinformación no se recurre al uso de este mecanismo.

A través de los mandatos constitucionales se observan las condiciones y circunstancias bajo las cuales la acción de tutela opera de forma efectiva y es el mecanismo adecuado e idóneo, se pretende que este estudio se ponga a disposición de las personas interesadas y vulneradas en algún momento.

En cuanto al tema universitario el desarrollo de esta investigación servirá como documento de consulta y como base para realización de trabajos futuros o profundización del mismo y como guía en el ámbito laboral. Igualmente, para construir la línea jurisprudencial de la honorable corte constitucional.

5. MARCO REFERENCIAL

5.1 ESTADO DEL ARTE

5.1.1 IMPACTO Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL AL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE MEDIANTE LA EUTANASIA DEBIDO AL VACÍO NORMATIVO QUE EXISTE POR LA RENUENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA LEGISLAR EN ESA MATERIA

- Autor: RÍOS, Shirley y CABRERA, Édison
- Año: 2020
- Metodología: Básica, descriptiva.
- Objetivo: "Establecer el impacto y consecuencias jurídicas del reconocimiento de la Corte Constitucional al derecho a morir dignamente mediante la eutanasia debido al vacío normativo que existe por la renuencia del Congreso de la República para legislar en esa materia."⁹
- Conclusión: "Las consecuencias jurídicas y constitucionales que la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia encaminada a la muerte digna de quienes voluntaria y expresamente han desistido de ella, se fundamentan en la protección de los derechos de la persona destinataria de las técnicas y procedimientos eutanásicos, las personas implicadas en la decisión de una eutanasia, abarcan el equipo interdisciplinario de profesionales encargados de estudiar una solicitud a morir con dignidad, frente a la adecuada práctica de las

⁹ RÍOS, Shirley y CABRERA, Édison. Impacto y consecuencias jurídicas del reconocimiento de la corte constitucional al derecho a morir dignamente mediante la eutanasia debido al vacío normativo que existe por la renuencia del congreso de la república para legislar en esa materia. (2020). Universidad Cooperativa de Colombia. Disponible en: https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/17059/1/2020_legislacion_congreso_eutanasi a.pdf

técnicas para auxiliar el suicidio asistido, con énfasis y esencialmente en los derechos y deberes del paciente que así lo requiera."¹⁰

5.1.2 EUTANASIA EN COLOMBIA: ASPECTOS JURÍDICOS, ECLESIALES Y CULTURALES

- Autor: SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Jaime
- Año: 2019
- Metodología: Cualitativa, Trabajo de campo
- Objetivo: "Entrevistar a enfermos de cáncer y el personal de apoyo espiritual y material que los acompaña, para de esta manera indagar sobre el grado de información que manejan y la forma en la que dicha información determina sus decisiones vitales frente al dolor, el sufrimiento y la muerte."¹¹
- Conclusión: "El nivel de información y formación que tienen los pacientes y el personal de apoyo espiritual y material que los acompaña se puede considerar que se encuentra en niveles muy precarios. Los implicados directamente en las decisiones no manejan con adecuado juicio crítico y racional el debate y las implicaciones que cada una de las posiciones tiene. Al no existir el grado de información y formación suficiente, sus decisiones vitales frente al dolor, el sufrimiento y la muerte pueden ser tomadas de forma limitada y, por qué no decirlo, equivocadamente. Culturalmente Colombia cambia a pasos agigantados y se espera una sociedad a futuro con muchas puertas abiertas donde la conciencia y los principios personales serán los que tomen la última palabra."¹²

¹⁰ *Ibídem.* P 88

¹¹ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Jaime. Eutanasia en Colombia: aspectos jurídicos, eclesiales y culturales. *Revista Iberoamericana de Bioética* / nº 11 / 01-15 [2019] [ISSN 2529-9573]. Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/11570/11037>

¹² *Ibídem.* P 14

5.1.3 LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DE LA DESCRIMINALIZACIÓN DEL HOMICIDIO POR PIEDAD CONSENTIDO EN PACIENTES CON DOLORES PSÍQUICOS INSOPORTABLES E INCURABLES EN COLOMBIA

- Autor: VILLAMIZAR, María Fernanda y PAIPA, Ingrid
- Año: 2018
- Metodología: socio jurídica, documental
- Objetivo: Determinar los fundamentos jurídico-constitucionales que justifican la descriminalización del homicidio por piedad consentido en pacientes con dolores psíquicos insoportables e incurables en Colombia.
- Conclusión: "Jurisprudencialmente, se ha establecido la muerte digna como un derecho fundamental, un derecho multidimensional relacionado con la dignidad humana, el respeto a la autodeterminación y el concepto de vida más allá de lo biológico. Se hace ineludible la presencia de pacientes terminales, no terminales, con dolencias físicas, dolencias psíquicas, con consentimiento expreso, con voluntad anticipada, con consentimiento sustitutivo, con 6 meses de terminalidad, con más tiempo de proximidad a la muerte, entre otras características, por esto, es importante precisar el estudio del caso en concreto, pues la limitación del paciente terminal con 6 meses de proximidad a la muerte, excluye de regulación a una categoría grande de pacientes"¹³

¹³ VILLAMIZAR, María Fernanda y PAIPA, Ingrid. La dignidad humana como fundamento de la descriminalización del homicidio por piedad consentido en pacientes con dolores psíquicos insoportables e incurables en Colombia. (2018). [En línea]. Universidad Libre Sede Cúcuta. Disponible en: <https://repository.unilivre.edu.co/bitstream/handle/10901/11716/LA%20DIGNIDAD%20HUMANA%20COMO%20FUNDAMENTO%20DE%20LA%20DESCRIMINALIZACI%3%93N%20DEL%20HOMICIDIO%20POR%20PIEDAD%20CONSENTIDO%20EN%20PACIENTES%20CON%20DOLORES%20PS%3%8DQUICOS%20INSOPORTABLES%20E%20INCURABLES%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

5.1.4 EUTANASIA EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

- Autor: ARÉVALO VILLARREAL, Ingrid
- Año: 2018
- Metodología: Documental, Analítica
- Objetivo: "Construir una visión detallada de la forma como la eutanasia se ha incorporado en la legislación colombiana, identificando su evolución a partir de la constitución de 1991"¹⁴
- Conclusión: "Definitivamente se encuentran en la balanza dos posiciones igual de respetables: la aprobación y la desaprobación de la eutanasia en Colombia por razones éticas, morales, o religiosas las cuales no se podrán modificar ya que todas las personas tienen derecho a opinar y argumentar sus opiniones por lo tanto no se tiene la última palabra, pero más allá de este debate es necesaria la regulación por parte del congreso de la república."¹⁵

5.1.5 EUTANASIA EN COLOMBIA: UNA MIRADA HACIA LA NUEVA LEGISLACIÓN

- Autor: DELGADO, Elkin Javier.
- Año: 2017
- Metodología: Documental, descriptiva.
- Objetivo: Entender los cuestionamientos y debates nacidos alrededor de la eutanasia mediante las diferentes conceptualizaciones que han girado en torno a ella.

¹⁴ ARÉVALO VILLARREAL, Ingrid. Eutanasia en Colombia a partir de la constitución de 1991. (2018). [En línea]. Universidad Gran Colombia. Disponible en: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4550/Eutanasia_Colombia_Constituci%c3%b3n_1991.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁵ Ibídem. P 33

- Conclusión: "El hecho de tratar llanamente con la muerte, no significa que vaya en contra de los principios constitucionales que protegen los derechos de las personas, ni mucho menos los mandamientos morales y religiosos que pesan sobre ellas. Hay que concientizar a la sociedad de las ventajas que puede aportar esta práctica al paciente en estado terminal, es decir, aquel que se encuentra próximo a sucumbir, protegiendo su derecho a morir dignamente evitándole sufrimientos innecesarios que igualmente lo llevarán a la muerte."¹⁶

5.1.6 LA DESPENALIZACIÓN DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA: CONTEXTO, BASES Y CRÍTICAS

- Autor: DÍAZ-AMADO, Eduardo
- Año: 2017
- Metodología: Documental.
- Objetivo: Examinar el contexto socio-político y jurídico que permitió que la Corte Constitucional en el año 1997 despenalizara el homicidio por piedad, los retos que implicó para la sociedad colombiana y los requisitos establecidos por esta corte en el año 2014 para hacer efectivo el derecho a la eutanasia.
- Conclusión: "La despenalización de la eutanasia en Colombia se dio con la Sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional y puede verse como un resultado de la transformación socio-política, jurídica y cultural que se inició en la década de 1990 luego de la adopción de una nueva constitución política en 1991. La Corte basó su decisión en los principios constitucionales de dignidad humana, respeto por la autonomía y solidaridad. Algunos magistrados y diversos sectores de la sociedad se opusieron a la sentencia argumentando, tanto desde posiciones religiosas como no religiosas, la inviolabilidad de la vida, la moral mayoritaria del país y la extralimitación de la Corte en su sentencia. Para otros ha sido un triunfo del respeto a los derechos civiles e individuales.

¹⁶ DELGADO, Elkin Javier. Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación. (2017). En Justicia, 31, 226-239. <http://dx.doi.org/10.17081/just.22.31.2608>

Adicionalmente, la falta de un marco legal adecuado que persistió por años hizo que la práctica de la eutanasia quedara en una zona gris hasta que la misma Corte produjo un nuevo fallo en 2014 (Sentencia T-970) ¹⁷

5.2 MARCO TEÓRICO

Se compone de dos teorías, la de Pablo Stafforini y la de Winfried Hassemer:

5.2.1 La teoría del utilitarismo de Pablo Stafforini. Sostiene lo siguiente:

La postura utilitarista en torno a la eutanasia también difiere considerablemente de las posturas alternativas que han defendido o atacado esta práctica. Los defensores de la eutanasia por lo general apelan al derecho que tiene la propia persona a decidir sobre su propia vida. Este derecho se funda, de algún modo u otro, en el principio según el cual una acción que es consentida por quien padece sus consecuencias es permisible aun cuando la persona que consiente resulte dañada o perjudicada por su realización. Por supuesto, este principio exige que el consentimiento se preste con el conocimiento y la autonomía suficientes, y como tal excluye a los menores de edad y a los deficientes mentales, así como también a las personas en estado de senilidad avanzada que no han expresado su voluntad por escrito con anterioridad a la pérdida de sus facultades mentales. Con la condición de que estos requisitos se satisfagan, para este enfoque no es posible tildar de incorrecta una acción dañosa cuando los daños son consentidos por quien los padece¹⁸.

Desde esta interpretación teórica, la eutanasia se constituye en una razón benévola hacia la persona afectada, puesto que los dolores se le quitan a quien los está sufriendo.

De acuerdo con el "utilitarismo clásico el valor de las acciones se juzga por su tendencia a maximizar el placer o la felicidad y minimizar el dolor o la infelicidad.

¹⁷ DÍAZ, Eduardo. La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. (2017). Revista de Bioética y Derecho, (40), 125-140. [En Línea] Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200010&lng=es&tlng=es

¹⁸STAFFORINI, Pablo. El utilitarismo. [En línea]. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9RxMORlovkgJ:www.stafforini.com/docs/Utilitarismo.doc+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Existen por lo menos dos versiones utilitaristas de lo que significa felicidad. Jeremy Bentham (1970) y John Stuart Mill (2000, 2007), los teóricos utilitaristas más prominentes, no entienden la felicidad de la misma forma"¹⁹.

El primer autor sostiene que la mayor felicidad posible se alcanza con la suma o cantidad mayor de placeres experimentados, mientras que el segundo autor se va por la calidad en los placeres experimentados. En este sentido se observa como aun siendo autores de una misma teoría utilitarista, tienen una visión diferente sobre la felicidad.

Es así como uno puede pensar que tan feliz puede estar una persona enferma, si está sufriendo la mayor cantidad de dolores insoportables que afecta la calidad de vida, tornándose infeliz.

5.2.2 La Teoría del bien jurídico de Winfried Hassemer. Que sostiene:

La teoría del bien jurídico se encuentra entre las exportaciones más exitosas de la dogmática jurídico-penal alemana. Tanto en su función de guía en la interpretación de normas vigentes como, sobre todo, en su papel de criterio de legitimación del Derecho penal, esta teoría ha sido recibida en numerosos países, entre ellos España y la mayoría de Estados latinoamericanos. La teoría del bien jurídico puede decirse es el libro más importante que recopila sobre esta teoría lo que se ha escrito en los últimos treinta años²⁰.

Hassemer, indica que desde una mirada del derecho constitucional, "se construye de ese modo una verdadera prohibición de exceso de todo accionar ilegítimo por parte del Estado en tanto interfiera libertades individuales sin apoyo en una afectación de bienes jurídicos."²¹

¹⁹ IRACHETA FERNÁNDEZ, Francisco. Sobre dignidad y eutanasia voluntaria: tres aproximaciones morales (i parte). Límite. Revista de Filosofía y Psicología. Volumen 6, Nº 24, 2011, pp. 29-42 ISSN 0718-5065 Versión en línea.

²⁰ HASSEMER, Winfried. ¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?. (2007) trad. Spínola Tártalo, en La teoría del bien jurídico, R. Hefendehl (ed.).

²¹ SÁNCHEZ CORRAL, José Manuel. la teoría del bien jurídico en el derecho penal liberal: contornos y proyecciones a partir de una concepción personalista. (2011). Disponible en: https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_351a370_lateoria.pdf

5.3 MARCO CONCEPTUAL

La Corte Constitucional ha indicado que estamos frente a un derecho fundamental cuando la garantía encuentra:

1. "Fundamento y relación estrecha con la dignidad humana, pero además para identificar su carácter de fundamental.
2. El juez debe evaluar (de manera flexible) consensos a nivel dogmático, constitucional, de derechos humanos o legislativos. (...) Ligado con lo anterior, la fundamentalidad de un derecho.
3. Depende de la posibilidad de traducirlo en un derecho subjetivo, en la mayor medida de lo posible pues existen garantías en las que resulta muy difícil determinar el extremo activo, pasivo y el contenido de las obligaciones impuestas. Pese a todo lo anterior.
4. Cada caso debe ser analizado de manera concreta pues la proliferación de derechos fundamentales sin garantías verdaderas, puede convertirse en ineficacia normativa"²².

Para Emanuel Kant, la Dignidad humana "obra de la manera de tratar a la humanidad tanto en la persona como en la persona del otro, siempre como un fin en sí mismo y nunca solo como un medio"²³, es decir, "el hombre es un fin en sí mismo, no un medio para usos de otros individuos, lo que lo convertiría en una cosa."²⁴

²²CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 414A/15. (2015). [En línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2015/a414a-15.htm>

²³FLEMATE, Paola Lizeth. El derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico mexicano. (2015). [En línea]. Disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/10071/TESIS%20Flemate%20D%C3%ADaz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁴SERRANO DE LA CRUZ, María José. La dignidad humana según Kant. [En línea]. Disponible en: http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena2/quincena2_presenta_1a.htm

De conformidad con Sociedad Española de Cuidados Paliativos – SECPAL los elementos fundamentales para que una enfermedad se considere terminal son: "presencia de una enfermedad avanzada, progresiva, incurable; falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico; presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes; gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte; pronóstico de vida limitado."²⁵

La eutanasia "es la terminación intencional de la vida por otra persona, (esto es, un tercero calificado, el médico tratante), de una forma digna y humana, a partir de la petición libre, informada y reiterada del paciente, que esté sufriendo intensos dolores y continuos padecimientos a causa de enfermedad terminal y/o lesión corporal"²⁶.

Para solicitar el procedimiento de la eutanasia es importante el consentimiento, el cual corresponde a la manifestación que hace la persona, la cual debe ser libre, informada e inequívoca, está dada en el momento de la enfermedad o anterior a ella.

Los dolores constantes e insoportables constituyen uno de los factores para que se llegue a efectivizar la eutanasia.

²⁵ SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CUIDADOS PALIATIVOS - SECPAL. Guía de cuidados paliativos. (2014). [En línea]. Disponible en: https://www.secpal.com/biblioteca_guia-cuidados-paliativos_2-definicion-de-enfermedad-terminal

²⁶ GONZÁLEZ VILLAMIZAR, Luis Enrique. Descriminalización y derecho a morir dignamente voluntades anticipadas. (2015). [En línea]. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9266/DESCRIMINALIZACI%C3%93N%20Y%20DERECHO%20A%20MORIR%20DIGNAMENTE%20VOLUNTADES%20ANTICIPADAS.pdf?sequence=1>

5.4 MARCO LEGAL

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 3 “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”²⁷

La Constitución Política de Colombia en su artículo 1, señala; "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la Dignidad Humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"²⁸.

La Corte Constitucional con su jurisprudencia: Sentencias C 239 de 1997, T 970 de 2014, T 132 de 2016, T 322 de 2017, T 423 de 2017, T 544 de 2017, T 721 de 2017, y T 060 de 2020.

El Código Penal Ley 599 de 2000, en el artículo 106 consagra el homicidio por piedad.

"ARTICULO 106. HOMICIDIO POR PIEDAD. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses."²⁹

Las Resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social, para reglamentar el derecho a morir dignamente (RES 1216 de 2015), y para reglamentar la misma en

²⁷ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. (1948). [En línea]<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

²⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. (1991). [En línea]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

²⁹ CÓDIGO PENAL. Ley 599 de 2000. Artículo 106.

niños, niñas y adolescentes (RES 825 de 2018). Así mismo la Resolución 4006 de 2016 por el cual se "crea un comité interno dentro de esa entidad, orientado a controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad, y regula su funcionamiento."³⁰

5.5 MARCO CONTEXTUAL

Contextualmente se indica que esta investigación aplica para todo el territorio colombiano, pues si bien, se dan unas apreciaciones jurídicas y personales a cerca de la controversial Eutanasia, así como también se conocen principales sentencias de la Corte Constitucional en el tema.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 060 de 2020. (2020). [En línea]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-060-20.htm>

6. METODOLOGÍA

6.1 MÉTODO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Correspondió al método cualitativo, para el curso normal y satisfactorio de esta investigación fue necesario utilizar diseño bibliográfico.

6.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación desde el derecho y desde los objetivos correspondió al tipo jurídico y descriptivo, pues se buscó identificar las falencias en las que incurren los usuarios o peticionarios al momento de llamar a los entes judiciales a la aplicación de este derecho, para finalmente lograr establecer la línea jurisprudencial de la corte constitucional en torno a la procedibilidad de la tutela para proteger el derecho a morir dignamente, generando como beneficio para quienes acuden a este medio una estructura jurídico-legal que permita mayor facilidad al requerir al estado la protección al derecho a una vida digna, esto sin perjuicio de aquellos profesionales que por sus creencias religiosas o éticas invoquen la objeción de conciencia, y posterior a ello se hallen impedidos para practicar el procedimiento requerido, es decir.

Se buscó identificar la importancia ética perteneciente al caso que se presente en contravía a efectivizar el derecho a morir dignamente; razón por la cual se llevaron a cabo acciones como analizar, planear, ejecutar y evaluar dentro de esta investigación, algunos casos que mencionan las sentencias que nos llevaron a la materialización de los objetivos específicos que se plantearon, tomando los procesos concretos y relevantes dentro de la jurisprudencia que aquejan de manera fuerte aquel grupo poblacional que ha resultado afectado por enfermedades incurables y en estado terminal.

6.3 FUENTES DE INFORMACIÓN

Primarias como la jurisprudencia, la constitución, resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social y secundarias como estudios, artículos y tesis de grado relacionadas.

6.4 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Se tuvieron como técnicas de recolección de información la indagación de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional como fuentes primarias para escudriñar entre su línea jurisprudencial la aplicabilidad del derecho en cuestión, internándonos en casos concretos, camino a la respuesta de los interrogantes planteados en el curso de la investigación.

Además, los casos tomados tuvieron las características que la jurisprudencia y la norma establece para poder acceder a dicho derecho, comparándolos con los criterios dados por la doctrina y entendiendo por lógica que quienes no cuenten con aquellas características no podrán ser objetos de estudio, es decir para esta investigación se escogió la jurisprudencia, analizando de igual forma fuentes secundarias como los documentos e información respecto a la eutanasia en Colombia dada por otras investigaciones.

7. RESULTADOS, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

7.1 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN TORNO A LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

En este capítulo se construirá la línea jurisprudencial de la corte constitucional en torno a la procedibilidad de la acción de tutela para la protección del derecho a morir dignamente.

Con el fin de poder elaborar la línea jurisprudencial se acude a los ocho pasos que Jorge Andrés Villa, experto de la ANDJE refiere, los cuales a su vez son una interpretación a lo manifestado inicialmente por Diego López Medina, quien es representativo en el tema de líneas jurisprudenciales en el país:

A continuación, se encuentra el desarrollo y el correspondiente análisis de los 8 pasos según Jorge Andrés Villa ³¹:

- 1) Seleccionar una causa de litigiosidad sobre la cual se van a construir las líneas o tendencias jurisprudenciales:

En este paso se tiene identificado que se analiza la protección del derecho a morir dignamente.

- 2) Definir el problema jurídico que se pretende resolver:

En este paso se tiene claro lo que se quiere resolver, que se sintetiza en la pregunta ¿La acción de tutela ha contribuido como mecanismo de protección del derecho a morir dignamente?

³¹ VILLA, Jorge. Los ocho pasos para elaborar una línea jurisprudencial. (2017). [En línea]. Disponible en: <http://www.conocimientojuridico.gov.co/los-ocho-pasos-elaborar-una-linea-jurisprudencial/>

3) La búsqueda de sentencias que responden al problema jurídico y que cuenten con patrones fácticos similares:

En este paso se dio la búsqueda en la página de la relatoría de la Corte Constitucional en la cual se fueron observando sentencias relacionadas con el objeto de estudio, y que sus problemas jurídicos girasen en cuanto a vulneraciones de derechos por parte de EPS a la salud y a morir dignamente, falta de garantías en la atención oportuna de procedimientos de eutanasia, inadecuada y oportuna ayuda psicológica al paciente y su familia, antes, durante y después de la práctica de dicho procedimiento eutanásico.

4) Definir dónde se encuentra la jurisprudencia. Es claro que es en la página web de la Corporación Corte Constitucional.

5) Identificar la sentencia arquimédica. Se identificó la Sentencia de Tutela T 060 de 2020³².

6) Realización de la ingeniería reversa, consiste en la lista de Citaciones jurisprudenciales de la Sentencia Arquimédica son:

Tabla 1. Ingeniería de Reversa- (Nicho Citacional de Primer Nivel)

SENTENCIA DE TUTELA 060 DE 2020					
T 721 DE 2017	T 544 DE 2017	T 423 DE 2017	T 322 DE 2017	T 970 DE 2014	C 239 DE 1997

Fuente: Propia.

³²CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 060 de 2020. (2020). [En línea]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-060-20.htm>

Tabla 2. Problemas Jurídicos identificados

SENTENCIA T 060 DE 2020
Le correspondió a la Corte determinar si " el derecho fundamental a morir dignamente, invocado en favor de la señora María Liria Calle viuda de Vélez fue vulnerado por parte de Coomeva EPS, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y la Clínica Los Rosales, al negar la petición elevada por su hija con el fin de que se realicen los procedimientos y protocolos encaminados a brindarle una muerte digna." ³³
SENTENCIA T 721 DE 2017
Le correspondió a la Corte determinar si "la E.P.S. FAMISANAR y la I.P.S. FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, vulneraron el derecho a morir dignamente y el de petición, por medio del cual se pretendía efectivizarlo en favor de L.M.M.F al: 1). No haber seguido de forma rigurosa el trámite regulado en la Resolución 1216 de 2015, para el procedimiento eutanásico, y omitido una respuesta respecto del resultado del mismo. 2). Haber omitido dar una respuesta a la solicitud de limitar el esfuerzo terapéutico respecto de la enfermedad por ella padecida. 3). Al no haberle suministrado oportunamente los servicios de cuidados paliativos." ³⁴
SENTENCIA T 544 DE 2017
Le correspondió a la Corte determinar si, "a pesar de que el daño se ha consumado por la muerte del solicitante, SALUD EPS vulneró los derechos a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de Francisco por omitir, de forma prolongada, el suministro de los medicamentos e insumos prescritos por el médico tratante y procede un pronunciamiento de fondo en los términos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación." ³⁵

³³ Óp. Cit. Sentencia T 060 de 2020.

³⁴ Óp. Cit. Sentencia T 721 de 2017.

³⁵ Óp. Cit. Sentencia T 544 de 2017.

SENTENCIA T 423 DE 2017

Le correspondió a la Corte determinar "si vulneró la Nueva EPS los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente de Sofía, primero, al no garantizar de manera oportuna la realización del procedimiento de eutanasia debido a la falta de infraestructura del centro médico en el cual recibía la atención en salud; segundo, por no brindar la adecuada y oportuna ayuda psicológica a Sofía y su familia, durante y después de la práctica de dicho procedimiento; y, tercero, ante la prolongación del sufrimiento físico y psicológico debido a la imposición de trabas administrativas no atribuibles a los usuarios del sistema de salud. Además, la corte también analizó si se vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente de Sofía, por las entidades accionadas no vigilaron el adecuado cumplimiento de la Resolución 1216 de 2015 y no implementaron las medidas necesarias para garantizar el acompañamiento y la prestación oportuna del procedimiento de eutanasia solicitado."³⁶

SENTENCIA T 322 DE 2017

Le correspondió a la Corte determinar "si una entidad prestadora de servicios de salud vulnera el derecho a la vida digna de un adulto mayor al negarse a practicarle la eutanasia, por considerar que no cumple requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, aun cuando el accionante no puede valerse por sí solo, padece enfermedad mental, vive solo y no tiene familiares y amigos que velen por su integridad."³⁷

SENTENCIA T 970 DE 2014

Le correspondió a la Corte determinar si "la EPS Coomeva desconoció los derechos fundamentales a la vida digna, la muerte digna y la dignidad humana de la señora Julia, al negarse a practicarle el procedimiento de eutanasia, a pesar de su solicitud expresa, en circunstancias de dolor

³⁶ Óp. Cit. Sentencia T 423 de 2017.

³⁷ Óp. Cit. Sentencia T 322 de 2017.

extremo derivadas del cáncer de colón que padecía y que después causó su muerte, basando la negativa en que 1). La solicitante no estaba en condiciones de expresar su consentimiento libre e informado, 2) No existe una ley expedida por el Congreso que permita llevar a cabo el procedimiento."³⁸

SENTENCIA C 239 DE 1997

Le correspondió a la corte determinar si la norma acusada (Artículo 326 del Código Penal) era inconstitucional.

Fuente: Propia.

Este procedimiento se debe volver a realizar en las sentencias halladas.

Tabla 3. Nicho Citacional de segundo Nivel

SENTENCIAS DE TUTELA Y CONSTITUCIONALIDAD					
C 239 DE 1997	T 970 DE 2014	T 322 DE 2017	T 423 DE 2017	T 544 DE 2017	T 721 DE 2017
	C 239 DE 1997	T 970 DE 2014	C 239 DE 1997	T 970 DE 2014	C 239 DE 1997
		C 239 DE 1997	T 970 DE 2014	T 423 DE 2017	T 970 DE 2014
		T 132 DE 2016			T 322 DE 2017
					T 423 DE 2017
					T 544 DE 2017

Fuente: Propia.

³⁸ Óp. Cit. Sentencia T 940 de 2014.

- 7) Identificadas las sentencias, se leen y observan las tendencias y patrones que componen las reglas de decisión con la finalidad de mirar la trayectoria y comportamiento de la jurisprudencia al resolver el problema jurídico analizado.
- 8) Se señalan las sentencias más importantes de la línea jurisprudencial. Las cuales son: Sentencia funcional: la Sentencia C 239 de 1997 y Sentencia hito: la Sentencia T 970 de 2014.(Ver Anexo 1)

DEFINICIONES SOBRE LOS DIFERENTES TIPOS DE SENTENCIAS EN LA LÍNEA:

De conformidad con HIGUERA-JIMÉNEZ, quien cita al teórico LÓPEZ MEDINA:

SENTENCIAS FUNDADORAS DE LÍNEA

Las sentencias fundadoras de línea son "proferidas usualmente en los orígenes de la Corte para examinar los cargos de sustitución a la Constitución, por medio de los mecanismos de Control Constitucional, caracterizadas por tratarse de conceptos e interpretaciones amplias encaminadas hacia un desarrollo conceptual de los asuntos debatidos."³⁹

SENTENCIAS HITO

Las sentencias hito son "las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea."⁴⁰

³⁹ HIGUERA-JIMÉNEZ, Diego. Quien cita a LÓPEZ MEDINA, Diego En: Revista Principia Iuris, ISSN Impreso 0124-2067 / ISSN En línea 2463-2007 Julio-Diciembre2016, Vol. 13, No. 26, pp. 213-242

⁴⁰ Ibídem.

ANÁLISIS DE ACUERDO A LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL 1997-2020:

De las sentencias de la Corte Constitucional en donde se buscó respuesta a como la acción de tutela ha contribuido como mecanismo de protección del derecho a morir dignamente, se evidenció en el año 1997 empezó el tema y ha tenido su desarrollo en los años subsiguientes, hasta llegar a la actualidad donde es posible afirmar que la tutela si contribuye a proteger este derecho a morir dignamente, el cual es un derecho fundamental y autónomo con el que cuenta toda persona colombiana.

AÑO 1997

La Corte Constitucional mediante la Sentencia de Constitucionalidad No 239 de 1997, inició con el tema de homicidio por piedad, el cual claramente está relacionado con el objeto de estudio. Esta sentencia por ser la más antigua hallada se reconoce como fundacional, allí se analiza una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Código Penal, el cual hablaba sobre el homicidio por piedad donde manifestaba que este también era como el homicidio eutanásico o pietístico.

En este caso la Corte Constitucional indica que dentro de la esfera del artículo 29 de la carta magna “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”⁴¹, además, que el derecho penal del acto se encontraba ligado al principio de culpabilidad, y mal vendría a pensarse que una persona que mate a otra es culpable por la obtención material del resultado: la muerte.

En esta sentencia la Corte Constitucional es clara en mencionar que el tipo de homicidio en mención no presenta la intervención de elementos como el económico, sino que hay interés distinto del sujeto activo, por lo que el homicidio eutanásico no

⁴¹ Óp. Cit. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 29.

puede ser sancionado como el homicidio y sus correspondientes agravantes punitivos.

Dicha sentencia es importante puesto que con ella se sentó la advertencia de que solo en la situación específica de las personas enfermas terminales mediando la voluntad libre de este como sujeto pasivo, el medico no tendrá responsabilidad pues la conducta que este ejerce está justificada.

Pese a que se declaró la exequibilidad de la norma acusada (artículo 326 del decreto 100 de 1980), hubo salvamentos de votos puesto que algunos magistrados consideraron la incompetencia de la Corte Constitucional para introducir una causal de justificación en un artículo del Código Penal, pues era de competencia del Congreso. Además se menciona que el libre desarrollo de la personalidad no es absoluto, el derecho a la vida es irrenunciable, y los deberes del médico son salvar vida en peligro.

AÑO 2014

La Corte Constitucional mediante la sentencia de Tutela 970 de 2014, que consideramos como sentencia hito, interpretó en ese momento el alcance y contenido del derecho a morir dignamente, indicando que este es un derecho autónomo e independiente, vinculado a derechos a la vida, salud, entre otros. En este pronunciamiento la Corte indica la falta de regulación en materia normativa en el tema, se establecen los requisitos para la viabilidad del procedimiento de eutanasia, que son: 1). Padecer una enfermedad terminal generadora de dolores insoportables. 2). Brindar el consentimiento libre, informado e inequívoco, el cual puede ser previo, posterior, formal o informal.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones la Corte interpreta que resulta necesario que se conformen Comités de carácter científico e interdisciplinario, lo

cual lo dejan establecido como una de sus órdenes en la parte resolutive de la Sentencia donde se le ordena al Ministerio de Salud y Protección Social la creación de una reglamentación para la conformación y funcionamiento de los mismos.

Los requisitos para hacer efectivo el derecho a morir dignamente establecidos en esta sentencia quedaron así pues en firme hasta que el Congreso regule sobre la materia.

Esta sentencia presenta un estudio de derecho comparado respecto al derecho a morir dignamente en países como Holanda, Estados Unidos y Bélgica. Así mismo, deja establecidos los criterios que se deben tener en cuenta para garantizar el derecho en mención, los cuales son:

1. Prevalencia de la autonomía del paciente
2. Celeridad
3. Oportunidad
4. Imparcialidad

AÑO 2017

En este año se expiden cuatro sentencias (T 322 de 2017, T 423 de 2017, T 544 de 2017 y T 721 de 2017).

En la Sentencia T 322 de 2017, no se concede la eutanasia, pero se evidencia la protección a la vida de una persona anciana, allí la Corte recuerda el estricto deber de constatación, en razón a que siempre se deben verificar las condiciones de salud en que se encuentra la persona calificadas de forma integral, donde se estudie si es viable conceder la eutanasia; la sentencia T 423 de 2017, evidencia una situación difícil en donde no fue posible que a una niña se le realizara la eutanasia, puesto que en el Hospital dilataron sus solicitud poniéndole a esperar prolongadamente, y

en ese tiempo de espera la niña murió. En esta sentencia se ordena una medida de reparación simbólica, y la Corte de nuevo exhorta al Congreso sobre lo dispuesto en la Sentencia T 970 de 2014, para que en dos años siguientes procediera a regular el derecho fundamental a morir dignamente, considerando las dificultades en la aplicación de la Resolución 1216 del 2015; la sentencia T 544 de 2017 es una nueva situación donde sale a flote la negligencia de la EPS en la efectivización del procedimiento de eutanasia, allí se reitera al Congreso para que le dé trámite a la legislación para el procedimiento de eutanasia en adultos, así como también para niños, niñas y adolescentes.

Luego con la Sentencia T 721 de 2017 en el análisis de un caso de una niña en estado vegetal, de nuevo la Corte exhorta al Congreso ante la necesidad apremiante de regulación del derecho a morir dignamente. De igual forma ya se había pronunciado la Corte en la Sentencia T 544 de 2017.

Con ocasión de los anteriores pronunciamientos en el año 2018 el Ministerio de Salud emite la Resolución 825 en la cual quedó reglamentada la eutanasia para los niños, niñas y adolescentes. Lo cual es un aspecto muy importante donde se evidencia que la tutela ha contribuido a la protección de este derecho a la eutanasia ahora a aplicarse en personas con edades menores a 18 años.

AÑO 2020

Recientemente la Corte Constitucional⁴² publicó un comunicado en el que nuevamente exhorta al Congreso para que legisle, en esta oportunidad debido al fallecimiento de una mujer anciana de 94 años de edad, caso analizado en la Sentencia T 060 de 2020, esta anciana tuvo que morir padeciendo de diversas enfermedades, sufriendo demasiado y al mismo tiempo haciendo sufrir a su hija

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL Boletín No 22. Sentencia T 060 de 2020. (2020). [En línea]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-Corte-Constitucional-reitera-exhorto-para-que-se-regule-el-derecho-fundamental-a-morir-dignamente-8833>

única, quien manifestaba que su madre estaba sufriendo mucho, que le dolía en el alma verla en el estado que estaba, que pedía encarecidamente le realizaran la eutanasia a su madre, para terminarle tanto dolor, sin embargo el procedimiento no fue posible porque su madre enferma no había dado manifestación y a pesar de tener diversos diagnósticos, estos no estaban catalogados como crónicos o terminales.

COMENTARIO CRÍTICO DE LOS AUTORES:

Aún en pleno 2020 pese a que desde hace más seis años la Corte Constitucional viene a través de sus sentencias de tutela contribuyendo ante la falta de legislación en Colombia, con sus fallos, es notable y loable esta labor, sin embargo, el ente encargado es el Congreso, el cual ha dejado a un lado este tema, restándole la importancia que tiene la protección al derecho a morir dignamente a través del procedimiento de eutanasia. Pudiendo ser por un lado las costumbres religiosas que se juntan con la falta de empoderamiento en el tema , el cual implica un presupuesto a invertir. Desafortunadamente ante esta situación de vacío normativo suplido solo por la jurisprudencia pareciera que hay congresistas que se conmuevan con el tema.

Como católicos, reconocemos que Dios es el dueño de la vida y la muerte, la biblia es clara en sus versículos donde se tiene claro que el todopoderoso es quien nos concede la vida, y nos tiene a todos un momento de muerte, aunque somos muy respetuosos de la opinión diferente, personalmente no se considera que la opción de procedimiento de Eutanasia, se deba aplicar, somos personas muy arraigadas a nuestros valores de la vida y defendemos la vida, y por ende rechazamos intentos humanos por ponerle fin a ella.

7.2 CONTRIBUCIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE

La acción de tutela ha contribuido a la protección del derecho a morir dignamente, pues si bien hoy tenemos preciso que la acción de tutela como mecanismo ha resultado idóneo para solicitar amparar el derecho a morir. Tal como se evidencia en el capítulo 7.1 de esta investigación.

Es claro que la acción de tutela no solo se tiene para solicitar el procedimiento eutanásico, sino que también ayuda para cuando las personas necesitan obtener cuidados paliativos. Esto debido a que hablar de protección de este derecho no solo implica la muerte por procedimiento sino otras dimensiones o esferas como son las atenciones paliativas cuyos instrumentos básicos de acuerdo a la Sociedad Española de Cuidados Paliativos⁴³ son 4:

1. Control de síntomas: Saber reconocer, evaluar y tratar adecuadamente los numerosos síntomas que aparecen y que inciden directamente sobre el bienestar de los pacientes. Mientras algunos se podrán controlar (dolor, disnea, etc.), en otros será preciso promocionar la adaptación del enfermo a los mismos (debilidad, anorexia, etc.).

2. Apoyo emocional y comunicación con el enfermo, familia y equipo terapéutico, estableciendo una relación franca y honesta.

3. Cambios en la organización, que permitan el trabajo interdisciplinar y una adaptación flexible a los objetivos cambiantes de los enfermos.

⁴³ GUÍA DE CUIDADOS PALIATIVOS, Sociedad Española. Guía de cuidados paliativos. (2014). [En línea]. Disponible en: <https://cmvinalo.webs.ull.es/docencia/Posgrado/8-CANCER%20Y%20CUIDADOS-PALIATIVOS/guiacp.pdf>

4. Equipo interdisciplinar, ya que es muy difícil plantear los Cuidados Paliativos sin un trabajo en equipo que disponga de espacios y tiempos específicos para ello, con formación específica y apoyo adicional.⁴⁴

Es claro que hoy, la evolución en cuanto al tema de la Eutanasia se le debe destacar a la labor de la Corte Constitucional, que como garante de los derechos constitucionales dispuso en sus jurisprudencias que las entidades del país expidieran algún tipo de reglamentación a manera de resolución o circular para que las personas que padecen grandes sufrimientos puedan de forma más fácil acceder a la eutanasia o a los cuidados paliativos.

Las actuales resoluciones 1216 de 2015 y 825 de 2018 se dieron por ocasión de tutelas, en las cuales la Corte exhortaba para que el Ministerio de Salud emitiera algún tipo de directrices de la forma de operación por parte de los comités que evalúan las solicitudes para efectivizar el derecho a morir dignamente en personas adultas (RES 1216 de 2015), y para reglamentar la misma en niños, niñas y adolescentes (RES 825 de 2018).

Entonces se puede predicar que la acción de tutela contribuye de forma positiva ante la ausencia de norma legal que reglamente, tan controversial tema. A partir de la expedición de la sentencia T 970 de 2014, se sentó a manera jurisprudencial un precedente importante.

De ahí deriva la importancia de esta Sentencia, pues a partir de ella, es que llegó al sistema de salud las directrices para la organización y funcionamiento de los comités, quienes son las personas especializadas medicamente para determinar si la solicitud realizada por la persona o por familiar debe ser aprobada.

⁴⁴ *Ibíd.* p 6

Este comité de acuerdo con el artículo 6 de la Resolución 1216 de 2015 la integran un médico especialista en la enfermedad de la persona solicitante, un psiquiatra o psicólogo clínico y un abogado, que no presentan objeción de conciencia.

El mencionado comité es muy importante debido a que este es el que ordena a la EPS o IPS cuando el médico que debe realizar el procedimiento presente objeción de conciencia, que lo reemplace otro profesional, lo cual se debe hacer en el transcurso de 24 horas, esto con el fin de garantizarle el eficaz procedimiento de muerte digna.

Así mismo, el comité se encarga de tomar acciones de vigilancia para que el procedimiento se realice en la fecha que la persona enferma ha solicitado, en caso de no haber tenido esa apreciación por parte del enfermo, el plazo es de 15 días siguientes. También se encarga de que se garantice la imparcialidad de las demás personas que intervienen en el proceso.

De acuerdo con la Resolución 1216 de 2015 en su artículo 18 la objeción de conciencia solo es predicable para los médicos, situación que resulta ser desigual pues existen otro tipo de profesionales de la salud que intervienen en la práctica de la eutanasia y también necesitarían de acuerdo a sus valores éticos presentar objeción de conciencia.

Ante esta situación en el año 2016 la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia determinó que este personal de la salud (Enfermeros) se pueden negar ante la participación en ese procedimiento.

Se puede decir que la Corte Constitucional ha hecho lo necesario para lograr que el Ministerio de Salud expidiera las correspondientes Resoluciones, en las que priman las 3 condiciones que debe tener la persona para poder acceder a dicho procedimiento, sin embargo el vacío que se presenta cuando las personas no

pueden en el momento de la enfermedad y que previamente no manifestaron su consentimiento, seguirá hasta el momento que se legisle por parte del Congreso.

Ahora ante el incumplimiento de alguno de los requisitos no se concede el derecho de la Eutanasia, también hay que considerar que hay personas que llevan muchos años en estado vegetal, y las cuales no demuestran ánimo de mejoría, dichas personas no tienen posibilidad de expresar su dolor y están viviendo solo por conexiones con aparatos, es ahí donde poniéndose en el lugar de los familiares uno piensa que se debería flexibilizar un poco el tema del requisito del consentimiento.

Hay que tener claro que la Corte ha sido la única interesada en contribuir a solucionar los problemas relacionados con la Eutanasia, por ello hoy hay avances. Hay que resaltar que falta lo más importante que es la Ley expresamente por cuanto la jurisprudencia no puede entrar a reemplazar la Ley, pero resulta difícil que se llegue pronto a legislar en un país como el nuestro.

7.3 FACTORES DETERMINANTES EN LA EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA

Los factores determinantes son en primer momento la evaluación de la enfermedad pues si bien no todas las enfermedades o patologías por crónicas que sean son posibles de autorización de dicho procedimiento.

Hay que tener en cuenta que para la efectividad lleva implícito la eficacia y eficiencia, es decir, que se logre lo pretendido en un tiempo prudencial.

Para que haya efectividad en la acción de tutela como protectora del derecho a muerte digna es factor determinante que la persona se encuentre bajo los presupuestos de la Sentencia T 970 del año 2014, los cuales son:

1. Enfermedad terminal
2. Dolores constantes e insoportables
3. Consentimiento libre, informado e inequívoco (Dicho consentimiento dado en el momento de la enfermedad o anterior a ella).

ENFERMEDAD TERMINAL

De conformidad con SECPAL⁴⁵ en la situación de enfermedad terminal concurren una serie de características que son importantes no sólo para definirla, sino también para establecer adecuadamente la terapéutica.

Los elementos fundamentales son:

- Presencia de una enfermedad avanzada, progresiva, incurable.
- Falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico.
- Presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes.
- Gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte.
- Pronóstico de vida limitado.

DOLORES CONSTANTES E INSOPORTABLES

Se configura cuando la persona a diario permanece con dolores y propiamente es el médico el que puede constatar que los dolores son insoportables y que ninguna medicina o tratamiento tiene opciones de mejoría.

⁴⁵ SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CUIDADOS PALIATIVOS - SECPAL. Guía de cuidados paliativos. (2014). [En línea]. Disponible en: https://www.secpal.com/biblioteca_guia-cuidados-paliativos_2-definicion-de-enfermedad-terminal

CONSENTIMIENTO LIBRE, INFORMADO E INEQUÍVOCO (DICHO CONSENTIMIENTO DADO EN EL MOMENTO DE LA ENFERMEDAD O ANTERIOR A ELLA)

Este es el factor más importante pues si bien la persona debe tener la lucidez mental y lo corrobora el médico tratante, y se debe surtir el proceso de consentimiento sea previo o en el transcurso de la enfermedad para que se pueda realizar la eutanasia, de otra forma si la persona no puede manifestar o no está en condiciones no sería eficaz el procedimiento, así lo esté rogando un familiar.

7.4 VALORES ÉTICOS ENFRENTADOS AL MOMENTO DE EFECTIVIZAR EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

De acuerdo con Rodríguez Casas, Rómulo en su artículo: *Eutanasia: aspectos éticos controversiales* la integridad es un asunto de existencia, un atributo de todas las personas, la cual no se puede perder, sin importar si son niños a adultos, es algo que es parte de nuestro ser como personas, lo cual es intransferible, por ello desde este punto de vista, la restauración de la integridad de la persona, es la base moral de la relación del médico con el paciente.

Los principios de intimidad, autonomía y respeto a la integridad de la persona, son necesarios pero no totalmente suficientes para preservar la integridad de la persona enferma en la transacción médica. Lo indispensable es la persona de integridad, la persona de entereza moral que respete los matices y las sutilezas del derecho moral a la autonomía. Por tanto el médico debe ser una persona que tenga la virtud de la integridad, una persona que no solo acepte el respeto de la autonomía de otros como principio o concepto, sino también en la que se puede confiar para que interprete su aplicación con la máxima sensibilidad moral. El médico nunca debe olvidar que automáticamente es un cómplice moral de cualquier política, acto o decisión que ponga en peligro la integridad y autonomía del paciente. Por estas razones para tomar decisiones moralmente justificables, la decisión no debe ser tomada por el médico en lugar del paciente ni por éste independientemente del médico o de la comunidad. Desde el punto de vista fenomenológico, estos elementos de una decisión médica son inseparables.

La condición moralmente óptima es aquella en la cual la decisión proviene del médico y del paciente. Por su parte, el médico debe tomar la decisión "por y con el paciente"; "por" no significa "en lugar del paciente", sino "por sus intereses".⁴⁶

Lo anterior quiere decir que el médico debe luchar por los intereses de su paciente, en este sentido este profesional en principio debe tener la entereza de luchar por la vida y defenderla.

Por otra parte, Mabel Creagh Peña en su artículo *Dilema ético de la eutanasia* manifiesta:

"La eutanasia ha sido manejada por dos corrientes filosóficas, integradas por hombres de ciencia y religión basándose en las creencias y conocimientos que hasta ese momento sus semejantes, como seres sociales, han desarrollado invocando la dignidad humana, tanto para defenderla como para rechazarla. Para sus defensores, la dignidad humana del enfermo consiste en el derecho a elegir libremente el momento de la muerte. Para sus detractores, la dignidad humana es oponerse a este derecho por considerarlo una arbitrariedad humana frente a un asunto exclusivamente divino para algunos y exclusivamente científico-legal para otros"⁴⁷

De acuerdo con Gustavo bueno, en su página web *Eutanasia como problema ético*, indica desde una perspectiva ética estricta lo siguiente:

El problema de la eutanasia se nos plantea en función de los conceptos de firmeza y de generosidad. Pues la firmeza y la generosidad se mantienen precisamente en los puntos de conexión entre el individuo y la persona.

⁴⁶ RODRÍGUEZ CASAS, Rómulo César. Eutanasia: aspectos éticos controversiales. *Rev Med Hered* [online]. 2001, vol.12, n.1 [citado 2020-06-19], pp.32-36. Disponible en: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1018-130X2001000100007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1018-130X.

⁴⁷ ACOSTA SARRIEGO JR. ¿Quién debe decidir? *Rev Avances Médicos Cuba*. 1996; Año III No 7. p. 60.

Cuando suponemos dada una situación de “desconexión total e irreversible” del individuo y de la persona, y refiriéndonos únicamente a este individuo, parece evidente la imposibilidad de aplicar al caso ningún tipo de virtud ética, ni la firmeza, ni la generosidad. ¿Cómo podríamos ser generosos –a fin de cooperar a su firmeza, “según el dictamen de la razón”– con el individuo que está despersonalizado o degenerado por un coma profundo irreversible? En esta situación, no son tanto los valores éticos, cuanto los valores morales o jurídicos o estéticos o económicos aquellos que podrán entrar en acción. No se trata de que en este caso el dictamen ético pueda concluir: “es lícita en estos casos la eutanasia.” Más bien, según nuestros presupuestos, su dictamen sería de este otro tipo: “no tengo nada que decir, el caso cae fuera de mi esfera”, como cae fuera de la esfera económica la cuestión: “¿cuánto vale (económicamente) una galaxia espiral?” Podría justificarse mantener en la vida al enfermo terminal irreversible no ya por motivos éticos, sino científicos (para “experimentar” biológica, psicológica o incluso sociológicamente); pero estos motivos se considerarán anti éticos, como se consideran anti éticas las vivisecciones. Podría ocurrir que la decisión en pro de la eutanasia tuviera motores económicos o bien estéticos: evitar el horror de la experiencia, no ya del sufrimiento del enfermo –suponemos que la medicina puede aliviar el dolor– sino de su aspecto, de su impacto en quienes le rodean. Cuando el individuo no se encuentre en situación despersonalizada, el problema de la eutanasia puede plantearse formalmente en términos éticos. Por ejemplo, y desde nuestros supuestos, el deseo de morir, reiteradamente expresado por una persona que sufre depresión, o alguna enfermedad o lesión grave, no constituirá motivo ético suficiente para administrar la eutanasia, pues nuestra generosidad tendría que dirigirse a restaurar su firmeza “según el dictamen de la razón”.⁴⁸

Muchos tratadistas han escrito sobre el tema de la eutanasia y todos coinciden en afirmar que el tema no es pacífico, la eutanasia genera dilemas entre la ética, los valores y el derecho a la muerte. Si se analiza desde el individualismo, y la autonomía de cada persona, cada uno podría disponer de sí misma, y de lo que considere mejor para así, sin embargo viene otra esfera y es el subjetivismo según el cual hay que conocer la realidad tal como es, y entonces cual es esa realidad, se tiene o no que afrontar que la muerte es una realidad y eso no tiene marcha atrás, y lo que corresponde es esperarla naturalmente o ayudarla a llegar.

⁴⁸ BUENO, Gustavo. Eutanasia como problema ético. (s.f). [En línea]. Disponible en: <http://www.filosofia.org/filomat/df504.htm>

Es decir, en cuanto a valores éticos que se presentan en contravía al momento de efectivizar el derecho a morir dignamente surgen de dos rutas tanto para los que amparados en la dignidad apoyan la vida y consideran que no es necesario llegar a utilizar la Eutanasia para poner fin a los sufrimientos, y otro son los que amparados en el mismo valor de dignidad que asumen que no es posible que se le permita tanto dolor y sufrimiento en la vida de una persona, haciéndola indigna.

En todo caso, hay que recordar que la muerte siempre va a ser un acontecimiento trágico. Estos autores consideran que la muerte es la negación de todos los valores buenos, y es que en términos coloquiales, hay que morir como lo tiene predestinado Dios, y la ciencia se debe utilizar para el beneficio y prosperidad de la vida, y no en favor de la muerte.

Frente al tema de la eutanasia, la religión católica por medio de sus obispos colombianos ha enfatizado en 6 puntos:

1. La vida humana es el fundamento de todos los bienes.
2. La eutanasia es una eliminación deliberada de una persona humana inocente.
3. Es todavía más grave atentar contra la vida de los menores de edad, dada su especial condición de indefensión y vulnerabilidad.
4. Hoy más que nunca el dolor es curable con los medios adecuados; no se puede matar al paciente por matar el dolor.
5. La sentencia sobre la eutanasia y su reglamentación, están minando las bases de la sociedad y el camino hacia la verdadera paz.
6. Las entidades médicas de inspiración católica tienen el derecho de manifestar, como instituciones, objeción de conciencia frente a la eutanasia. Este derecho no se puede, simplemente, suspender.⁴⁹

En este sentido, la Iglesia Católica tiene una posición muy firme recalcando lo fundamental que es para el mundo el valor de la vida, considerando la eutanasia

⁴⁹ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Jaime. Eutanasia en Colombia: aspectos jurídicos, eclesiales y culturales. Revista Iberoamericana de Bioética / nº 11 / 01-15 [2019] [ISSN 2529-9573]. Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/11570/11037>

como un atentado a la misma, la percepción de ellos radica en que para los dolores existe la ciencia médica con sus fármacos, y en caso de que no resulten satisfactorios para reducir o mitigar los dolores, hay que esperar con la confianza en Dios que llegué el momento de la muerte, que no se puede matar a alguien solo por padecer el dolor, que ese no es el camino para la verdadera paz.

Respecto a la Eutanasia, la iglesia católica de Colombia⁵⁰ la rechaza, y lamenta e indican que el respeto a la vida es una condición para lograr la paz, por ello promover la eutanasia es sumarle mas muertes a las muchas ya existentes, así mismo animan a los profesionales del Derecho para que promuevan acciones legales para proteger la vida de los vulnerables, en particular a los niños, dejan claro que según el evangelio de la vida, hay que tomar postura de mantener principios y valores firmes en donde la vida es un don de Dios y solo él puede disponer.

Monseñor Juan Vicente Córdoba⁵¹ Obispo de Fontibón y Presidente de la comisión episcopal de promoción y defensa de la vida, el año pasado habló de la Eutanasia en Colombia, manifestando que es una ignorancia de la cultura de la muerte, que Jesucristo sigue vivo y que como católicos se debe evitar la confusión que genera la eutanasia, que basta solo entender que un ser humano es producto de la benevolencia de Dios. Recalca que como católicos se debe aferrarse a los principios que defienden la vida, que la vida es amor y el amor puede tener una gota de dolor, que nunca fin justifica los medios, no es preciso matar para eliminar el dolor, puesto que hoy en día los médicos y las ciencias de la salud tienen avances significativos para que se trate con métodos paliativos, que solucionar el problema no es matando a las personas, solo es acompañar en la enfermedad.

⁵⁰ EPISCOPADO COLOMBIANO. Comunicado 018 de la Conferencia episcopal. (2018). [En línea]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=v68mRJlOqc>

⁵¹ RADIO MARÍA COLOMBIA. El Personaje: Mons. Juan Vicente Córdoba: "La Eutanasia en Colombia" (7 junio 2019). [En línea]. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=qvGwNzc_1gE

El papá Francisco⁵² en Septiembre del 2019 ha manifestado a cirujanos y profesionales médicos, que la medicina esta al servicio de la vida humana, que se debe evitar la tentación de usar la medicina para practicar la eutanasia que ha sido impulsada por cambios legislativos, indica además que el medico no debe bajo los principios y valores éticos del ser humano católico proporcionar asistencia a un suicidio, o causar directamente la muerte con la eutanasia. Refiere que el valor ético de libertad personal es en realidad un engaño, y que los médicos nunca deben olvidar los principios del juramento hipocrático de respetar la vida humana y su sacralidad.

⁵² ROME REPORTS. Francisco a cirujanos: Evitad la tentación de usar la medicina para practicar la eutanasia. (2019). [En línea]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=q2OrYmlt-So>

8. CONCLUSIONES

En Colombia no hay regulación legal para la eutanasia, es la jurisprudencia la que regula el derecho y protección a morir dignamente, la Corte Constitucional ha ordenado al Ministerio para que emita directrices y ellas se han positivizado por medio de las Resoluciones 1216 de 2015 y 825 de 2018. Esta última que trata para efectos de los niños, niñas y adolescentes. Hace falta la norma, el Congreso no acata la orden de la Corte Constitucional.

El tema de la eutanasia enfrenta dilema frente a valores éticos y posturas morales muy importantes para las personas con creencias y valores fundados en el valor de la vida. Este tema es controversial pues si bien esta demostrado jurídicamente que se debe dar posibilidad y protección al derecho a la muerte digna pues este hacer parte de los derechos del individuo. Por otro lado, desde los valores éticos de la persona el procedimiento eutanásico puede ir contra de esa protección del derecho a morir dignamente. Es muy respetable la decisión que toma cada persona en torno a este tema tan delicado de la Eutanasia, sin embargo en todo esto, se considera que la misión médica y de la ciencia es la ayuda para con la vida y no para con la muerte.

Fue muy importante la sentencia T 970 de 2014 de la Corte Constitucional donde pone de presente que ante la objeción de conciencia por parte del médico se debe buscar otro médico para que se garantice el derecho a la persona. Para lograr la efectividad de la acción de tutela principalmente hay que demostrar que el paciente tenga una enfermedad terminal, dolores insoportables y permanentes y el debido consentimiento tal como lo reguló la sentencia T 940 de 2014.

Aunque la Corte Constitucional haya exhortado en varias oportunidades al Congreso para que legisle sobre la Eutanasia, este tema por lo delicado, por la influencia de la religión católica, se torna difícil que se llegue a legislar en el tema,

puesto que somos un país de corte religioso donde prima la vida, y aunque este procedimiento eutanásico pueda ser un alivio para algunas personas, otras si viven arraigadas a los principios éticos y morales, que impiden ayudar a morir.

9. BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA SARRIEGO JR. ¿Quién debe decidir? Rev Avances Médicos Cuba. 1996; Año III No 7. p. 60.

ARÉVALO VILLARREAL, Ingrid. Eutanasia en Colombia a partir de la constitución de 1991. (2018). [En línea]. Universidad Gran Colombia. Disponible en: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4550/Eutanasia_Colombia_Constituci%c3%b3n_1991.pdf?sequence=1&isAllowed=y

BUENO, Gustavo. Eutanasia como problema ético. (s.f). [En línea]. Disponible en: <http://www.filosofia.org/filomat/df504.htm>

CÓDIGO PENAL. Ley 599 de 2000. (2000). [En línea]. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 12. (1991) [En línea]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley Estatutaria 1751 de 2015. (2015). [En línea]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley Estatutaria 1751 de 2015. (2015). [En línea]. Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf

CORTE CONSTITUCIONAL Boletín No 22. Sentencia T 060 de 2020. (2020). [En línea]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-Corte-Constitucional-reitera-exhorto-para-que-se-regule-el-derecho-fundamental-a-morir-dignamente-8833>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 599 DE 2000. (2000). [En línea]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 239 de 1997. (1997). [En línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 970 de 2014. (2014). [En línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 414A/15. (2015). [En línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2015/a414a-15.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 423 de 2017. (2017). [En línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-423-17.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 721 de 2017. (2017). [En línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-721-17.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 970 de 2017. (2017). [En línea]. Disponible en : <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 060 de 2020. (2020). [En línea]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-060-20.htm>

DELGADO, Elkin Javier. Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación. (2017). En Justicia, 31, 226-239. <http://dx.doi.org/10.17081/just.22.31.2608>

DÍAZ, Eduardo. La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. (2017). Revista de Bioética y Derecho, (40), 125-140. [En Línea]. Disponible en:http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200010&lng=es&tlng=es

EPISCOPADO COLOMBIANO. Comunicado 018 de la Conferencia episcopal. (2018). [En línea]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=v68mRJgIOqc>
FLEMATE, Paola. El derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico mexicano. (2015). [En línea]. Disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/10071/TESIS%20Flemate%20D%C3%ADaz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

GUÍA DE CUIDADOS PALIATIVOS, Sociedad Española. Guía de cuidados paliativos. (2014). [En línea]. Disponible en: <https://cmvinalo.webs.ull.es/docencia/Posgrado/8-CANCER%20Y%20CUIDADOS-PALIATIVOS/guiacp.pdf>
GONZALEZ VILLAMIZAR, Luis Enrique. Descriminalización y derecho a morir dignamente voluntades anticipadas. (2015). [En línea]. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9266/DESCRIMINALIZACION%20Y%20DERECHO%20A%20MORIR%20DIGNAMENTE%20VOLUNTADES%20ANTICIPADAS.pdf?sequence=1>

GONZÁLEZ VILLAMIZAR, Luis Enrique. Descriminalización y derecho a morir dignamente voluntades anticipadas. (2015). [En línea]. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9266/DESCRIMINALIZACION%20Y%20DERECHO%20A%20MORIR%20DIGNAMENTE%20VOLUNTADES%20ANTICIPADAS.pdf?sequence=1>

HASSEMER, Winfried. ¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?. (2007) trad. Spínola Tártalo, en La teoría del bien jurídico, R. Hefendehl (ed.).

HIGUERA-JIMÉNEZ, Diego. Quien cita a LÓPEZ MEDINA, Diego En: Revista Principia Iuris, ISSN Impreso 0124-2067 / ISSN En línea 2463-2007 Julio-Diciembre2016, Vol. 13, No. 26, pp. 213-242

IRACHETA FERNÁNDEZ, Francisco. Sobre dignidad y eutanasia voluntaria: tres aproximaciones morales (i parte). Límite. Revista de Filosofía y Psicología. Volumen 6, Nº 24, 2011, pp. 29-42 ISSN 0718-5065 Versión en línea.

MINISTERIO DE SALUD. Resolución 13437 de 1991. (1991). [En línea]. Disponible en:

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%2013437%20DE%201991.pdf

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 1216 de 2015. (2015). [En línea]. Disponible en:

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_1216_2015.htm

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Circular 023 de 2016. (2016). [En línea]. Disponible en:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/circular-023-2016.pdf>

MORALES, Edilfonso. Concepto Jurídico 201911400888971 del Ministerio de Salud. (2019). [En línea]. Disponible en:

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Jur%C3%ADdico%20201911400888971%20de%202019.pdf

RADIO MARÍA COLOMBIA. El Personaje: Mons. Juan Vicente Córdoba: "La Eutanasia en Colombia" (7 junio 2019). [En línea]. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=qvGwNzc_1gE

RÍOS, Shirley y CABRERA, Édison. Impacto y consecuencias jurídicas del reconocimiento de la corte constitucional al derecho a morir dignamente mediante la eutanasia debido al vacío normativo que existe por la renuencia del congreso de la república para legislar en esa materia. (2020). Universidad Cooperativa de Colombia. Disponible en: https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/17059/1/2020_legislacion_congreso_eutanasia.pdf

RODRÍGUEZ CASAS, Rómulo César. Eutanasia: aspectos éticos controversiales. Rev Med Hered [online]. 2001, vol.12, n.1 [citado 2020-06-19], pp.32-36. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1018-130X2001000100007&lng=es&nrm=iso. ISSN 1018-130X.

ROME REPORTS. Francisco a cirujanos: Evitad la tentación de usar la medicina para practicar la eutanasia. (2019). [En línea]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=q2OrYmlt-So>

RONALD DWORKIN 117. El dominio de la vida. (1994). [En línea]. Disponible en: <https://docplayer.es/7992838-Ronald-117-dworkin-el-dominio-de-la-vida.html>

SÁNCHEZ CORRAL, José Manuel. la teoría del bien jurídico en el derecho penal liberal: contornos y proyecciones a partir de una concepción personalista. (2011). Disponible en: https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_351a370_lateoria.pdf

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Jaime. Eutanasia en Colombia: aspectos jurídicos, eclesiales y culturales. Revista Iberoamericana de Bioética / nº 11 / 01-15 [2019] [ISSN 2529-9573]. Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/11570/11037>

SERRANO DE LA CRUZ, María José. La dignidad humana según Kant. [En línea]. Disponible en: http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena2/quincena2_presenta_1a.htm

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CUIDADOS PALIATIVOS - SECPAL. Guía de cuidados paliativos. (2014). [En línea]. Disponible en: https://www.secpal.com/biblioteca_guia-cuidados-paliativos_2-definicion-de-enfermedad-terminal

STAFFORINI, Pablo. El utilitarismo. [En línea]. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9RxMORlovkgJ:www.stafforini.com/docs/Utilitarismo.doc+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co>

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Síntesis de jurisprudencia, Boletín 009 de julio 03 de 1997. (1997). [En línea]. Disponible en: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/38885/dPrint/1/c/00>

VILLA, Jorge. Los ocho pasos para elaborar una línea jurisprudencial. (2017). [En línea]. Disponible en: <http://www.conocimientojuridico.gov.co/los-ocho-pasos-elaborar-una-linea-jurisprudencial/>

VILLAMIZAR, María F y PAIAPA, Ingrid. La dignidad humana como fundamento de la descriminalización del homicidio por piedad consentido en pacientes con dolores psíquicos insoportables e incurables en Colombia. (2018). [En línea]. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11716/LA%20DIGNIDAD%20HUMANA%20COMO%20FUNDAMENTO%20DE%20LA%20DESCRIMINALIZACION%20DEL%20HOMICIDIO%20POR%20PIEDAD%20CONSENTIDO%20EN%20PACIENTES%20CON%20DOLORES%20PSIC%20QUICOS%20>

INSOPORTABLES%20E%20INCURABLES%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence
=1&isAllowed=y

ANEXOS

Anexo 1. SENTENCIA T 970 DE 2014. CORTE CONSTITUCIONAL

MUERTE DIGNA-Caso de persona con enfermedad terminal que solicita a su EPS realizar la eutanasia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

La carencia actual de objeto puede presentarse a partir de la ocurrencia de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. La primera hipótesis se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. El daño consumado tiene lugar cuando la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO CUANDO FALLECE EL TITULAR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Reiteración de jurisprudencia

En el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.

DERECHO A MORIR DIGNAMENTE-Precisión terminológica

EUTANASIA-Definiciones

EUTANASIA-Elementos

Las definiciones sobre eutanasia son múltiples y actualmente no se cuenta con alguna totalmente aceptada. No obstante, lo que sí está claro es que en este procedimiento deben concurrir los siguientes elementos: (i) el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, en todos los casos, debe ser un médico; (iii) debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes. Así, la doctrina ha sido clara en señalar que cuando no existen de los anteriores elementos, se estará en presencia de un fenómeno distinto que no compete en sí mismo a la ciencia médica. Sin embargo, cuando se verifican en su totalidad, la eutanasia puede provocarse de diferentes maneras.

EUTANASIA ACTIVA O POSITIVA

Será activa o positiva (acción) cuando existe un despliegue médico para producir la muerte de una persona como suministrar directamente algún tipo de droga o realizando intervenciones en busca de causar la muerte.

EUTANASIA PASIVA O NEGATIVA

La eutanasia es pasiva o negativa (omisión) cuando quiera que, la muerte se produce por la omisión de tratamientos, medicamentos, terapias o alimentos. En este tipo de eutanasia, la actuación del médico es negativa pues su conducta es de “no hacer”. En otras palabras, se culmina todo tipo de actividad terapéutica para prolongar la vida de una persona que se encuentre en fase terminal.

EUTANASIA DIRECTA

Es directa cuando existe una provocación intencional del médico que busca la terminación de la vida del paciente

EUTANASIA INDIRECTA

La eutanasia es indirecta cuando se origina sin la intención de causar la muerte de la persona. Según algunos autores, eso no es eutanasia pues precisamente uno de los elementos de esta práctica es la provocación intencional de la muerte. En todo caso, en esos eventos la muerte no es pretendida sino que puede ser originada por efectos colaterales de tratamientos médicos intensos. Esta clasificación ha dado lugar a hablar de eutanasia voluntaria, involuntaria y no voluntaria. Brevemente, en la voluntaria el paciente logra manifestar su voluntad, mientras que la involuntaria, a pesar de poderla consentir, se realiza el procedimiento sin obtenerla. En cambio, la eutanasia no voluntaria sucede cuando no se puede averiguar la voluntad de quien muere, por la imposibilidad de expresarla. Aunque sean similares las clasificaciones, directa e indirecta se dan con ocasión de la voluntad del médico.

Por el contrario, la voluntaria, involuntaria y no voluntaria se dan con base en el consentimiento del paciente.

DISTANASIA-Definición

La distanasia supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantice la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir.

CUIDADOS PALIATIVOS-Finalidades específicas

Es un tratamiento médico que dignifica la vida de quienes inevitablemente van a morir, pero que su voluntad no es otra a que llegue la muerte de forma natural. Recientemente, esta Corporación dio un debate acerca de la constitucionalidad de la ley de cuidados paliativos. Este procedimiento es una alternativa intermedia a la eutanasia y distanasia. En efecto, no prolonga innecesariamente la vida, pero tampoco la termina deliberadamente ya que el paciente no lo quiere así. El objetivo es orientar los tratamientos médicos al alivio del dolor, en vez de buscar la sanación del enfermo.

DERECHO A MORIR DIGNAMENTE-Fundamento normativo en la sentencia C-239/97

Las discusiones acerca de si se debía despenalizar la eutanasia se dieron en Colombia con mayor intensidad en la década de los años noventa. La Corte, luego de una demanda ciudadana de inconstitucionalidad, a través de la Sentencia C-239 de 1997, decidió la exequibilidad de la norma acusada. En aquella ocasión, no solo sostuvo que la eutanasia y otras prácticas médicas, bajo determinadas condiciones, no son delito, sino que también, reconoció que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Al ser así, los efectos de esa decisión serían especiales. De igual manera, fijó algunos criterios para que el legislador reglamentara ese derecho y estableciera pautas, criterios, procedimientos, etc. a fin de materializarlo.

HOMICIDIO POR PIEDAD-Elementos/HOMICIDIO PIETISTICO O EUTANASICO/HOMICIDIO EUGENESICO

HOMICIDIO POR PIEDAD-Móvil altruista y solidario

EUTANASIA-Despenalización

La Corte despenalizó la eutanasia cuando quiera que (i) medie el consentimiento libre e informado del paciente; (ii) lo practique un médico; (iii) el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento. En esos eventos, la conducta del sujeto activo no es antijurídica y por tanto no hay delito. En caso de faltar algún elemento, la persona será penalmente responsable por homicidio.

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Alcance y contenido

El derecho a morir dignamente, es un derecho fundamental. Esta garantía se compone de dos aspectos básicos: por un lado, la dignidad humana y por otro, la autonomía individual. En efecto, la dignidad humana es presupuesto esencial del ser humano que le permite razonar sobre lo que es correcto o no, pero también es indispensable para el goce del derecho a la vida. El derecho a morir dignamente es un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. No es posible considerar la muerte digna como un componente del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida. Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos.

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Derecho comparado

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

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Orden al Ministerio de Salud emitir una directriz a todos los prestadores del servicio de salud, para que conformen un grupo de expertos interdisciplinarios que cumplirán varias funciones cuando se esté en presencia de casos en los que se solicite el derecho a morir dignamente

Entre otras labores que determine el Ministerio, el comité deberá acompañar a la familia del paciente y al paciente en ayuda psicológica, médica y social, para que la decisión no genere efectos negativos en el núcleo familiar, ni en la situación misma del paciente. Esa atención no puede ser formal ni esporádica sino que tendrá que ser constante, durante las fases de decisión y ejecución del procedimiento orientado a hacer efectivo el derecho. Además, dicho comité deberá ser garante y vigilar que todo el procedimiento se desarrolle respetando los términos de esta sentencia y la imparcialidad de quienes intervienen en el proceso. Igualmente, en caso de detectar alguna irregularidad, deberá suspender el procedimiento y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de una falta o de un delito, si a ello hubiere lugar.

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Orden al Ministerio de Salud sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que servirá como referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Exhortar al Congreso de la República para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente

Referencia: Expediente T-4.067.849

Acción de tutela instaurada por Julia en contra de Coomeva E.P.S

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, que resolvió en primera y única instancia, la acción de tutela promovida Julia en contra de Coomeva E.P.S.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

El cinco (05) de julio de dos mil trece (2013) la señora Julia interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente (Art. 11 C.P.), los cuales estimó vulnerados por la EPS Coomeva. Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

1. En su escrito de tutela, la peticionaria sostuvo que padece una enfermedad terminal que compromete gravemente sus funciones vitales. En el año dos mil ocho (2008), la Fundación Colombiana de Cancerología “Clínica Vida” dictaminó que padecía cáncer de colon.

2. Indicó que en el mes de enero de dos mil diez (2010), su enfermedad hizo “progresión en pelvis” (metástasis), por lo cual fue sometida a una intervención quirúrgica llamada Hemicolectomía, al igual que a sesiones de quimioterapia. Esos procedimientos fueron realizados entre los meses de febrero y diciembre del mismo año.

3. Mediante una tomografía computarizada realizada en febrero de dos mil doce (2012), la Clínica Vida concluyó que la enfermedad había hecho “progresión pulmonar y carcinomatosis abdominal”. En consecuencia, su médico tratante dispuso que la paciente debía recibir varios ciclos de quimioterapia con los medicamentos Irinotecan + Bevacizumab.

4. Pese a ello, el veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012), la accionante manifestó su voluntad de no recibir más ciclos pues su tratamiento le causaba “intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito”. Todos ellos efectos secundarios que le impedían desarrollar sus actividades cotidianas sin ayuda de terceros.

5. Fue así como en los meses posteriores, la actora fue hospitalizada por presentar “cuadro de obstrucción intestinal”, necesitar apoyo para su cuidado, padecer dolor abdominal severo, entre otros. El cuatro (04) de junio de dos mil trece (2013), un médico oncólogo adscrito a la Clínica Vida dejó constancia de que el cáncer que padecía la paciente, quien para ese momento había perdido trece (13) kilogramos de peso, no solo se encontraba en “franca progresión”, sino que además había deteriorado su estado funcional y calidad de vida. En consecuencia, el especialista ordenó suministrarle el “mejor cuidado de soporte por cuidados paliativos”.

6. Ante estas circunstancias, en varias oportunidades le solicitó al médico especialista Dr. Ronald Alexander Ayala Ospina que le practicara el procedimiento de “eutanasia”, no obstante el médico “verbalmente me expresa que dicho pedido de morir dignamente a través de la eutanasia es un homicidio que no puede consentir”.

7. Así, con fundamento en lo expuesto y alegando para el efecto la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997, la actora solicitó ante el juez de tutela amparar su derecho a la vida digna y, en consecuencia, ordenar a Coomeva E.P.S. adelantar las gestiones médicas necesarias para acoger su deseo de no continuar padeciendo los insoportables dolores que le produce una enfermedad que se encuentra en fase terminal, lo que en su criterio es incompatible con su concepto de vida digna.

8. De este modo, pidió al juez tutelar su derecho fundamental a la vida digna y por tanto, determinar en la sentencia la fecha y hora para “morir dignamente y de manera tranquila a través de la eutanasia”.

Intervención de la parte demandada.

La EPS Coomeva, a través de apoderado judicial, manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la actora. En su criterio, no es posible autorizar el procedimiento de eutanasia, pues según las circunstancias del caso no se cumplen todos los requisitos establecidos por la Corte para practicarla. Lo anterior, fundamentado en las siguientes consideraciones:

1. Mediante escrito remitido al juez de primera instancia, Coomeva solicitó negar la acción de tutela promovida por la señora Julia, en atención a la falta de regulación de los procedimientos de eutanasia. Por su parte, solicitó la vinculación al proceso del Ministerio de Salud y Protección Social, “por cuanto es el Estado el directamente responsable de dar efectividad a la sentencia proferida en su momento por la Corte Constitucional y gestionar la reglamentación en la materia”.

2. Así, refirió que la Corte Constitucional estableció unas condiciones que deben cumplirse para que una persona en esas circunstancias pueda, libremente, optar por terminar con su vida ayudado por un tercero profesional de la salud. Sin embargo, hasta el momento no existe ningún tipo de regulación que habilite a una entidad de la salud a prestar el servicio de eutanasia. No obstante, el vacío no fue absoluto. Existen cinco puntos fijados por la Corte que sirven como parámetros para realizar ese procedimiento, al igual que medidas que el legislador debería adoptar. En primer lugar, (i) una verificación rigurosa del paciente, con el fin de corroborar la madurez de su juicio y la voluntad inequívoca de morir. En segundo lugar, (ii) indicación clara de los médicos que deben intervenir en el procedimiento. En tercer lugar, la forma y circunstancias bajo las cuales se debe manifestar el consentimiento. En cuarto lugar, (iii) las medidas que deben ser usadas por el médico para practicar la eutanasia y, finalmente, en quinto lugar, (v) crear procesos educativos en relación con valores como la vida para que esa decisión sea la última que se tome.

3. En ese orden, la decisión de la accionante presenta dilemas éticos, jurídicos, morales, procedimentales, difíciles de solucionar. Por ello, lo que la EPS hizo fue

comprobar los supuestos fácticos que prevé la sentencia C-239 de 1997. En ese juicio, Coomeva no es la entidad competente para determinar si la paciente sufre de una enfermedad terminal, pues sus funciones son netamente administrativas. Adicionalmente, tampoco puede decidir si los dolores que padece la señora Julia son insoportables, pues “el dolor es un síntoma desagradable que puede manifestarse de muchas formas, puede ser de intensidad variable, es tanto una sensación como una emoción, puede ser agudo o crónico”. Solo los médicos son quienes pueden determinar esos grados de intensidad. En igual sentido, determinar cuáles dolores son incompatibles con la idea de dignidad de vida no es algo que le compete a la EPS.

4. De otro lado, señaló que la negativa del médico tratante de la afiliada, frente a su requerimiento consistente en la práctica de la eutanasia, obedece “a su posición personal sobre el tema y por lo tanto al derecho que tiene para presentar objeción de conciencia ante tal solicitud” (fl. 71, c. 1). Al respecto, indicó que no puede obligar a ninguno de los profesionales adscritos a su red de servicios a proceder de esa manera, si se tiene en cuenta que en la sentencia C-239 de 1997, al emplear la expresión “brindarle las condiciones para morir dignamente”, para referirse al obrar del médico que lleva a cabo el acto eutanásico, la Corte Constitucional puso de presente la necesidad de que tal procedimiento se soportara en la voluntad del galeno. Así, no obstante “el médico puede ofrecer información seria y fiable acerca de la enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico”, no se encuentra obligado a “ejecutar la acción que va a dar por terminada la vida de una persona” (fl. 73, c. 1). 3.1.4

5. En este sentido, afirmó que, en todo caso, no es de su competencia dictaminar si la actora padece o no una enfermedad en estado terminal que le causa dolores insoportables, en tanto las mismas se limitan a la gestión de aspectos administrativos y a la prestación del servicio de salud. En su criterio, “dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán los profesionales de la salud (...) los que podrían dar cuenta de qué tanto dolor podría estarle causando a la usuaria la patología que padece”. Además, alegó que la incompatibilidad que a juicio de la paciente existe entre los dolores que siente y su idea de vida digna obedece a una dimensión objetiva “poco aprensible para Coomeva E.P.S.” (fl. 71 y 72, c. 1).

6. Finalmente, sostuvo que dentro de los requisitos de la Sentencia C-239 de 1997 está aquel que exige consentimiento informado, libre, inequívoco, capaz, del paciente. En este caso, consideraron que es claro que “consentimiento informado involucra una evaluación adicional cual es, determinar la capacidad intelectual de la persona que va a consentir a fin de establecer que es “suficiente para tomar la decisión”. En efecto, “¿Cuál es el nivel intelectual que le permite a una persona tomar la decisión de morir dignamente?, ¿Qué coeficiente intelectual se exige?, ¿Cuáles son los parámetros fisiológicos y de capacidad intelectual mínima para que una persona pueda decidir?”.

Del fallo de primera instancia

El Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013), resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En criterio de este juez, la Sentencia C-239 de 1997 sentó las bases para el reconocimiento de la eutanasia. La Corte estableció la constitucionalidad de la despenalización del homicidio por piedad en aquellos casos en los que el profesional de la salud lo realice, siempre que se cuente con consentimiento del paciente y se trate de una enfermedad terminal.

Pese a ello, ordenó al Congreso regular el asunto sin que hasta la fecha exista un marco normativo que indique a los profesionales de la salud, cómo deben actuar en estos casos. En otros términos “ante la petición de un usuario para poner fin a su vida (...) no se sabría a ciencia cierta, el protocolo a seguir para el efecto, como tampoco se puede acudir a criterios auxiliares de la actividad judicial”. Por el contrario, puntualizó, lo que sí existe es una norma en la Constitución (Art. 11) que establece que la vida es un derecho inviolable y que no admite excepciones. De ello se infiere que al no existir normas aplicables al caso, se debe acudir a esos criterios superiores contenidos en la Carta.

Por otra parte, argumentó que luego de decretadas algunas pruebas para conocer con certeza el estado de salud de la paciente, las entidades oficiadas no enviaron ningún informe. Eso, impidió que el juzgado pudiera tomar una decisión con base en un material probatorio consistente pues nunca pudo verificar los requisitos que la Corte estableció para la práctica de la eutanasia. En particular, no se logró constatar las condiciones de salud mental de la accionante que permitiera verificar su inequívoco consentimiento.

Actuaciones surtidas en la Corte Constitucional

Con base en lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de la Corte Constitucional y con el objeto de contar con mayores elementos probatorios para adoptar la decisión, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de fecha del cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014), procedió a decretar algunas pruebas y solicitar concepto de expertos en la materia. Por este medio, ordenó oficiar al Ministro de Salud y Protección Social, al señor Superintendente Nacional de Salud y al Presidente de la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, con el fin de invitarles a participar en este proceso a través de informes y conceptos técnicos. De igual manera, se invitó a rendir su concepto académico a los decanos de las facultades de medicina de las universidades Nacional de Colombia, Rosario, Javeriana, de los Andes, de Antioquia y del Valle, así como al Presidente de la Academia Nacional de Medicina de Colombia.

A continuación se sintetizan los principales argumentos de cada una de las intervenciones.

Universidad del Rosario

Ana Isabel Gómez, directora del programa de medicina de la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, respondió a los interrogantes formulados por esta Sala. Para ello, dividió su exposición en tres partes que a continuación se desarrollarán.

En primer lugar, la doctora Gómez sostuvo en su intervención que desde la expedición de la Sentencia C-239 de 1997, el legislador no ha promulgado ninguna ley estatutaria para determinar el proceso de eutanasia y orientar la práctica médica en esos eventos. No obstante, a pesar de este vacío, estimó, existen múltiples protocolos aplicados en la práctica médica. Por ejemplo “pueden ser guías de manejo emanadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, o por los cuerpos colegiados de las diversas sociedades científicas nacionales o internacionales o incluso por instituciones prestadoras de servicios de salud”.

En Colombia, para el procedimiento en cuestión, no existe consenso en la comunidad médica sobre cuál de ellos debe usarse. Sin embargo, eso no quiere decir que no se pueda realizar. En caso de requerirse una eutanasia, se puede acudir a los protocolos de países (Holanda, Bélgica) que sí han reglamentado esos eventos. Por ejemplo, en el documento “Eutanasia, un proceso. Resumen del documento destinado a los médicos de Bélgica”, existen cómo realizar la eutanasia así como los medicamentos, dosis, vías y cuidados que se deben tener.

En segundo lugar, señaló que la muerte digna es un concepto que admite diferentes consideraciones. En todo caso, cuando un paciente que padece una enfermedad sin ninguna posibilidad de recuperación, el médico tratante debe seguir ciertos pasos a fin de o bien disminuir su dolor, en última instancia, realizar la eutanasia. Así (i), debe asegurarse que el paciente o quien lo represente esté completamente informado para tomar decisiones. Igualmente (ii), deben tomar todas las medidas necesarias para aliviar el dolor físico y mental. Adicionalmente (iii), tendrán que adaptarse las medidas terapéuticas conforme a las condiciones del paciente. En algunos casos, no prolongar innecesariamente la vida o muerte si no existen posibilidades razonables de recuperación. Finalmente (iv), como última medida y en un porcentaje menor de casos, debe sugerir, previa confirmación del diagnóstico e información detallada al paciente, practicar la eutanasia. Dice la interviniente, que algunas veces es una decisión difícil para un médico, por lo cual puede conformarse un comité de ética médica.

Finalmente, en tercer lugar, manifestó que en la Universidad del Rosario se cuenta con formación específica en dolor y cuidado paliativo en los programas de posgrado y pregrado. Igualmente, existe una línea específica de formación de estudiantes en

derecho médico y bioética en la cual se tratan temas como eutanasia, interrupción voluntaria del embarazo, así como los métodos y procedimientos para practicarlos.

Superintendencia Nacional de Salud

Olga Lucia Jiménez Orostegui, Superintendente Delegada para la Supervisión Institucional, respondió los requerimientos hechos por esta Sala. Para esta funcionaria, la ley 1122 de 2007, incluyó en su articulado algunas funciones relacionadas con la Superintendencia de Salud. Específicamente, en el capítulo VII, artículo 35, estableció que esta superintendencia solo tendría labores de inspección, vigilancia y control sobre los servicios de salud y de sus recursos. De allí, estimó que a “esta entidad no le corresponde dentro de sus funciones las de fijar criterios, pautas o prácticas para la atención en salud de los pacientes que requieran el procedimiento de la eutanasia”.

Universidad Javeriana

Mary Bermúdez Gómez, decana de la Facultad de Medicina, allegó respuesta a la solicitud elevada por esta Corte. Indicó que de acuerdo con el artículo 9 del código de procedimiento civil, existe una lista de auxiliares de la justicia encargados de emitir conceptos técnicos dentro de las investigaciones y procesos que se adelantan en este Tribunal Constitucional. Así, realizar estas actividades “implica destinación de docentes a actividades que no corresponden con su vinculación a la Universidad, generando costo para la misma y reduciendo la carga académica de los docentes, al tener que dedicar parte de su tiempo de docencia al análisis de expedientes de este tipo”.

Universidad de los Andes

El señor Daniel Suarez Acevedo, profesor de la Facultad de Medicina y Magister en Bioética, respondió las preguntas formuladas por esta Corporación. Sostuvo que la Sentencia C-239 de 1997 estableció una línea general sobre la eutanasia. No obstante, a pesar de este marco, en Colombia no existe una ley expedida por el Congreso que regule esta práctica, así como tampoco, un protocolo o guía de manejo estandarizado para su realización. Pese a ello, existen instituciones como la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente que brindan asesoría a las familias, pacientes, y a la sociedad en general, “sobre todos los temas relativos a la muerte digna, incluyendo la eutanasia, limitación del esfuerzo terapéutico y cuidado paliativos”. Adicionalmente, indicó que no existe ninguna institución que dentro de sus planes médicos ofrezca este servicio, pero, en todo caso, hay médicos independientes que realizan dichas prácticas .

Ahora bien, desde el punto de vista de educación médica, manifestó que en la mayoría de Facultades de Medicina existen cursos de ética médica, profesionalismo, bioética o derecho médico, en los cuales los estudiantes conocen la normatividad nacional así como las posibilidades médicas y éticas para realizar esas acciones. En el caso de la Universidad de los Andes, los estudiantes tienen dos cursos de Ética Médica y Profesionalismo, los cuales son cursados en tercer y décimo semestre.

Finalmente, frente al tema de propuestas de la academia científica para regular estos asuntos, dijo que no conoce ninguna en particular. Estimó que tan solo la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente ha liderado la defensa y divulgación de la muerte digna, así como informes sobre estos tópicos a la sociedad científica.

Universidad del Valle

El señor Gerardo Campo Cabal, Director de la Escuela de Medicina, respondió a las consultas hechas por esta Sala. Dijo que la Escuela no cuenta con algún protocolo o guía para realizar eutanasias así como tampoco conoce alguno estandarizado en Colombia. De igual manera, dicha facultad no ha presentado en los últimos siete años, ninguna propuesta a nivel nacional o regional sobre alternativas para la regulación de la eutanasia. Finalmente, dijo que la facultad actúa acorde con la Constitución Política de Colombia, la ley 23 de 1981, el Código Penal, el Decreto 2491 de 2004 y la Resolución 13437 de 1991 del Ministerio de Salud. No obstante, considera viable optar por procedimientos alternativos a este tipo de prácticas.

Academia Nacional de Medicina

Su presidente, el señor Fernando Sánchez, se refirió a la solicitud hecha por esta Corte de la siguiente forma. Primero, advirtió que no existe un protocolo médico comúnmente aceptado con métodos de eutanasia. Como segunda medida, indicó que “el manejo queda a juicio del médico o del grupo médico tratante”. Finalmente, señaló que la Academia Nacional de Medicina no ha presentado ninguna propuesta para regular la eutanasia.

Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente

Juan Mendoza Vega, Presidente, intervino en el proceso de la referencia. En primer lugar, sostuvo que la única reglamentación que existe relacionada con la eutanasia es la Sentencia C-239 de 1997. Indicó que a pesar de que se han presentado varias iniciativas al Congreso, ninguna ha tenido éxito. Ello quiere decir que aún no existe una ley estatutaria que determine cuáles son los parámetros para adelantar esos procedimientos, ni guías o directrices que oriente a los médicos de nuestro país. Igualmente, “no tenemos información de que exista, en las sociedades científicas ni en las instituciones asistenciales u otro prestador de servicios de salud, un protocolo médico ni un estándar similar relativo a los detalles técnicos del acto eutanásico,

aunque por su preparación científica es de suponerse que el médico conoce los medicamentos capaces de producir sedación profunda e hipnosis, así como interrupción rápida de la actividad cardíaca”.

Ahora bien, sostuvo que internacionalmente existen protocolos para esos efectos. Principalmente, en países como Holanda y Bélgica que ya han reglamentado esos eventos. De allí que la práctica médica pueda emplear esa información científica reconocida, para utilizarla en el ámbito nacional. A pesar de que en Colombia no existan protocolos sobre este respecto, de ahí no se sigue que sean inexistentes en el mundo entero.

Así mismo, dijo que la Fundación siempre ha sostenido que en algunos casos, cuando la persona está en pleno uso de sus facultades mentales y en ejercicio de su autonomía, debe respetarse su decisión de morir “con la misma dignidad que se predica para su vida”. Esa decisión no puede ser interferida por ninguna persona. No obstante, también reconoce el derecho de los médicos a objetar conciencia, sin que ello implique que el paciente vea negado su derecho a decidir sobre el final de su vida.

Finalmente, sugirió los siguientes sitios web como fuentes de información: a) WorldFederation of Right-t-Die Societies en www.worldrtd.net, b) En Bélgica, Holanda y Luxemburgo www.vida-digna.org.

Universidad Nacional de Colombia

Myriam Saavedra Estupiñan y Carlos Arturo Guerrero Fonseca, respondieron las preguntas formuladas por esta Corte. A continuación se sintetizan el concepto de los dos académicos.

Coincidieron en que en Colombia no existe ningún protocolo para practicar la eutanasia directa. Esto es, cuando la intervención del médico está dirigida a causar la muerte del paciente directa e inmediatamente. Así mismo, indicaron que en los casos de enfermedades como la que sufre la paciente, sí existen protocolos para tratarle. No obstante, cuando estos cuidados paliativos no causan el efecto esperado y se pretenda practicar la eutanasia si el tratado se encuentra en fase terminal, existen múltiples protocolos pero ninguno específico para realizar ese procedimiento en particular. Es decir, existen protocolos paliativos, de fonoaudiología, gastroenterología, neumología, etc.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (fl. 6, c. 1).
- Copia de un documento contentivo del diagnóstico médico dado a la actora en el año 2008 y de la prescripción de “valoración y manejo por dolor y cuidados

paliativos”, emitido el 4 de junio de 2013 por la Fundación Colombiana de Cancerología “Clínica Vida” (fl. 7, c. 1).

- Copia del resumen de la “Historia Clínica Hematología y Oncología” de la paciente, suscrita por la Fundación Colombiana de Cancerología “Clínica Vida” (fl. 8 y 9, c. 1).
- Documento suscrito el 24 de junio de 2013 por la actora y algunos de sus familiares, con el fin de manifestar su voluntad de que “se le realice la eutanasia por su derecho a morir dignamente” (fl. 10 a 12, c. 1).
- Copia del documento “FAQ Eutanasia. Preguntas y respuestas sobre la ley holandesa de Verificación de la terminación de la vida a petición propia y ayuda al suicidio”, elaborado por los ministerios de Sanidad, Bienestar y Deporte y de Justicia de Holanda y traducido al castellano por el Ministerio de Asuntos Exteriores del mismo país (fl. 51 a 51.17, c. ppal.).
- Copia del documento “The first five years of euthanasia legislation in Belgium and the Netherlands: description and comparision of cases”, elaborado en el año 2011 por Vrije Universiteit Brussel (fl. 58 a 64, c. ppal.).
- Copia del documento “Clínica de Cuidado Paliativo. Información para pacientes”, elaborado por la Fundación Santa Fe (fl. 65 a 70, c. ppal.).
- Copia del documento “Reporting of euthanasia and physician–assisted suicide in the Netherlands: descriptive study”, elaborado en 2009 por BMC Medical Ethics (fl. 83 a 93, c. ppal.)
- Certificado expedido el 31 de enero de 2014 por el Grupo de Atención e Información Ciudadana de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que da cuenta de la cancelación de la cédula de ciudadanía de la accionante en virtud de su muerte (fl. 177, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) expedido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

1. Problema jurídico y temas jurídicos a tratar

1.1 La demandante considera que la EPS Coomeva ha violado sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente, por su decisión de no realizar la eutanasia a pesar de padecer una enfermedad terminal debidamente diagnosticada por su médico y existiendo su manifestación libre de querer morir. Por su parte, la entidad demandada estima que aunque la Corte ya se ha pronunciado sobre este asunto, no es posible realizar el procedimiento pues existen vacíos normativos en el ordenamiento jurídico que impide llevar a cabo esa práctica. En igual forma, sostuvieron que no se pudo determinar con certeza el consentimiento de la actora.

1.2 El juez de primera instancia considera que no se vulneraron los derechos fundamentales por parte de la EPS, pues en Colombia aún no existe reglamentación legal sobre la eutanasia y por el contrario, el artículo 11 de la Carta establece que el derecho a la vida es inviolable. De igual forma, no es posible autorizar su práctica puesto que no se logró comprobar las condiciones mentales de la paciente, que permitiera constatar consentimiento inequívoco de morir.

1.3 En ese orden, la Sala Novena debe determinar si la EPS Coomeva desconoció los derechos fundamentales a la vida digna, la muerte digna y la dignidad humana de la señora Julia, al negarse a practicarle el procedimiento de eutanasia, a pesar de su solicitud expresa, en circunstancias de dolor extremo derivadas del cáncer de colón que padecía y que a la postre causó su muerte, basando la negativa en que (i) la peticionaria no se hallaba en condiciones de expresar su consentimiento libre e informado, y (ii) no existe una ley expedida por el Congreso que permita llevar a cabo el procedimiento.

1.4 Como cuestión previa, la Sala hará referencia a la jurisprudencia sobre carencia actual de objeto por “daño consumado”; su contraste con el concepto de “hecho superado”, y las medidas que ha adoptado la Corte cuando se configura una de estas situaciones ante la muerte del peticionario.

1.5 Posteriormente, (i) presentará un marco teórico en el cual se realizarán algunas precisiones terminológicas sobre los procedimientos médicos para provocar la muerte asistida de un paciente, (ii) reiterará la sentencia C-239/1997 como fundamento normativo esencial del derecho a morir dignamente, haciendo énfasis (iii) en las reglas sobre el modo en que debe darse el consentimiento informado y (iv) la ausencia de legislación interna para realizar este procedimiento. En ese marco, (v) examinará el tratamiento normativo que otros Estados le han dado a este derecho y, finalmente, (vi) resolverá el caso concreto.

2. Carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

2.1 De acuerdo con la metodología propuesta para solucionar el caso concreto, a continuación se abordará el estudio de las principales reglas que ha fijado la Corte

sobre carencia actual de objeto, específicamente, daño consumado. Este parece ser un tema ineludible para esta Sala a partir de la exposición de los hechos reseñados en párrafos anteriores. En el trámite de instancia, la señora Julia falleció, motivo por el cual se harán algunas precisiones metodológicas y argumentativas a fin de proteger el ámbito objetivo del derecho.

2.2 En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección expedita de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Ello, con el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración.

Así, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión resultaría, incluso, ineficaz. En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materializaran la decisión del juez de tutela.

2.3 En ese orden, esta Corporación ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Corte no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

2.4 Pues bien, a partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de la ocurrencia de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en

la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela” . Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia . En esos casos, la obligación del juez de tutela no es necesariamente pronunciarse de fondo.

En estos casos, la obligación del juez de tutela no es, indispensablemente, la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes . De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado . De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

2.5 Por su parte, en el daño consumado la situación es diferente. Este evento tiene lugar cuando la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S. , o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba . En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados . Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron . Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

2.6 En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados . Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron . Esto último,

con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

2.7 Bajo estos supuestos, el juez constitucional deberá verificar si en efecto tuvo lugar una conducta contraria a la Constitución y, de ser así, revocar la providencia que denegó el amparo, pues “no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior” . En criterio de la Corte, apoyar la tesis contraria, es decir, consentir que el juez no se pronuncie sobre la consumación del daño causado por la violación de un derecho fundamental, equivaldría a tolerar un comportamiento incompatible con la Carta y a aceptar la inoperancia de la justicia en estos casos . En consecuencia, cuando se configura la carencia actual de objeto por daño consumado en el curso del proceso, el juez constitucional está obligado a (i) pronunciarse de fondo en la parte motiva y resolutive de la sentencia sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales; (ii) aplicar el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor el juez “prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”; (iii) informar a quien haya promovido el amparo o a sus familiares acerca de las acciones jurídicas en uso de las cuales puede obtener la reparación del daño, y, finalmente; (iv) de ser necesario, compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta que generó el daño.

2.8 En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con las circunstancias que pasan a explicarse, para la Sala es claro que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado. En efecto, la Sala encuentra que de conformidad con los supuestos fácticos que fundamentaban la acción de tutela y la pretensión de amparo el daño que se causó a la accionante consistió en el sufrimiento físico y psicológico que debió padecer hasta el día de su muerte. El deseo de la accionante era poner fin a ese sufrimiento y por ello, ante la negativa de su médico tratante y de su EPS frente a la solicitud de practicarle un procedimiento eutanásico, interpuso la presente acción de tutela. No obstante, comoquiera que el juez de instancia denegó la protección de su derecho fundamental a la vida digna, el perjuicio que pretendía evitar mediante la solicitud de amparo sólo cesó con su fallecimiento.

En este sentido, resulta necesario aclarar que el daño no se concretó con la muerte, pues más allá de toda duda razonable ésta era inevitable en un tiempo relativamente corto. De hecho, la muerte no era el suceso que la accionante pretendía impedir por medio de la acción de tutela. Por el contrario, lo que la actora pretendía era que aquella se causara en condiciones diferentes a las impuestas por la propia enfermedad. De este modo, desde esta perspectiva, para la Sala el daño se concretó en el dolor que la accionante sufrió en razón a la negativa de su médico de acceder a practicar un procedimiento eutanásico.

2.9 Ahora bien, a juicio de la Sala es evidente que el hecho que prolongó el sufrimiento que la accionante consideraba incompatible con su idea de dignidad, no fue la enfermedad en sí misma, sino la respuesta negativa a su solicitud de eutanasia. Aunque la actora manifestó ante su médico tratante y ante el juez de tutela su deseo de morir por medio de la eutanasia, ambos estimaron que tal voluntad no tenía respaldo legal y, con fundamento en esta observación, se negaron a actuar en consecuencia. Como ya se indicó, la voluntad de la actora en la práctica de dicho procedimiento tenía respaldo en su deseo de no prolongar los insoportables dolores que la aquejaban.

Según lo expresado por la Corte en la sentencia C-239 de 1997, la cual será analizada más adelante con el debido detenimiento, “condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral”.

2.10 Es por lo anterior, que esta Sala considera que el desconocimiento de la decisión tomada por la accionante de poner fin a su vida -lo que en últimas significó imponerle la obligación de vivir en condiciones que ella valoraba indignas-, constituye la causa del daño pues si se hubiera tramitado su petición del acto eutanásico, la paciente no habría continuado experimentando el dolor y el sufrimiento que sólo terminó con la muerte natural. Así las cosas, se ha de concluir que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.

Como bien se indicó en la argumentación que precede a este análisis, la situación descrita, la cual ha de ser declarada en la parte resolutive de la presente sentencia, obliga a la Sala no sólo a pronunciarse de fondo sobre la vulneración de derechos fundamentales, sino a adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro. Ambas tareas se llevarán a cabo enseguida.

3. Precisión terminológica sobre los distintos procedimientos para garantizar el derecho a morir dignamente.

3.1 El propósito de esta sección es utilizar elementos teórico-científicos para solucionar el caso concreto. De allí que, a continuación, se desarrollen algunos conceptos que han proliferado en la discusión acerca del derecho a morir dignamente para que una vez precisados, se pueda iniciar con el estudio de algunas legislaciones del mundo que dan cuenta de cómo se ha regulado el derecho a la muerte digna en otras partes distintas a Colombia. Valga la pena anotar que las discusiones que se plantearán responden únicamente a un interés que busca

clarificar distintos términos técnicos. Si bien este Tribunal reconoce que detrás de estos temas hay debates éticos, morales, políticos, religiosos, etc. muy fuertes, y que incluso nutren las decisiones de la Corte, esta sección solo pretende enfocarse en estudios empírico – científicos que evidencien la cantidad de términos que se sitúan en la práctica médica, para dar cuenta de los límites y alcances que ellos presentan.

3.2 Precisión terminológica. Eutanasia, distanasia, ortotanasia, entre otros.

3.2.1 En torno al debate sobre el derecho a morir dignamente se han suscitado diversos procedimientos y conceptos médicos . La doctrina científica ha propuesto, cada vez con mayor frecuencia, prácticas tendientes a garantizar la voluntad y dignidad del paciente a la hora de morir, a pesar de que algunas sean más o menos restrictivas. Por ejemplo, existen términos como distanasia, ortotanasia, ayuda al suicidio, entre otros. Sin embargo, en esas circunstancias, la discusión y en algunos casos la garantía del derecho, se torna difusa pues ante la concurrencia de diversos escenarios y procesos para la decisión de dar fin a la vida, se ha causado una especie de confusión entre los profesionales de la salud, el legislador, los jueces, y en general la opinión pública, en tanto no se conoce con exactitud el significado de cada uno de esos términos .

Pese a ello, lo que parece una dificultad, realmente es un avance para la plena vigencia de la muerte digna pues dependiendo de la voluntad del paciente, existe uno u otro procedimiento médico. Si el paciente decide vivir, existen mecanismos para garantizar que su vida transcurra de la manera más digna posible. Pero si lo que desea es morir, existen otros para que muera dignamente. A continuación se aborda el estudio del concepto de eutanasia, para, seguidamente, distinguirlo de otras prácticas médicas.

3.2.2 La gran mayoría de autores coinciden en señalar que la procedencia etimológica del término eutanasia es heredado de las palabras griegas “buena muerte” . En 1987, la Asociación Médica Mundial propuso que la eutanasia era el “acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente” . Por su parte, en enero de 2002, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos sostuvo que este procedimiento consistía en la “conducta (acción u omisión) intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico” . La Organización Mundial de la Salud la definió como “aquella acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente” .

Tal y como se aprecia, las definiciones sobre eutanasia son múltiples y actualmente no se cuenta con alguna totalmente aceptada. No obstante, lo que sí está claro es que en este procedimiento deben concurrir los siguientes elementos: (i) el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, en todos los

casos, debe ser un médico; (iii) debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes . Así, la doctrina ha sido clara en señalar que cuando no existen de los anteriores elementos, se estará en presencia de un fenómeno distinto que no compete en sí mismo a la ciencia médica. Sin embargo, cuando se verifican en su totalidad, la eutanasia puede provocarse de diferentes maneras.

3.2.3 En ese orden, una clasificación de la eutanasia es según su forma de realizarse. Será activa o positiva (acción) cuando existe un despliegue médico para producir la muerte de una persona como suministrar directamente algún tipo de droga o realizando intervenciones en busca de causar la muerte. La eutanasia es pasiva o negativa (omisión) cuando quiera que, al contrario de la activa, la muerte se produce por la omisión de tratamientos, medicamentos, terapias o alimentos. En este tipo de eutanasia, la actuación del médico es negativa pues su conducta es de “no hacer”. En otras palabras, se culmina todo tipo de actividad terapéutica para prolongar la vida de una persona que se encuentre en fase terminal. Uno de los primeros casos de eutanasia pasiva fue con ocasión de la paciente Karen Ann Quinlan en los Estados Unidos. Su caso provocó tantas discusiones “que fue el primero que marcó una nueva época en la medicina” .

3.2.4 Por otra parte, la eutanasia puede ser clasificada según su intencionalidad. Es directa cuando existe una provocación intencional del médico que busca la terminación de la vida del paciente. Un ejemplo de este evento sucedió con el caso de Terri Schiavo a quien se le suspendió la alimentación e hidratación con el claro propósito de terminar intencionalmente con su vida. Aunque la diferencia parezca sutil con la eutanasia pasiva, la distinción está en la intencionalidad. Mientras que en la primera, por ejemplo, se desconectan los aparatos médicos sin intención de causar la muerte, en la eutanasia directa el móvil es evidente.

3.2.5 La eutanasia es indirecta cuando se origina sin la intención de causar la muerte de la persona. Según algunos autores, eso no es eutanasia pues precisamente uno de los elementos de esta práctica es la provocación intencional de la muerte. En todo caso, en esos eventos la muerte no es pretendida sino que puede ser originada por efectos colaterales de tratamientos médicos intensos. Esta clasificación ha dado lugar a hablar de eutanasia voluntaria, involuntaria y no voluntaria. Brevemente, en la voluntaria el paciente logra manifestar su voluntad, mientras que la involuntaria, a pesar de poderla consentir, se realiza el procedimiento sin obtenerla. En cambio, la eutanasia no voluntaria sucede cuando no se puede averiguar la voluntad de quien muere, por la imposibilidad de expresarla. Aunque sean similares las clasificaciones, directa e indirecta se dan con ocasión de la voluntad del médico. Por el contrario, la voluntaria, involuntaria y no voluntaria se dan con base en el consentimiento del paciente.

3.2.6 Como se puede apreciar, la ciencia médica ha distinguido varias clases de eutanasia, sin que hasta el día de hoy exista consenso sobre cuál de todas ellas debe realizarse. Esa situación puede tener un lado positivo, pues demuestra la

movilidad científica frente al tema y la discusión abierta y constante de las escuelas médicas sobre estos asuntos. Sin embargo, esta proliferación de términos puede tener efectos no tan constructivos pues la multiplicidad de clasificaciones impide la sistematización de conceptos y con ello, un consenso frente a cuales procedimientos seguir cuando quiera que la persona en ejercicio de su autonomía, decide morir o vivir. Esa misma duda han tenido las escuelas médicas pues además de las diferentes clasificaciones de la eutanasia, se han propuesto otros procedimientos que también intentan garantizar la voluntad del paciente según si su intención es morir o vivir. En efecto, la ciencia entendió que no se puede obligar a vivir a quien quiere morir, como provocar la muerte de quien desea vivir. Desafortunadamente, de algunas no se obtiene el resultado esperado el cual es garantizar la dignidad del enfermo.

3.2.7 Siguiendo esa línea argumentativa, el primer evento, en contraposición con la eutanasia, es la distanasia . Esa práctica supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Esa alternativa es muy común “en los países donde están penalizadas las prácticas eutanásicas [pues] cuando inicialmente se decide conectar al paciente a un aparato respiratorio o a una sonda gástrica, se basa en la posibilidad de recuperar sus funciones vitales. Es muy probable que posteriormente el enfermo entre en un estado comatoso permanente e irrecuperable” . Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantice la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que como se mostrará más adelante, parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir.

3.2.8 Un término no muy recurrido es la adistanasia o antidistanasia. Consiste en la omisión de medios extraordinarios o desproporcionados que mantienen con vida al paciente. En este evento no existen terapias que ayuden al enfermo a prolongar su existencia, pero, tampoco para aliviar su excesivo dolor y sufrimiento. Algunos asimilan este concepto con el de eutanasia, pero se diferencian porque no existe una acción positiva de causar la muerte de una persona. Pese a ello, es muy similar a la ya reseñada eutanasia pasiva.

3.2.9 Otro concepto es el denominado suicidio asistido. En este evento, el sujeto activo y pasivo se confunde pues la intervención del médico no es directa, ya que es el mismo enfermo quien provoca su muerte. Ese es el caso en el que galeno proporciona todos los medios necesarios para que el enfermo termine por sí mismo con su vida. En otras palabras, simplemente ayuda al suicida a cometer la conducta. Un ejemplo puede ser aquel médico que prepara o receta una sustancia para que quien quiere morir, la consuma. A pesar de tener gran influencia, la conducta es realizada por el paciente. A veces se tiende a asimilar la eutanasia como el suicidio asistido, pero la diferencia radica en que en la eutanasia el sujeto activo no se

confunde con el pasivo y es el médico quien realiza la conducta tendiente a causar la muerte.

3.2.10 En ese orden de ideas, existen también los denominados cuidados paliativos y/o ortotanasia, recientemente reglamentados por el Congreso de Colombia mediante la Ley 1733 de 2014. Ese es un tratamiento médico que dignifica la vida de quienes inevitablemente van a morir, pero que su voluntad no es otra a que llegue la muerte de forma natural. Recientemente, esta Corporación dio un debate acerca de la constitucionalidad de la ley de cuidados paliativos.

3.2.11 En la Sentencia C-233 de 2014, la Corte declaró la exequibilidad de la norma acusada, pues encontró que los cuidados paliativos son tratamientos médicos que protegen de manera cierta e indiscutible, derechos de raigambre constitucional. La ley señalada regula la ortotanasia que significa o es equivalente al esfuerzo terapéutico para disminuir al máximo el sufrimiento del paciente por los efectos colaterales de la enfermedad terminal. Este procedimiento es una alternativa intermedia a la eutanasia y distanasia. En efecto, no prolonga innecesariamente la vida, pero tampoco la termina deliberadamente ya que el paciente no lo quiere así. El objetivo es orientar los tratamientos médicos al alivio del dolor, en vez de buscar la sanación del enfermo. Así, existen circunstancias en las cuales continuar con procedimientos en busca de la cura puede prolongar la agonía del paciente de manera inocua. La fórmula es el control de los síntomas y efectos físicos, psicológicos y espirituales del paciente. En estos eventos, la voluntad del paciente prevalece pues es él quien decide si quiere continuar con determinada forma de terapia.

3.2.12 De acuerdo con lo expuesto, en estas discusiones se han desarrollado innumerables formas de proceder frente a enfermedades terminales y sufrimiento. Esa multiplicidad de alternativas puede enriquecer la discusión, pero también generar confusión entre los médicos, pacientes, familias, jueces, legislador, gobierno, y opinión pública. Lo importante es que la ciencia médica ha avanzado considerablemente en el tratamiento de enfermedades terminales y las maneras cómo afrontar el dolor físico, emocional y espiritual. De allí que no sea una labor dispendiosa cumplir con la voluntad del paciente, pues es su autonomía la que debe primar en estas difíciles circunstancias. Así, como existen tratamientos para prolongar la vida (distanasia), también existen para terminarla (eutanasia).

3.2.13 La anterior presentación muestra que la extensión del ámbito de aplicación del derecho fundamental a morir dignamente no es solo una consecuencia lógica de la autonomía personal, sino que además presenta indudables retos en las legislaciones y ordenamientos jurídicos. En efecto, los avances evidencian tensiones que requieren ser solucionadas. El derecho a morir dignamente es un derecho complejo pues involucra elementos penales que distorsionan, o refuerzan, su garantía. Así las cosas, si bien la eutanasia materializa la autonomía del paciente, su mal manejo puede generar consecuencias de proporciones insospechadas. De

ahí que las legislaciones tienen en común una preocupación porque la voluntad del paciente sea lo más libre y autónoma posible.

De esta manera, hay que decir es que la eutanasia es tan solo un procedimiento para proteger el derecho a morir dignamente. Existen situaciones e hipótesis en las cuales no será el medio apropiado para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales. Por ejemplo, algunos países han aprobado el suicidio asistido como alternativa para causar la muerte de un paciente que padezca una enfermedad terminal. En otros eventos, cuando el enfermo no desea provocar su muerte, existen procedimientos médicos para morir de la manera más digna posible. Ese es el caso de la ortotanasia o de los cuidados paliativos. Como se aprecia, si bien existe una multiplicidad de términos que pueden generar confusiones en la escuela médica, las autoridades jurídicas e incluso en la opinión pública, lo cierto es que gracias a esa cantidad de prácticas médicas, cada paciente, dependiendo de su deseo, podrá optar por una u otra.

4. Fundamento normativo del derecho a morir dignamente en Colombia. Sentencia C-239/1997.

4.1 Las discusiones acerca de si se debía despenalizar la eutanasia se dieron en Colombia con mayor intensidad en la década de los años noventa. La Corte, luego de una demanda ciudadana de inconstitucionalidad, a través de la Sentencia C-239 de 1997, decidió la exequibilidad de la norma acusada. En aquella ocasión, no solo sostuvo que la eutanasia y otras prácticas médicas como las reseñadas en el capítulo anterior, bajo determinadas condiciones, no son delito, sino que también, reconoció que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Al ser así, los efectos de esa decisión serían especiales. De igual manera, fijó algunos criterios para que el legislador reglamentara ese derecho y estableciera pautas, criterios, procedimientos, etc. a fin de materializarlo.

A partir de ese momento, este Tribunal Constitucional no ha estudiado un caso con similares características, motivo por el cual la Sala estima como indispensable recapitular las principales reglas de esta providencia, haciendo énfasis en el consentimiento libre e informado del paciente, y la ausencia de legislación y protocolos médicos como obstáculos para la plena vigencia de los derechos fundamentales.

4.2 En el año 1997 se presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 326 del Decreto 100 de 1980. El texto acusado definía el homicidio por piedad de la siguiente manera: “el que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis a tres años”. Según el demandante, ese artículo era inconstitucional pues contravenía el artículo 11 Superior ya que nadie puede disponer de la vida de otro y aquel que mate a quien se encuentra en difícil estado de salud, debe recibir como sanción la impuesta al homicidio simple. Así,

indicó, la disposición demandada “constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexecutable de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad”.

4.3 Pues bien, para resolver esta demanda, la Corte dividió su exposición en tres grandes partes. En primer lugar (i) abordó el estudio de los elementos del homicidio por piedad. En segundo lugar, (ii) se refirió al consentimiento del sujeto pasivo para, finalmente, como tercera medida, (iii) condicionó la exequibilidad de la norma acusada a determinadas hipótesis. Esta fue la primera y única decisión en la que la Corte abordó temas relacionados con la muerte digna. Lo importante de esta aclaración es que el análisis que hizo fue diferente al caso que ocupa a esta Sala. Como se aprecia, el problema jurídico que abordó en aquella oportunidad, estuvo dirigido a determinar si cuando media el consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad, era constitucional imponer la sanción prevista en el Código Penal, de tal manera que su análisis se hizo en abstracto. Su propósito fue determinar cuándo existía delito, a diferencia de este caso que se hace en sede de revisión y control constitucional concreto.

4.4 En ese orden de ideas, en esa decisión la Corte sostuvo que el homicidio por piedad es la acción de quien actúa motivado únicamente por poner fin al intenso sufrimiento de otra persona. Así, indicó que la doctrina ha dicho que ese tipo de actos se denominan homicidios pietísticos o eutanásicos. En consecuencia, quien priva de su vida a alguien por motivos diferentes a poner fin al sufrimiento, “como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo”. Así, este delito contiene un tipo penal que “precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza que termine su sufrimiento” . En todo caso, puntualizó, “el comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo (...) se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en las que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final, al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir” . Como se señaló, el consentimiento sería el concepto determinante para permitir, o mejor, para despenalizar la eutanasia.

4.5 Así las cosas, en Colombia la Constitución de 1991 consagra un derecho penal de acto que supone la adopción del principio de culpabilidad. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico prevé que para que exista un delito y la persona pueda ser sancionada, deben coexistir al menos tres elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para el caso de la culpabilidad, solo puede ser penalizada aquella conducta en la que concurre la voluntad y conciencia del agente. Ahora bien, según el grado de culpabilidad, una misma conducta (matar a otro) puede tener diferentes efectos y diversas consecuencias para la legislación penal. Lo cierto es que “para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero

sólo cuando el legislador los haya considerado relevantes al describir el acto punible” . En ese sentido, por ejemplo, la tradición jurídica ha mostrado que el legislador, ha considerado la culpa como un factor para atenuar, agravar o eximir de la pena. La ilicitud de la conducta no depende solamente de su materialización, “sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido” .

4.6 Pues bien, la piedad es un estado afectivo que incide en la imputación de un delito, como en casos del estado de ira e intenso dolor consagrado en la legislación penal. En ese último evento, la ira e intenso dolor funge como una causal de atenuación punitiva. La diferencia con el homicidio por piedad consiste en que el móvil de la piedad no radica en actuar en favor de sí mismo, sino de otro. En consecuencia, quien mata a otro para evitar que siga padeciendo de intensos sufrimientos persigue, en principio, un fin altruista que ha llevado al legislador a establecer un tipo penal independiente del delito de homicidio simple o agravado. Para el legislador no es lo mismo alguien que provoque la muerte de una persona persiguiendo fines pietísticos, que propósitos egoístas.

Sin embargo, por la complejidad del asunto y evitando malas prácticas, el mismo legislador previó elementos objetivos del tipo penal sin los cuales no puede hablarse de fines altruistas en la conducta del actor. Así, “no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario (...) que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable”. Así, no existe homicidio eutanásico cuando quiera que un individuo mata a otro “que no padece esos sufrimientos, aun cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, porque a su juicio no tiene ningún valor”. En el mismo sentido, dice esta Corporación, en el homicidio por piedad “el sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derecho, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia”.

4.7 Ahora bien, cuando en el caso del homicidio piadoso media el consentimiento del sujeto pasivo, la situación varía radicalmente. En aquella oportunidad la Corte admitió que en algunos escenarios la aquiescencia en una conducta presuntamente delictiva, no solo puede ser causal de antijuridicidad (como el caso del hurto, daño en bien ajeno, secuestro, extorsión), sino también en otros escenarios puede una circunstancia que atenúa la pena e incluso el consentimiento del sujeto pasivo es considerado como una exclusión total de responsabilidad penal. Pues bien, en la historia de la legislación penal colombiana el código de 1936 contempló un tipo penal denominado homicidio consentido, el cual atenuaba la pena. En esa misma línea, “ni en ese estatuto ni en el Código Penal que hoy rige se consagró como delito la tentativa de suicidio” evidenciándose así, que la decisión del individuo sobre su propia existencia no merece reproche penal o jurídico alguno.

4.8 De esta forma, la Corte sostuvo que el consentimiento en la legislación penal tiene incidencia y que puede llegar a reconfigurar el tipo penal que se pretende aplicar. Para llegar a esa conclusión, se preguntó cuál es el valor normativo y moral del derecho a la vida y la autonomía personal, a la luz de la Constitución de 1991. En ese orden, indicó que si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto indispensable para disfrutar otros derechos, el punto sobre el cual recaía la discusión sería en torno al deber de vivir cuando una persona sufre una enfermedad incurable. Así, existen al menos dos posiciones: “1) La que asume la vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones” .

4.9 Sin embargo, la Corte entendió que Colombia al ser un Estado laico, no puede restringir las visiones religiosas a una posición pues existen diversas opiniones, incluso dentro de una misma creencia, las cuales merecen respeto. Por ello, si bien el debate en torno a la eutanasia puede implicar, como en efecto ocurre, discusiones morales, éticas y religiosas, no es dable al Estado imponer una de todas esas visiones. De la misma manera que estaría mal obligar a un médico cuyas concepciones religiosas le impedirían realizar un determinado procedimiento, también sería constitucionalmente inadmisibles obligar a una persona a vivir cuando no lo quiere. De allí que se debe procurar por salidas intermedias que a veces parecen radicales, en procura de la vigencia de los derechos fundamentales de todas y todos.

En esa oportunidad, en relación con la posibilidad de provocar la muerte, la Corte indicó que:

“(…) Se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia. En Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral del individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior”.

4.10 En consecuencia, la discusión sobre el deber de vivir y el derecho a morir dignamente no puede darse al margen de los postulados constitucionales que rigen las relaciones sociales. A pesar de que la doctrina moral, ética, religiosa, política, entre otras, nutran las posiciones sobre determinados asuntos, la Constitución de 1991 como norma superior es el parámetro de interpretación jurídica que tienen los agentes normativos a la hora de solucionar asuntos como el que actualmente ocupa a esta Sala, y que estudió la Corte en el año 97. De allí que la dignidad humana como principio y valor constitucional haya sido el fundamento para despenalizar el

homicidio por piedad cuando se cumplan determinadas condiciones y reconocer el derecho a morir dignamente. Así lo dijo la Corte cuando sostuvo que a pesar de que la vida es necesaria para el goce de otros derechos, lo mismo sucede con la dignidad humana. Sin ella, difícilmente se garantiza la vida pues “no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad” .

4.11 Bajo este panorama, la Constitución no solo protege la vida sino también otros derechos. Por eso ninguno es absoluto. Cada garantía constitucional debe verse en concreto pues dependiendo de las circunstancias particulares de los casos, su restricción será mayor o menor. En el caso de la vida, por ejemplo, la Corte desde sus inicios consideró que es posible limitarla para salvaguardar otros derechos, especialmente, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal. Particularmente, en la Sentencia T-493 de 1993 se estudió un caso en el que una persona decidió, libre y autónomamente, no prolongar su tratamiento médico. En aquella ocasión, la Corte privilegió la autonomía personal que la vida misma. En sus consideraciones puntualizó que no era posible obligar a una persona a recibir un tratamiento médico cuando su decisión es descontinuarlo, a pesar de las implicaciones que ello tiene. Eso llevó a la Corte a sostener que “los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles” .

El deber constitucional del Estado de protección de la vida debe ser compatible con otros derechos como la dignidad y la autonomía. De ahí que frente a aquellas personas que padecen una enfermedad terminal ese deber cede ante su autonomía individual y a “su consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna” . En este preciso evento, las labores del Estado pasan de ser positivas a negativas. Eso cuando existen argumentos médicos razonables de los que se infiere que la muerte vendrá en poco tiempo, ante lo cual la persona no escoge entre vivir y mucho tiempo, sino entre morir dignamente y vivir sin calidad. Ella como sujeto autónomo y moral, es quien decide qué hacer con su vida. Si no fuera así, la vida se convertiría en un deber y por tanto su ejercicio dejaría de ser una garantía constitucionalmente legítima. Incluso, si los derechos se convierten en obligaciones, la idea misma de Estado Social y Democrático de Derecho carecería de contenido. Por tanto, “el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su dignidad” . Es más, tampoco puede el Estado castigar a quien pone fin a la vida de un enfermo terminal cuando medie su consentimiento. Una lectura literal del artículo llevaría a la Corte a sostener que esa sería una causal de exclusión antijuridicidad.

4.12 En efecto, el deber de no matar encuentra excepciones en la legislación a través de figuras como la legítima defensa o el estado de necesidad. En virtud de esas disposiciones, el daño no sería antijurídico. En el homicidio por piedad, cuando medie el consentimiento del sujeto pasivo, “el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir”. En consecuencia, no sería reprochable penalmente. Pese a ello, si no se media el consentimiento, la figura penal recobra vigencia y por tanto debería sancionarse la conducta. Sin embargo, con el fin de aportar elementos que permitan una interpretación fiable y precisa de la figura, la corte estableció unos criterios.

4.13 Para excluir el carácter delictivo de la conducta, en primer lugar, como ya se dijo, (i) debe mediar el consentimiento del sujeto pasivo. Pero ese consentimiento debe ser libre e informado, lo cual significa que debe ser manifestado por una persona “con capacidad de comprender la situación en que se encuentra”. Es decir, el consentimiento implica que el paciente posee información seria, fiable y precisa, pero además cuenta con capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Para garantizar ese consentimiento, (ii) el sujeto activo debe ser un médico pues es él el único capaz de brindarle la información precisa al paciente, pero además las condiciones para morir dignamente. En caso de que no sea un médico, el consentimiento estará viciado y por tanto, habrá delito. En tercer lugar (iii) el paciente debe padecer una enfermedad terminal que le cause sufrimiento, pues sin ello el elemento subjetivo de la piedad desaparecería. Estas reglas serán reiteradas y desarrolladas más adelante a fin de permitir eficientemente que las personas puedan ejercer su derecho a morir dignamente.

4.14 Para desarrollar estas subreglas, este Tribunal Constitucional, mediante Sentencia C-239 de 1997, exhortó al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible reglamentara el homicidio por piedad a partir de los criterios establecidos en aquella decisión. Para tal fin, en relación con el procedimiento para obtener el consentimiento, señaló que éste debe ser genuino y no el emitido por una depresión momentánea. Para ello, podría exigirse la petición por más de una vez y luego confirmada en un determinado tiempo, o autorización judicial previa antes de provocar la muerte del paciente. De igual forma, sostener reuniones con expertos para buscar alternativas diferentes a la muerte. De ahí que:

“[L]os puntos esenciales de esa regulación serán, sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir. 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso. 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la

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

4.13 En síntesis, la Corte despenalizó la eutanasia cuando quiera que (i) medie el consentimiento libre e informado del paciente; (ii) lo practique un médico; (iii) el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento. En esos eventos, la conducta del sujeto activo no es antijurídica y por tanto no hay delito. En caso de faltar algún elemento, la persona será penalmente responsable por homicidio. Además de eso, la sentencia reconoció que existe un derecho fundamental a morir dignamente, asunto que será tratado en el siguiente capítulo.

5. Derecho Fundamental a morir dignamente. Alcance y contenido esencial.

5.1 De acuerdo con el análisis realizado previamente, la Corte despenalizó el homicidio por piedad siempre que se constataran las circunstancias descritas en la Sentencia C-239 de 1997. Lo importante de esa providencia es que, por un lado, permitió la práctica de la eutanasia y otros procedimientos tendientes a garantizar la dignidad del paciente, y segundo, elevó a la categoría de fundamental el derecho a morir dignamente. Fue así que una vez enunciada esta garantía fundamental, exhortó al Congreso para que en el menor tiempo posible reglamentara la manera como en la práctica se materializaría ofreciendo algunos criterios que deberán tenerse en cuenta a la hora de expedir la ley estatutaria sobre el tema.

Sin embargo, han transcurrido más de diecisiete años sin que el Legislador haya expedido una ley sobre este tema. Esa situación lleva a la Sala a preguntarse si ¿es condición indispensable la voluntad del legislador para que los derechos fundamentales tengan fuerza normativa? O visto de otra forma, ¿es eso suficiente para que en la práctica no se pueda realizar la eutanasia? Vale la pena recordar la Sentencia C-139 de 1996 cuando la Corte tuvo que enfrentarse a un problema de similares características. En aquella ocasión, en relación con la ausencia de legislación que regulara derechos étnicos, esta Corporación sostuvo que “no es cierto, entonces, como lo afirman los demandantes, que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto legislativo”. Evidentemente, la garantía y efectividad de los derechos no depende exclusivamente de la voluntad del legislador. Sin duda es un actor muy importante

en la protección de los derechos fundamentales, pero la Constitución, siendo norma de normas, es una norma jurídica que incide directamente en la vida jurídica de los habitantes y se debe utilizar, además, para solucionar casos concretos.

5.2 El derecho a morir dignamente, es un derecho fundamental . Así lo dijo la Corte en la Sentencia C-239 de 1997 cuando indicó que “el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de autonomía como sujeto moral”. Esta garantía se compone de dos aspectos básicos: por un lado, la dignidad humana y por otro, la autonomía individual. En efecto, la dignidad humana es presupuesto esencial del ser humano que le permite razonar sobre lo que es correcto o no, pero también es indispensable para el goce del derecho a la vida.

5.3 De acuerdo con lo anterior, la posición de la Corte en relación con la fundamentalidad de los derechos ha variado a lo largo de su historia, utilizando distintos criterios para identificarlos . Sin el ánimo de exponer en detalle las discusiones teóricas que sobre el punto se suscitan, este Tribunal ha indicado que un derecho adquiere la categoría de fundamental cuando quiera que el derecho encuentre su fundamento en la dignidad humana. Esa tesis, sería reiterada además por las Sentencias T-227 de 2003 y T-760 de 2008; esta última sobre el derecho a la salud.

En aquellas decisiones, lejos de abandonar la discusión, la Corte indicó que la dignidad humana sería el eje central para identificar un derecho como fundamental. En efecto, mediante Sentencia T-801 de 1998 la Corte le confirió a la dignidad una especial relevancia constitucional. Así, en esa providencia indicó que “es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. Como se aprecia, de “esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana”. En otros términos, la dignidad humana sería el concepto indispensable a analizar si se le quiere dar la categoría de fundamental a un derecho.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-881 de 2002 la Corte sostuvo “que la comprensión de la dignidad humana ha partido de tesis naturalistas o esencialistas (dignidad humana hace referencia a condiciones intrínsecas de la persona humana) y se ha movido hacia posturas normativas y funcionales (dignidad humana guarda relación con la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y con “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo

ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”). A partir de dicho análisis, en el año 2003, esta Corporación concluyó que “es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios ”. En el mismo sentido, la Sentencia T-760 de 2008 sobre el derecho a la salud, reiteró las anteriores consideraciones.

Pero adicionalmente, no basta con que un derecho sea o tenga relación con la dignidad humana. Debe ser, a su vez, traducible en un derecho subjetivo. Eso fue lo que dijo la Corte en la Sentencia T-227 de 2003 cuando estableció que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. Es decir, que sea posible identificar el titular del derecho, el destinatario y su contenido. Sin embargo, esta idea debe verse de manera amplia, pues en algunas circunstancias esa "traducibilidad" puede ser una barrera para el reconocimiento de la integralidad de los derechos, entendiendo que los llamados derechos económicos sociales y culturales, no son fácilmente traducibles .

Por su parte, la fundamentalidad de los derechos también depende de los consensos que existan en relación a ellos . Por ejemplo, a nivel legislativo, judicial, constitucional, o incluso de derecho internacional de los derechos humanos. Eso fue destacado en la Sentencia T-227 de 2002 cuando la Corte dijo lo siguiente:

“La existencia de consensos (en principio dogmática constitucional) en torno a la naturaleza fundamental de un derecho constitucional implica que prima facie dicho derecho se estima fundamental en sí mismo. Ello se explica por cuanto los consensos se apoyan en una concepción común de los valores fundantes de la sociedad y el sistema jurídico. Así, existe un consenso sobre el carácter fundamental del derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Los consensos sobre la naturaleza fundamental de estos derechos claramente se explican por la imperiosa necesidad de proteger tales derechos a fin de que se pueda calificar de democracia constitucional y de Estado social de derecho el modelo colombiano. No sobra indicar que, en la actual concepción de dignidad humana, estos derechos son requisitos sine qua non para predicar el respeto por dicho valor”

En el mismo sentido, en relación con el derecho a la salud, la Sentencia T-760 de 2008 estableció que:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’,

cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo. ”.

En síntesis, en relación con los derechos fundamentales, la Corte ha dicho que (i) la característica esencial es su fundamento y relación estrecha con la dignidad humana, pero además que para identificar su carácter de fundamental (ii) el juez debe evaluar (de manera flexible) consensos a nivel dogmático, constitucional, de derechos humanos o legislativos. Es decir, no se trata de un asunto aislado sino que la opinión debe tener cierta relación intrínseca entre lo que se pretende como fundamental, y la idea misma de derecho subjetivo. Ligado con lo anterior, la fundamentalidad de un derecho (iii) depende de la posibilidad de traducirlo en un derecho subjetivo, en la mayor medida de lo posible pues existen garantías en las que resulta muy difícil determinar el extremo activo, pasivo y el contenido de las obligaciones impuestas. Pese a todo lo anterior, (iv) cada caso debe ser analizado de manera concreta pues la proliferación de derechos fundamentales sin garantías verdaderas, puede convertirse en ineficacia normativa .

A partir de lo expuesto, para esta Corte no cabe duda que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Y ello es así por varias razones. Siguiendo sus razonamientos, esta Corporación ha señalado que un derecho fundamental busca garantizar la dignidad del ser humano. Es decir, para que una garantía pueda ser considerada como fundamental, debe tener una estrecha relación con la dignidad como valor, principio y derecho de nuestro ordenamiento constitucional. En el caso de la muerte digna, la Sala de Revisión, al igual que la Sala Plena en la Sentencia C-239 de 1997, considera que su principal propósito es permitir que la vida no consista en la subsistencia vital de una persona sino que vaya mucho más allá. Esos aspectos adicionales son propios de un sujeto dotado de dignidad que como agente moral, puede llevar a cabo su proyecto de vida. Cuando ello no sucede, las personas no viven con dignidad. Mucho más si padece de una enfermedad que le provoca intenso sufrimiento al paciente. En estos casos, ¿quién si no es la propia persona la que debe decidir cuál debería ser el futuro de su vida? ¿Por qué obligar a alguien a vivir, en contra de su voluntad, si las personas como sujetos derechos pueden disponer ellos mismos de su propia vida?

Lejos de ser preguntas abiertas, los interrogantes planteados muestran la estrecha relación que tiene el derecho a la muerte digna con la dignidad humana. En criterio de esta Sala, morir dignamente involucra aspectos que garantizan que luego de un ejercicio sensato e informado de toma de decisiones, la persona pueda optar por dejar de vivir una vida con sufrimientos y dolores intensos. Le permite alejarse de tratamientos tortuosos que en vez de causar mejoras en su salud, lo único que hacen es atentar contra la dignidad de los pacientes. Cada persona sabe qué es lo mejor para cada uno y el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno. Recuérdese la Sentencia C-239 de 1997 cuando dijo que “el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad”. Algunas enfermedades son devastadoras, al punto de producir estados de indignidad que solo pueden ser sanadas con la muerte. El fin del derecho a morir dignamente, entonces, es impedir que la persona padezca una vida dolorosa, incompatible con su dignidad. Eso se da cuando los tratamientos médicos realizados no funcionan o sencillamente cuando el paciente, voluntariamente, decide no someterse más a esos procedimientos pues considera, según su propia expectativa, que es indigno la manera como está viviendo.

Así las cosas, el derecho a morir dignamente es un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. No es posible considerar la muerte digna como un componente del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida. Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos. En todo caso, es claro que existe una relación estrecha con la dignidad, la autonomía y la vida, entre otros.

En segundo lugar, el derecho a morir dignamente cumple con el segundo criterio que la Corte ha dado para identificarle como fundamental. En efecto, existe consenso (en el sentido ya señalado) sobre la necesidad de reglamentar esa materia. A pesar de no ser un tema pacífico, el Congreso en cuatro oportunidades ha intentado reglamentar el asunto que no deja de ser controversial y sensible. Eso se explica al día de hoy, diecisiete años después de la sentencia de la Corte, no existe una decisión por parte del legislador. La ausencia de ley no ha sido por inactividad del Congreso. Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante la ya tan mencionada sentencia C-239 de 1997 declaró que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental. La discusión parece estar zanjada pues este Tribunal, luego de un ejercicio argumentativo e interpretativo de la Constitución, reconoció que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental. En efecto, sostuvo que “el deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el

de la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad (...) el derecho a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente”.

Finalmente, la muerte digna se puede traducir en un derecho subjetivo, pues son identificables tanto los sujetos activos, pasivos, obligados y el contenido mínimo de la obligación. No obstante, por razones metodológicas, ese será un asunto que se desarrollará en el caso concreto. El propósito será identificar con mayor certeza el contenido mismo de este derecho fundamental, sujetos activos y pasivos. Para ello, se basará en el derecho comparado como criterio de razonabilidad en la decisión de esta Corporación, para lo cual analizará la regulación que algunos países le han dado al asunto. El objetivo es brindar un panorama comparado sobre cómo se han comportado distintos ordenamientos jurídicos diferentes al colombiano, para dar cuenta de los problemas y virtudes de este tipo de regular esas prácticas.

6. Derecho comparado. Regulación normativa del derecho a morir dignamente.

6.1 La regulación del derecho a morir dignamente ha estado precedida de intensos debates éticos y morales. Su reconocimiento se ha dado principalmente por decisiones judiciales las cuales se centraron en discusiones sobre los conceptos de libertad, autonomía, dignidad y laicismo. Otros Estados optaron por someter a referendos ciudadanos o trámites legislativos la posibilidad de que un médico provoque la muerte de un paciente, bajo determinadas condiciones. A continuación se presentarán tres casos: Estados Unidos, Bélgica y Holanda. La razón principal es que estos países son pioneros en esta práctica y son aquellos en los que se ha producido un mayor desarrollo normativo. Entre otros asuntos, tienen en común que lo que comenzó como la despenalización de una práctica, posteriormente fue desarrollado como un derecho.

6.2 Holanda: Ley de la Terminación de la Vida o a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio .

6.2.1 Según algunos autores, Holanda se “destaca como la pionera en el campo de la eutanasia, no sólo por su legislación sino por la actitud de los médicos y de los enfermeros frente a la eutanasia, y sobre todo, por la enorme frecuencia con la que se aplica” . En el año 2001 se culminó el proceso para despenalizar la eutanasia en los Países Bajos y si bien desde 1973 se eximió de responsabilidad penal a los médicos que realizaran la eutanasia bajo ciertas condiciones, solo hasta principios de la década del dos mil se logró una regulación compleja de este asunto. En un primer momento, los destinatarios de la decisión no sabían con certeza cuándo y cómo era posible realizar la eutanasia, sin que ello implicara responsabilidad penal. Posteriormente, se tuvo un mayor desarrollo legislativo que no solo generó calidad a los operadores, sino también permitió que los pacientes pudieran ver materializados sus derechos.

6.2.2 Así las cosas, en Holanda, antes de los años setenta, se dieron grandes discusiones acerca de si se debía o no permitir a los médicos practicar la eutanasia, cuando quiera que los pacientes así lo manifestaran. Sin embargo, fue en 1973 que el Tribunal de Leeuwarden decidió un caso que abrió las puertas y concretó de manera significativa el debate. En su fallo, el tribunal estableció que un médico podría, bajo determinadas circunstancias, poner fin a la vida de un enfermo sin que por ello deba ser procesado penalmente. En aquella ocasión, la justicia holandesa determinó que esas prácticas eutanásicas serían admisibles siempre y cuando: (i) el paciente fuera un enfermo incurable independientemente de la causa de su enfermedad; (ii) si soportaba sufrimiento físico o psíquico insoportable; (iii) debía haber manifestado su voluntad, si fuera posible, de poner fin a su vida; (iv) que su muerte fuera inminente y; (v) que la práctica fuera realizada por un especialista médico. En caso de no concurrir estos requisitos, el sujeto activo estaría cometiendo un delito.

6.2.3 A partir de tales criterios fijados por la sentencia Leeuwarden, “las prácticas eutanásicas fueron aceptadas lentamente y se admitió como conducta lícita la terminación de la vida a petición del paciente bajo los requisitos establecidos” . Posteriormente, en 1981, el tribunal de Rotterdam amplió las posibilidades previstas en el fallo anotado, y consideró que el auxilio al suicidio tampoco debía ser punible y que el deseo de morir tampoco si había sido razonado conscientemente sin existir alternativa razonable. A partir de allí, el desarrollo jurisprudencial fue mayor. Las decisiones judiciales serían la base para que, más recientemente, el legislador optara por asumir el asunto y regular dicha práctica.

6.2.4 En 1984, la Suprema Corte Holandesa incluyó nuevos elementos para garantizar la validez y vigencia de la voluntad del paciente. No basta simplemente manifestarla, dijo la Corte, que ella debía estar rodeada de unas condiciones para que fuera genuina y estuviera libre de vicios. El objetivo de esa providencia fue dotar de mayor certeza el consentimiento del paciente. Así las cosas, además de lo establecido en la decisión de Leeuwarden, la voluntad (i) debe provenir exclusivamente del paciente y ser libre y voluntaria. Igualmente, (ii) no bastaba con manifestarse una vez, sino que tiene que ser estable, bien considerada y persistente.

6.2.5 En 1990, el Gobierno Holandés decidió conformar una comisión presidida por un miembro de la Corte Suprema Holandesa. El objetivo era sentar las bases para regular legalmente la eutanasia. Fue así como el primero de junio de 1994 se expidió un decreto que tenía como propósito reglamentar el procedimiento legal que deben seguir los médicos en casos de muerte activa, sin que medie una enfermedad terminal, eutanasia y auxilio al suicidio. En ese orden, el decreto pretendió controlar dichas prácticas y en especial, desarrollar medidas de seguridad que garanticen la voluntad libre del paciente, pues al parecer uno de los resultados de la investigación fue el aumento de esta conducta sin el control de los tribunales. Pero además, como se aprecia, en esta norma se incluyó una nueva hipótesis la cual abrió la posibilidad

de que sin que exista una enfermedad terminal, se pueda inducir la muerte de una persona.

6.2.6 Precisamente, cuatro años más tarde, en 1994, la Corte Suprema Holandesa resolvió un caso de un psiquiatra que fue acusado por el delito de auxilio al suicidio practicado a una paciente que no padecía una enfermedad terminal. En efecto, la mujer sufría de depresión causada por la pérdida de sus dos hijos y la separación de su esposo. En numerosas oportunidades indicó su deseo de morir y su rechazo a someterse a algún tratamiento. El psiquiatra Boudewijn Chabot realizó el procedimiento, pero más tarde fue absuelto por la justicia holandesa. Este caso implicó una ampliación de las hipótesis ya indicadas pues ahora no se requería tener una enfermedad terminal. Así, a partir de este precedente, la eutanasia fue permitida siempre que (i) exista un sufrimiento insoportable; (ii) que el tratamiento médico no produzca los efectos esperados; (iii) no es necesaria una enfermedad terminal y, finalmente; debía ser practicada por un especialista médico.

Pues bien, a partir de esos antecedentes, en el año 2001 se legalizó, ahora a través de normas legales, la posibilidad de practicar la eutanasia a personas enfermas que sufrían dolores intensos sin posibilidad médica de sanación o curación. El cambio fue drástico. Lo que antes estaba sujeto a penalización, ahora sería regulado como un derecho y se establecería un procedimiento para su realización. No solo la despenalización, sino su ejecución.

6.2.7 Fue así como se promulgó la “Ley de la Terminación de la Vida o a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio”, la cual entraría a regir desde el primero de abril de 2002. Esta norma tiene dos propósitos principales. Por un lado, despenalizar legalmente la eutanasia (si se comprueban unas condiciones) y, por otra parte, regular el procedimiento para que la voluntad del paciente fuera lo más libre e informada posible. De otra manera, sin regulación, la práctica podía mostrar más problemas que beneficios. Por ejemplo, conductas delictivas, entre otros asuntos.

En ese orden, el artículo 20 modificó los artículos 293 y 294 del código penal holandés que castigaba este tipo de conductas. Así, el artículo 293 quedaría de la siguiente manera:

“El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta. El supuesto al que se refiere el parágrafo 1 no será punible en el caso de que se haya cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2 de la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida y del suicidio asistido, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7, parágrafo segundo de la ley reguladora de los funerales”.

Por su parte, el artículo 294 quedaría así:

“El que de forma intencionada indujere a otro para que suicide será, en caso de que el suicidio se produzca, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para este fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta (...)”

6.2.8 De acuerdo con lo anterior, las disposiciones reseñadas remiten al artículo 2 de la Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida y del Suicidio Asistido, la cual establece unas obligaciones al médico que vaya a realizar la eutanasia. El objetivo de la Ley es restringir al máximo la posibilidad para que se efectúen malas prácticas, pero también para garantizar que la voluntad del paciente encuentre primacía en esta clase de eventos. Así, la mencionada norma establece que:

“los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del código penal, implican que el médico:

- a) Ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntario y bien meditada,
- b) Ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejoras,
- c) Ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,
- d) Ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,
- e) Ha consultado, por lo menos con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a. al d. y,
- f) Ha llevado a cabo la terminación de la vida y el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional”.

6.2.9 En esos eventos, el médico queda facultado para atender la petición del paciente, que como mínimo tenga dieciséis años y que haya dejado por escrito una solicitud formal de que le realicen ese procedimiento. En caso de que la persona tenga más de dieciséis pero menos de dieciocho, debe haber participación de los padres del menor en la decisión. Si tiene entre doce y dieciséis, deberá existir autorización expresa por parte de los padres. En ese orden, los requisitos establecidos en la mencionada ley son los siguientes: (i) el sufrimiento del paciente debe ser insoportable y sin ninguna posibilidad de mejora. Adicionalmente (ii) el médico debe consultar, antes de realizarlo, con un comité creado especialmente para estos casos. De igual manera (iii) el paciente debe tener mínimo 12 años.

6.2.10 Finalmente, un aspecto importante de la mencionada ley fue la creación de comités, órganos o comisiones regionales para la comprobación de la terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio. Son entes conformados por

grupos interdisciplinarios que tienen la función de servir como una instancia de control en las prácticas eutanásicas. Son garantes de que esos procedimientos no se conviertan en prácticas delictivas y que en efecto, la voluntad de los pacientes se cumpla. Así, son “órganos intermedios entre el forense y el fiscal cuya tarea es determinar en cada caso si la terminación de la vida o el auxilio al suicidio se realizó de acuerdo con los requisitos exigidos por la ley. Dependiendo del cumplimiento de los criterios establecidos por la ley, dicho comité tiene la competencia de decidir si el médico actuó legalmente y en caso contrario debe denunciarlo ante la Fiscalía General del Estado y el inspector regional para la asistencia sanitaria”. Tal y como se aprecia, la norma evita que la decisión de morir dependa en exceso de un médico y para ello, crea un órgano que sea garante de los intereses de la persona.

6.2.11 De acuerdo con lo anterior, el derecho a morir dignamente inicialmente fue desarrollado por decisiones judiciales. Al comienzo fue tratado desde la perspectiva penal y en casos concretos, para después, en el 2001, ser desarrollado por el legislador. El cambio fue drástico pues si bien existen elementos penales en la norma, su propósito no es exclusivamente punitivo. Es también constitucional pues se trata de ofrecer garantías legislativas y avances normativos para permitir que de manera autónoma las personas ejerzan sus derechos libremente.

6.3 Estados Unidos de América: La Ley de la Muerte Digna del Estado de Oregón y otras normas.

6.3.1 En este país, pocos Estados han despenalizado la eutanasia y tan solo algunos la han reglamentado. De hecho, al igual que lo que sucedió en Holanda en sus inicios, el desarrollo del derecho a morir dignamente se ha dado principalmente a través de fallos judiciales. Por ejemplo, en el Estado de la Florida, tan solo se permitió la eutanasia pasiva de Terri Schiavo a través de una sentencia. Recientemente el debate se reabrió con ocasión del caso de Brittany Maynard. Los hechos de estos casos se enmarcaron dentro del concepto del suicidio asistido. Lo importante es que por el modelo de organización política de ese país, cada Estado tiene cierta autonomía normativa que le permite penalizar o despenalizar esa práctica. De allí que en este capítulo la Sala abordará tan solo el tratamiento legislativo que le han dado algunos Estados.

6.3.2 El 8 de noviembre de 1994 se aprobó en el Estado de Oregón la Ley de la Muerte con Dignidad. Dicha norma sería la primera que permitiría el suicidio asistido en el mundo y posibilitó que aquellos pacientes a los que se les haya diagnosticado una enfermedad terminal, solicitaran por escrito que les fuera suministrada una dosis o medicación correcta para terminar con su vida dignamente. A su vez, la ley faculta a los médicos “prescribirles a sus pacientes desahuciados y de quienes se espera que tengan menos de 6 meses de vida, medicamentos para que puedan suicidarse”. La doctrina coincide en indicar que esa norma contiene disposiciones sencillas, cortas, fáciles de entender, de tal suerte que en la práctica no se generan

mayores contradicciones. Igualmente, es una norma que, a diferencia de lo que sucedió inicialmente con el caso Holandés, está diseñada para garantizar el derecho del enfermo y no para distinguir cuándo existe una conducta punible.

6.3.3 Así las cosas, el suicidio asistido es permitido en el Estado de Oregón (USA) siempre que (i) el paciente sea una persona adulta (ii) mentalmente competente y, finalmente, (iii) si la enfermedad diagnosticada no permite pronosticar más de seis meses de vida. Solo si concurren estas tres condiciones, la persona podrá solicitar al médico su ayuda para morir y este, si lo realiza, no cometerá delito alguno. A pesar de la sencillez de la norma, involucra aspectos de indispensable complejidad. De allí que el objetivo subsiguiente sea el de regular aspectos como la garantía de voluntad del paciente.

6.3.4 En ese sentido, el procedimiento para asegurar la voluntad del paciente y evitar abusos, como conductas delictivas, es regulado con mayor detalle. En efecto, en la norma existe un gran número de medidas preventivas que buscan impedir malas prácticas. Así pues, cuando el paciente se haya decidido someterse a un procedimiento de muerte digna debe comunicarlo a su médico tratante. Posteriormente, el enfermo, 15 días después, debe ratificar su manifestación donde indica su deseo de morir, y entregarle un documento por escrito en el cual expresa su voluntad. Seguidamente, 48 horas después, el médico está autorizado a suministrar un fármaco para cumplir con su petición de morir con dignidad. Vale anotar que este procedimiento está integrado por distintas opiniones médicas y actuaciones públicas. Su propósito es doble: garantizar que el consentimiento del paciente sea libre, certero, informado, y, por otro lado, dar la mayor publicidad posible a estas prácticas para evitar abusos. Incluso, dentro de un determinado plazo, los galenos deben rendir informes de sus prácticas.

6.3.5 Otro Estado que reguló esta clase de procedimientos fue el de la Florida. Fue allí en donde se dio una gran discusión sobre la posibilidad de practicar la eutanasia a pacientes terminales. Todo con ocasión del caso de Terri Schiavo que ya fue reseñado en párrafos anteriores, quien fue conectada a aparatos artificiales durante más de quince años sin mejoría alguna. Su esposo solicitó a las autoridades judiciales en 1998 la desconexión de su esposa. Sin embargo, los padres de Terri se encontraban en desacuerdo. Luego de muchos años de discusiones y disputas, en el 2005, los jueces tomaron la decisión de permitir que la paciente fuera desconectada, quien moriría dos semanas después por desnutrición y deshidratación. Fue un típico caso de eutanasia pasiva.

6.3.6 A partir de ese caso, la opinión pública retomó estas discusiones y en su gran mayoría estuvieron de acuerdo con que la voluntad del paciente debía primar en estos eventos, a pesar de prohibiciones legales expresas e incluso de tipos penales sancionadores. Sin embargo, la principal crítica que despertó este caso fue la disparidad de legislaciones y regulaciones pues al existir diferentes normas en distintos Estados, se creaba un estado de desigualdad entre sus habitantes. Pese

a ello, no dejó de ser un caso muy importante para la posterior despenalización de la eutanasia en otras partes de los Estados Unidos.

Por ejemplo, en el Estado de Texas existe un Código de Salud y Seguridad el cual contiene, en su capítulo 166, la ley de cuidado fútil. Dicha norma permite practicar la eutanasia pasiva al desconectar los equipos que mantienen artificialmente con vida a los enfermos. Así, entre otras cosas, se debe informar por escrito a la familia del paciente por parte del hospital sobre el proceso de decisión del comité de ética, así como dentro de las 48 horas siguientes, convocarla para tomar una decisión conjunta. De igual manera, si no se logra un acuerdo, el comité deberá enviar al paciente a una institución que acepte hospitalizarlo y brindarle los tratamientos solicitados por su familia. En caso de que se logre un acuerdo, podrán desconectar al paciente. La decisión del comité de ética es discutible ante los jueces. Aunque esta ley está vigente desde 1999, solo hasta el año 2005 un juez autorizó retirar el respirador a un paciente. La situación particular era que se trataba de un menor de edad de seis meses que sufrió una enfermedad genética denominada displasia tanatofórica.

6.4 Bélgica. La terminación intencional de la vida a partir de una petición voluntaria, inmediata y reiterada del paciente en la legislación Belga.

6.4.1 Este es otro país donde se ha regulado con grandes avances el derecho a morir dignamente. La eutanasia fue despenalizada en el año 2002, poco tiempo después de que Holanda lo hubiera hecho, y a partir de ahí las discusiones para ampliar las hipótesis en las que procede no han parado de surgir. La ley Belga define la eutanasia como “la terminación intencional de la vida de otra persona, a solicitud de quien se verá privada de la vida”. De allí que sea posible distinguir varios supuestos legales en los que dicha conducta no será considerado delito.

6.4.2 Así las cosas, el paciente debe ser mayor de edad o menor emancipado. Pero además, deberá tener capacidad legal y de conciencia al momento de realizar su petición. El objetivo es blindar la autonomía incluso, de interferencias propias que puedan alterarla. De allí que la misma norma exija que la petición debe ser voluntaria, meditada y reiterada. No basta manifestarla una sola vez y se verá viciada si media algún tipo de presión externa al paciente. Incluso, la norma prevé el sufrimiento como una forma de alterar la voluntad del enfermo. Igualmente, la legislación belga no distingue entre estado terminal del paciente o enfermedad crónica. Se trata de no restringir las posibilidades con reglas estrictas que posteriormente pueden ser fácilmente controvertibles.

6.4.3 La ley también regula lo concerniente a las directivas anticipadas. Se trata de manifestaciones de la voluntad en la cual se indica que en caso de incurrir en alguna de las causales para poder practicarse la eutanasia, se realice. Esa manifestación es una petición previa a la ocurrencia del siniestro. Es una especie de orden a los médicos para que cuando ellos consideren que el dolor es muy fuerte y las

posibilidades de vida son pocas, practiquen el procedimiento reseñado. Estos casos se dan generalmente cuando ocurren accidentes o enfermedades imprevistas. Se busca permitir que los pacientes que no pueden manifestar su voluntad, lo hagan previamente.

6.4.5 Con el objeto de regular y especialmente controlar estas prácticas, la ley belga creó una “Comisión Federal de Control y de Evaluación” . Dicha comisión tiene la misión de dotar de transparencia esos procedimientos médicos. Está integrada por 16 expertos interdisciplinarios que son designados por sus conocimientos y experiencia. Algunos son abogados, la mayoría médicos, otros psicólogos e incluso existen miembros de la sociedad civil representada por organizaciones sociales.

Algo muy importante de esta ley que la distingue de la norma holandesa, es que incorpora disposiciones procesales que tienen que ver con otro tipo de situaciones jurídicas. Por ejemplo, en su artículo 15 establece que la muerte ocurrida en estas condiciones se entenderá que fue natural, para efectos de negocios o cláusulas procesales, de sucesiones, o incluso de seguros de vida.

6.5 Conclusiones

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

6.5.2 Posteriormente, luego de este proceso de judicialización, en la mayoría de los países el legislador intervino con dos propósitos principales. Dotar de mayor seguridad jurídica y precisión técnica algunos conceptos y blindar legislativamente la voluntad del paciente. Lo que se buscó fue que los médicos supieran con certeza cuándo estaban cometiendo un delito, de manera que no solo se vieran beneficiados ellos sino también los enfermos. Así las cosas, al reglamentar el procedimiento de

forma más clara y precisa, los galenos, siguiéndolo, tendrían la tranquilidad de no estar cometiendo una actividad ilícita y regulada. Igualmente, gracias a esa regulación los enfermos no estarían sujetos a la buena voluntad del médico, sino a la exigencia de sus derechos fundamentales.

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

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

7. Solución del caso concreto

7.1 Carencia actual de objeto por daño consumado. Lineamientos para garantizar el derecho a morir dignamente.

7.1.1 Tal y como fue señalado en párrafos anteriores, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que la acción de tutela, en principio, pierde sentido cuando quiera que durante el trámite del amparo la situación que ocasiona la amenaza o vulneración del derecho fundamental es superada. Esa circunstancia se da porque ocurre el fenómeno de la carencia actual de objeto que a su vez se presenta en dos hipótesis: hecho superado y daño consumado. Mientras que en el primer evento no se exige al juez constitucional un pronunciamiento de fondo, en el segundo sí. La razón es simple: cuando se presenta un daño consumado, la vulneración del derecho fundamental se causó, motivo por el cual se deben o bien adoptar las medidas para resarcir el daño o dar las órdenes pertinentes para que en el futuro no se presenten situaciones de iguales características.

7.1.2 En el caso concreto, la señora Julia falleció en el trámite de la presente acción de tutela. Sin embargo, la Sala considera que ese hecho no es suficiente para dejar de pronunciarse sobre el fondo del asunto, especialmente porque deben fijarse algunas reglas relativas al procedimiento de eutanasia como forma de garantizar el derecho a morir dignamente y evitar que ante la ausencia de legislación aplicable, se diluyan las garantías fundamentales de las personas que deciden tomar esta decisión. Para ello se hará brevemente una referencia al caso examinado y posteriormente se dictarán algunos criterios que deberán ser tenidos en cuenta en hechos futuros por los sujetos que deban intervenir en este tipo de prácticas médicas.

7.1.3 En relación con el caso de la Señora Julia, la Sala estima que existió una violación a sus derechos fundamentales por parte de la EPS, así como de los médicos tratantes. De acuerdo con los hechos planteados, la peticionaria padecía una enfermedad terminal que le causaba intensos dolores, motivo por el cual solicitó en varias ocasiones a su médico tratante que le practicara la eutanasia como única forma de dar fin a su sufrimiento. En esas mismas oportunidades el médico y la EPS negaron la práctica de la eutanasia, por dos razones principales. La primera, porque no existe una forma para verificar que la señora Julia sufría de un intenso dolor, ya que esos son asuntos que le compete determinar a su médico y ante la indeterminación del dolor, difícilmente se sabe si la manifestación de voluntad de la paciente es libre e informada. Indicaron que esos conceptos son relativos y que, como segunda razón, el legislador no ha expedido una Ley estatutaria que defina ni los procedimientos ni los criterios para realizar esta clase de eventos.

7.1.4 Luego de analizadas las pruebas que reposan en el expediente, la Sala no encuentra justificación constitucionalmente válida a la negativa de la EPS de practicar la eutanasia a la señora Julia. En efecto, del caso se desprende que se cumplen con todos los requisitos que, por un lado, eximen de responsabilidad penal a quien provoque la muerte, pero también, por otro, estructuran las causales para que se esté en presencia de una obligación derivada del derecho fundamental a morir dignamente. La ausencia de legislación no constituye razón suficiente para negarse garantizar los derechos de la peticionaria. La Sentencia C-239 de 1997 si bien dejó en manos del Legislador la regulación del tema, sostuvo que cuando una persona que: (i) padezca una enfermedad terminal que le produzca sufrimiento y que (ii) manifieste su voluntad de provocar su muerte, (iii) deberá practicársele algún procedimiento médico, normalmente eutanasia, realizado por un profesional de la salud, que garantice su derecho a morir dignamente. Así, el precedente constitucional vigente para la época de la negativa era suficiente para proteger el derecho a morir dignamente de la señora Julia. En el caso concreto, a pesar de cumplirse con esos presupuestos la paciente murió esperando que le practicaran el procedimiento.

Advierte la Corte que en casos como el examinado, la ausencia de una regulación del derecho a morir dignamente se convierte en una barrera para su materialización.

Por ese motivo, considera la Sala que, en aras de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental analizado en esta providencia, se darán algunas pautas normativas para facilitar su ejercicio, sin perjuicio de que el Congreso de la República en desarrollo de la cláusula general de competencia en materia legislativa que le adscribe la Constitución, y tomando en cuenta las directrices trazadas en esta decisión, proceda su regulación.

La constatación de la vulneración del derecho impone a la Sala el deber de pronunciarse de fondo y fijar unas reglas mínimas para garantizar el derecho a morir dignamente. Si bien existen vacíos normativos, es evidente que se desconoció la decisión tomada por la accionante de poner fin a su vida, lo que en últimas significó imponerle la obligación de vivir en condiciones que ella consideró indignas. Así las cosas, se ha de concluir que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.

7.2 Presupuestos para hacer efectivo el derecho a morir dignamente, mientras el Congreso regula la materia.

7.2.1 A partir de lo expuesto, lo primero que hay que decir es que el procedimiento para garantizar el derecho a morir dignamente puede ser múltiple. En algunos casos, la fórmula no será la eutanasia sino otro que se ajuste a la voluntad del paciente. Por ejemplo, cuando el enfermo padezca dolores insoportables pero su decisión no sea en lo absoluto terminar con su vida, los cuidados paliativos serán la alternativa. Sin embargo, en vista de la ausencia de legislación aplicable al caso, esta Corporación, con base en lo reseñado en la parte considerativa de esta providencia, fijará algunos lineamientos tendientes a materializar el derecho a morir dignamente.

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

7.2.2 En la Sentencia C-239 de 1997, la Corte puntualizó que la enfermedad que padezca el sujeto no solo debe ser terminal, sino además producir intensos dolores que causen sufrimiento al paciente. Este requisito debe verse desde dos puntos de vista: uno objetivo y el otro subjetivo. El objetivo implica que la enfermedad debe estar calificada por un especialista. No basta con que el sujeto pasivo indique, sin mediar conocimiento técnico, que padece una enfermedad terminal. En relación con este aspecto, la autonomía de la persona se restringe pues lo que se persigue con ese requisito es delimitar la garantía constitucional e impedir usos indebidos de la misma. En ese orden, la enfermedad debe ser calificada por un experto como terminal, pero además, debe producir intenso dolor y sufrimiento.

Una vez se tenga certeza de que se trata de una patología terminal, adquiere relevancia el elemento subjetivo, consistente en el dolor que cause sufrimiento intenso al paciente. Aunque se pueda establecer médicamente que una enfermedad implica mucho dolor (aspecto objetivo), limitar esa certeza a un concepto médico choca con la idea misma de autonomía y libertad de las personas. Nadie más que el propio paciente sabe que algo le causa un sufrimiento de tal envergadura que se hace incompatible con su idea de dignidad. Los dolores pueden ser médicamente de muchas clases y la falta de acuerdo médico puede llevar a la vulneración de los derechos del paciente. Aunque el papel del médico en estos procedimientos es indispensable, no por ello es absoluto. De esta manera, será la voluntad del paciente la que determine qué tan indigno es el sufrimiento causado, aunado a los exámenes médicos. No pueden los médicos oponerse a la voluntad del paciente cuando quiera que objetiva y subjetivamente su voluntad se encuentra depurada. Existe una prevalencia de la autonomía del enfermo.

(ii) El consentimiento libre, informado e inequívoco

7.2.3 A partir de lo anterior, se sabe que el enfermo sufre de una patología terminal que le causa sufrimiento intenso. Sin embargo, en criterio de esta Corporación debe además mediar el consentimiento de la persona. Ese consentimiento debe ser libre, informado e inequívoco. Sobre este punto, la Corte ya había dicho que el consentimiento del sujeto pasivo debe “ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión”.

7.2.4 En esas condiciones, el consentimiento libre implica que no existan presiones de terceros sobre su decisión. Lo determinante es que el móvil de la decisión sea la genuina voluntad del paciente de poner fin al intenso dolor que padece. Además el consentimiento debe ser informado, motivo por el cual los especialistas deben brindar al paciente y a su familia toda la información objetiva y necesaria, para que no se tomen decisiones apresuradas pues de lo que se trata es de disponer de la vida misma del ser humano. Finalmente, el consentimiento tendrá que ser inequívoco. Una decisión como la que aquí se construye lo que pretende, en principio, es la protección de la vida del paciente y de su propia voluntad, por tanto, mediante este requisito se busca asegurar que la decisión del paciente de provocar su muerte sea consistente y sostenida, es decir, que no sea el producto de episodios anímicos críticos o depresivos.

7.2.5 Con el propósito de garantizar que el consentimiento vertido esté revestido de los anteriores atributos, se prevén los siguientes dispositivos: Primero, (i) la creación de un comité científico interdisciplinario de acompañamiento al paciente y su familia, durante el proceso. Para el efecto, la Corte ordenará al Ministerio de Salud que imparta una directriz a todos los hospitales, clínicas, IPS, EPS, y en general a los

prestadores del servicio de salud para que conformen un grupo de expertos interdisciplinarios que cumplirán varias funciones cuando se esté en presencia de casos en los que se solicite el derecho a morir dignamente. Entre otras labores que determine el Ministerio, el comité deberá acompañar a la familia del paciente y al paciente en ayuda psicológica, médica y social, para que la decisión no genere efectos negativos en el núcleo familiar, ni en la situación misma del paciente. Esa atención no puede ser formal ni esporádica sino que tendrá que ser constante, durante las fases de decisión y ejecución del procedimiento orientado a hacer efectivo el derecho. Además, dicho comité deberá ser garante y vigilar que todo el procedimiento se desarrolle respetando los términos de esta sentencia y la imparcialidad de quienes intervienen en el proceso. Igualmente, en caso de detectar alguna irregularidad, deberá suspender el procedimiento y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de una falta o de un delito, si a ello hubiere lugar.

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

7.2.6 La segunda forma es (ii) a través de un procedimiento en el que se blinde la decisión del enfermo. Este punto fue objeto de pronunciamiento en la Sentencia C-239 de 1997, cuando indicó lo siguiente:

“Por ejemplo, bien podría el Estado exigir que la petición sea expresada en más de una ocasión, y luego de transcurrido un término razonable entre las mismas. Podría también considerarse la posibilidad de que en todos los casos se contara con una autorización judicial, a fin de asegurar la autenticidad del consentimiento y garantizar que todos los intervinientes se preocupen exclusivamente por la dignidad del enfermo. Igualmente la ley podría ordenar que, previa a la última petición, la persona atienda a una reunión con un equipo de apoyo que le explique integralmente su situación y le ofrezca todas las alternativas posibles distintas a la opción de morir”.

7.2.7 Siguiendo esos lineamientos, cuando se constate que la persona padece de una enfermedad terminal que le causa dolores intensos, la persona tendrá derecho a manifestar su deseo de morir. Esa voluntad será recibida por el médico quién convocará al comité científico interdisciplinario para que comience su actividad. Una vez sea expresada la intención de morir, garantizando lo inequívoco del consentimiento, el médico o el comité deberá en un plazo razonable (criterio de celeridad) que no podrá ser superior a diez (10) días calendario , preguntar al

paciente si su intención continúa en pie. En caso de que así sea, el procedimiento será programado en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a lo que el paciente indique o máximo quince (15) días después de reiterada su decisión. En cualquier momento el enfermo podrá desistir de su decisión y con ello, activar otras prácticas médicas como los cuidados paliativos en los términos de la Sentencia C-233 de 2014.

7.2.8 Igualmente, el consentimiento puede ser previo, posterior, formal o informal. Será previo cuando antes de sufrir el suceso patológico, formal o informalmente, la persona manifiesta por cualquier medio su deseo de que le sea aplicado algún procedimiento para garantizar su derecho a morir dignamente. Por el contrario, será posterior cuando la voluntad se manifieste luego de ocurrido el suceso patológico. En el mismo sentido, la voluntad podrá ser expresada formal (por ejemplo por escrito), así como también informalmente (de manera verbal).

7.2.9 De otro lado, el consentimiento también puede ser sustituto. Esta manera de manifestar el consentimiento ocurre cuando la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su consentimiento. En esos casos y en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia, podrá sustituir su consentimiento. En esos eventos, se llevará a cabo el mismo procedimiento establecido en el párrafo anterior, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos.

7.2.10 Una vez garantizado el derecho a la muerte digna, el comité interdisciplinario apoyará a la familia del paciente en todo lo que tiene que ver con asistencia psicológica, médica, legal, etc. Así mismo, el Comité deberá enviar un documento al Ministerio de Salud, en el cual reporte todos los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento a fin de que el Ministerio realice un control exhaustivo sobre el asunto. De igual forma, el Ministerio deberá elaborar un protocolo médico consensuado con la academia médica, psicológica, jurídica, y las organizaciones sociales, que sugiera a los médicos cuál es el procedimiento técnico a utilizar en estos casos. Dicho protocolo no podrá definir ni el contenido del derecho fundamental a la muerte digna, ni obligaciones adicionales a las establecidas en esta providencia.

7.2.11 Conforme a lo establecido en esta providencia, los médicos y los prestadores de salud en general, son los principales obligados respecto de la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectiva la voluntad del paciente de ejercer su derecho a morir dignamente. No obstante, en el caso de los profesionales de la salud encargados de intervenir en el procedimiento, las convicciones personales que eventualmente puedan oponer al cumplimiento de este deber, no pueden constituirse en un obstáculo para la plena vigencia de los derechos fundamentales del paciente. Si se presenta esta eventualidad, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que el médico, por escrito, argumente sus razones por las cuales realizar el procedimiento va en contravía de sus convicciones personales,

deberá reasignarse otro profesional de la salud para que realice el procedimiento. En todo caso, si se presentan dificultades fácticas que impidan que el paciente pueda cumplir con su voluntad, la acción de tutela siempre será el mecanismo adecuado para superar las barreras que se puedan generar.

(iii) Criterios que deberán tenerse en cuenta en la práctica de procedimientos que tengan como propósito garantizar el derecho fundamental a la muerte digna

7.2.12 A partir de las anteriores reglas, los procedimientos para la garantía del derecho fundamental a morir dignamente deberán atender a los siguientes criterios:

- Prevalencia de la autonomía del paciente: Los sujetos obligados deberán analizar los casos atendiendo siempre a la voluntad del paciente. Solo bajo situaciones objetivas e imparciales, se podrá controvertir esa manifestación de la voluntad.
- Celeridad: el derecho a morir dignamente no puede suspenderse en el tiempo, pues ello implicaría imponer una carga excesiva al enfermo. Debe ser ágil, rápido y sin ritualismos excesivos que alejen al paciente del goce efectivo del derecho.
- Oportunidad: se encuentra en conexión con el anterior criterio e implica que la voluntad del sujeto pasivo sea cumplida a tiempo, sin que se prolongue excesivamente su sufrimiento al punto de causar su muerte en condiciones de dolor que, precisamente, quiso evitarse.
- Imparcialidad: los profesionales de la salud deberán ser neutrales en la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. No pueden sobreponer sus posiciones personales sean ellas de contenido ético, moral o religioso que conduzcan a negar el derecho. En caso que el médico alegue dichas convicciones, no podrá ser obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional.
- En todo caso, esta providencia deberá ser interpretada con base en los criterios adicionales previstos en la Sentencia C-239 de 1997.

7.2.13 Por las razones expuestas, la Sala declarará la carencia actual de objeto por daño consumado, no obstante, con base en las consideraciones efectuadas en esta decisión proferirá algunas órdenes a fin de hacia el futuro no se vuelvan a presentar situaciones como la que dio origen a esta sentencia. De igual manera, exhortará al Congreso de la República para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en cuenta lo establecido por esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto de fecha cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva, en los términos expuestos en esta sentencia.

TERCERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013) que resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva.

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

QUINTO: Exhortar al Congreso de la República a que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia.

SEXTO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
MAURICIO GONZALEZ CUERVO
A LA SENTENCIA T-970/14

EUTANASIA-Consentimiento del paciente (Salvamento de voto)

Considero que la Sala de Revisión adelantó una regulación de carácter eminentemente técnico, la cual no debe ser asumida por esta Corporación. Resulta inconveniente que sea la Corte la que establezca, por ejemplo, el término para que el médico pregunte nuevamente por la intención del paciente para que le sea practicada la eutanasia o el tiempo que debe transcurrir entre dicha manifestación y la realización del procedimiento. Establecer un término, así sea máximo, de 10 días para la ratificación del consentimiento o de 15 para que sea programado el procedimiento, es un hecho que desborda los conocimientos de la Sala de Revisión, en tanto estos pueden, incluso, resultar excesivos dependiendo las características particulares de cada caso.

DERECHO A MORIR DIGNAMENTE-Funciones del Comité Interdisciplinario (Salvamento de voto)

Debo manifestarme frente a las directrices que se le fijan al Comité Interdisciplinario, el cual debe ser creado como consecuencia de las órdenes proferidas en la presente sentencia. Dicha reglamentación debe estar -como lo señala la propia providencia al exhortar al Congreso- adelantada de manera exclusiva por el órgano legislativo, o en los asuntos técnicos por los expertos en la materia, en cabeza del Ministerio de Salud

Referencia: Expediente T-4.067.849

Acción de Tutela instaurada por Julia contra Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:
Luis Ernesto Vargas Silva

A continuación salvo parcialmente mi voto a la presente providencia de acuerdo con las siguientes consideraciones.

Si bien comparto las decisiones en relación con la declaratoria de la carencia actual de objeto por daño consumado y la exhortación al Congreso de la República para que regule el derecho constitucional a morir dignamente, me aparto de los contenidos reglamentarios que sobre el mismo, realizó la Sala de manera autónoma.

Considero que la Sala de Revisión adelantó una regulación de carácter eminentemente técnico, la cual no debe ser asumida por esta Corporación. Resulta inconveniente que sea la Corte la que establezca, por ejemplo, el término para que el médico pregunte nuevamente por la intención del paciente para que le sea practicada la eutanasia o el tiempo que debe transcurrir entre dicha manifestación y la realización del procedimiento. Establecer un término, así sea máximo, de 10 días para la ratificación del consentimiento o de 15 para que sea programado el procedimiento, es un hecho que desborda los conocimientos de la Sala de Revisión, en tanto estos pueden, incluso, resultar excesivos dependiendo las características particulares de cada caso.

En el mismo sentido debo manifestarme frente a las directrices que se le fijan al Comité Interdisciplinario, el cual debe ser creado como consecuencia de las órdenes proferidas en la presente sentencia.

Dicha reglamentación debe estar -como lo señala la propia providencia al exhortar al Congreso- adelantada de manera exclusiva por el órgano legislativo, o en los asuntos técnicos por los expertos en la materia, en cabeza del Ministerio de Salud.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado