

Derecho a una muerte digna en menores de edad en Colombia, una protección jurisprudencial

Marlon Alexis Restrepo Zapata¹

Resumen

En Colombia el derecho fundamental a una muerte digna se sustenta en la interpretación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la igualdad de derechos fundamentales sin distinción de edad. En el país se debate, en los ámbitos jurídicos y sociales, la modalidad del procedimiento eutanásico en menores de edad para proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a una muerte digna.

La Corte Constitucional de Colombia protege el derecho fundamental a una muerte digna mediante las sentencias vía tutela y de inconstitucionalidad abriendo paso a las disposiciones que regulan la materia de forma procedimental mediante las Resoluciones 1216 de 2015 y 825 de 2018 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Palabras clave: Eutanasia; menores de edad; Derecho fundamental a una muerte digna.

Artículo resultado de la investigación titulada “Muerte digna por eutanasia en menores de edad en Colombia: corresponsabilidad entre familia, Estado y sociedad”, financiada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, 2020. Dirigido por el grupo de Investigación Estudios de Derecho y Política, de la Universidad de Antioquia.

¹ Investigador principal, estudiante de Derecho. Joven investigador de la Universidad de Antioquia, año 2020. Correo electrónico: malexis.restrepo@udea.edu.co



Derecho a una muerte digna en menores de edad en Colombia, una protección jurisprudencial

Introducción

Este artículo se desarrolló en el marco de la investigación titulada “Muerte digna por eutanasia en menores de edad en Colombia: corresponsabilidad entre Familia, Estado y Sociedad” a partir del enfoque teórico del *trialismo* jurídico de Miguel Reale (1997) que sustenta el derecho como una realidad jurídica que es trivalente o tridimensional compuesta por tres categorías: *hecho*, *valor* y *norma*. Con este enfoque se analizó el procedimiento eutanásico que se puede solicitar para los niños, niñas y adolescentes en Colombia, a partir de los dilemas que se producen desde los hechos sociales, los valores y la normatividad.

De esta forma la categoría “hecho” fue la casuística de la aplicación del procedimiento eutanásico en la que se analizaron las sentencias de la Corte Constitucional y la percepción de los sujetos mediante una encuesta de opinión. La categoría “valor” se trató a partir de los principios constitucionales siendo una abstracción del ordenamiento jurídico y una directriz de textura abierta. La categoría “norma” relacionó los documentos normativos que regulan los derechos de los menores de edad en materia del procedimiento eutanásico por medio de las sentencias de la Corte Constitucional, la Ley 1098 de 2006 y las Resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social.

Con el análisis de las categorías hecho, valor y norma es posible reconocer de forma conjunta la garantía del derecho que tienen los menores de edad en Colombia para ser destinatarios del derecho a solicitar una muerte digna desde sus particularidades.

La Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial y, como máximo intérprete y garante de la Constitución de 1991, ha reconocido el derecho a una muerte digna sustentado en el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana; lo que permite que se pueda acceder al procedimiento eutanásico en niños, niñas y adolescentes a partir del principio de igualdad de derechos fundamentales por la mera condición de ser humano. Para esto se analizaron las siguientes sentencias proferidas por la Corte en materia de muerte digna: T-542 de 1992, T-222 de 1992, T-493 de 1993, SU-642 de 1998, C-239 de 1997, T-970 de 2014, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017.

Este material jurisprudencial orientó el estudio de las resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia en materia de eutanasia, la Resolución 825 de 2018 “Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes” y la Resolución 1216 de 2015 “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la Sentencia T-970 de 2014 de la Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad”. Además, se realizó una descripción del saber de la bioética y sus principios para realizar una caracterización del concepto de eutanasia.

Por último, se aplicó la técnica de la encuesta de opinión dirigida a estudiantes y profesores del saber jurídico con el interés de recopilar datos que permitieran mostrar la percepción de los sujetos sobre el procedimiento eutanásico en niños, niñas y adolescentes en Colombia.

1. Situación actual en Colombia

De forma institucional el Ministerio de Salud y Protección Social cumpliendo las directrices dadas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-544 de 2017, reguló el procedimiento para aplicar la eutanasia en menores de edad por medio de la Resolución 825 de 2018 cuyo objeto es “...regular el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes...”, esta Resolución se armoniza con el Código de infancia y adolescencia, Ley 1098 de 2006 que establece las normas especiales, sustantivas y procesales para la protección integral y la garantía para el ejercicio de los derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes en Colombia.

Precisamente dicha ley sustenta en su articulado los principios que son garantía para la protección de los menores de edad al momento del ejercicio de un derecho, por lo que se considera que en el caso de una muerte digna por eutanasia todos los principios en menores de edad son aplicables, especialmente por su textura abierta, para asegurar el acceso y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Algunos de esos principios son: el de *protección integral* que reconoce a los menores de edad como sujetos de derechos resguardándolos de amenazas o vulneraciones y restableciendo sus derechos; el *del interés superior* cuyo imperativo es que por medio de acciones se garantice la satisfacción integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes para alcanzar una vida digna; el principio de *corresponsabilidad* como la obligación conjunta de Estado-Familia-Sociedad en la concurrencia para la atención, cuidado y protección de los derechos

de los menores de edad y, el principio de *prevalencia de derechos* que implica que en cualquier decisión, sin importar su carácter, priman los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, el derecho a una muerte digna se armoniza con normas de carácter internacional como la Convención sobre los Derechos del Niño que sustenta el reconocimiento de su autonomía progresiva, la cual es entendida como la capacidad de los niños, niñas y adolescentes para ejercer plenamente sus derechos.

2. Bioética y sus principios

La Bioética significa ética de la vida y proviene del griego bios, (vida) y ethos, (ética), la Encyclopedia of Bioethics (1978) citada por Ramírez Molina la define como el “estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud, analizados a la luz de los valores y principios morales” (2011, p.112). Este saber comporta una reflexión en relación con las sociedades contemporáneas y su influencia con la tecnología, lo que le permite identificar, analizar y resolver conflictos éticos que se pueden presentar entre lo artificial y la vida.

En el caso de una muerte digna por medio del procedimiento eutanásico es importante realizar un relacionamiento entre dos saberes, la bioética y el derecho, a partir de los principios que rigen ambos. En este sentido, Ramírez Molina (2011) considera que “Beauchamp & Childress propusieron cuatro principios, no maleficencia, beneficencia, respeto a la autonomía y justicia, que incluyeran reinterpretaciones de los principios tradicionales de la ética médica, así como los principios emergentes de los cambios socioculturales a partir del siglo XX”. (p. 91). Los principios son los pilares del desarrollo de la Bioética en el campo de la salud y son una directriz y una herramienta para dirimir conflictos y dilemas que se presenten en el ámbito clínico y práctico, son normas de textura abierta que están presentes en la acción frente a un problema en el que se relacione la vida y la ética de los sujetos:

Principio de no maleficencia, es la obligación por el personal de salud de no hacer actos que generen daños a otros o no hacer algo que el sujeto no desea. O sea, no propiciar tratamientos innecesarios en los pacientes.

Principio de autonomía, es la capacidad que tienen los sujetos para la toma de decisiones conscientes, voluntarias, racionales y propias, que deben ser respetadas por el personal de salud y generalmente se manifiestan por medio del documento consentimiento informado.

Principio de beneficencia, es el actuar en beneficio del otro, el personal de salud actúa conforme su conocimiento y toma la mejor decisión para el paciente y dirige su accionar en lo que se considere más favorable para este y que le genere el mínimo daño.

Principio de justicia, incluye las dimensiones sociales y políticas de los problemas que se presentan en relación con cada individuo, analizando que el trato sea igual para todos sin discriminación alguna. Este principio expresa la exigencia de una regulación ética y equitativa en las relaciones entre sujetos pertenecientes a una sociedad, y sin discriminación por sus condiciones materiales.

El saber bioético está inmerso, de forma teórica y práctica, en dilemas jurídicos como la materialización del procedimiento eutanásico, porque comporta una discusión valorativa en la relación vida-muerte y genera puntos de vista divergentes en la sociedad que son dirimidos en el ámbito legal desde lo que se debe considerar permitido o prohibido por el derecho.

Los argumentos expuestos en las sentencias de la Corte Constitucional, en materia de muerte digna, señalan el desarrollo de los principios de autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia de forma armónica con los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, lo que sustenta la materialización desde las disposiciones jurídicas de una muerte digna por el procedimiento eutanásico en niños, niñas y adolescentes.

3. Concepto de Eutanasia

Inicialmente el concepto de eutanasia es considerado como “buena muerte” en el tratamiento doctrinario (del griego *eu* bien, bueno, y *thanatos*, muerte). Actualmente este concepto es mucho más amplio, por lo que es un término que tiende a confundirse con otros conceptos, este es el caso de la distanasia, la eugenesia y el suicidio asistido (...), aunque se diferencian en el ámbito clínico y práctico. La eutanasia se considera como una buena muerte, conforme como observamos en su origen etimológico, pero una mirada más amplia referida por García Pereáñez J (2016) señala que:

El doctor Have (1996), en la Declaración de Eutanasia en Holanda, define esta práctica así “es la finalización intencional, por parte de un médico, de la vida de un paciente, a petición de este”

(p. 44). Son de primordial importancia, según este autor, la intención del médico de ayudar a su paciente a terminar con su sufrimiento, así como la petición del paciente, autónoma y persistente, y el mismo médico, quien realiza la eutanasia. Sin estos elementos primordiales, Have declara que el procedimiento deja de ser eutanásico para convertirse en un homicidio. (2016, p. 206)

El concepto que es presentado por el doctor Have en la Declaración de Eutanasia en Holanda y ampliado por García Pereñez señala que se debe contar con algunos criterios para diferenciar el procedimiento eutanásico de un homicidio, esto es, que se tenga la autorización dada de forma reiterada por el paciente y que la intervención del médico esté dirigida a terminar con sus sufrimientos. En este mismo sentido, J.P. Beca & A. Leiva (2014) considera que se requieren criterios que precisen la capacidad de los sujetos que intervienen en la solicitud, se debe tener en cuenta al médico o profesional sanitario que conoce del caso y la voluntad del paciente con la petición expresa como requirente ante un sufrimiento físico o psíquico a consecuencia de una enfermedad terminal.

Para mayor claridad, en este análisis se asume como definición clínica la siguiente: en el contexto clínico, consiste en todas aquellas acciones realizadas deliberadamente por un médico, u otro profesional sanitario bajo su dirección, que tienen como objetivo provocar directamente la muerte a petición expresa, voluntaria y reiterada de un paciente capaz que presenta un sufrimiento intenso, físico o psíquico, a consecuencia de una enfermedad terminal o irreversible y que el propio paciente experimenta como algo inaceptable, insoportable e indigno. (J.P. Beca & A. Leiva, 2014 p. 609)

Para Hurtado Medina (2015) el concepto eutanasia es un concepto holístico porque determina las diferentes situaciones en las que se ve enfrentado un paciente:

(...) la eutanasia no debe ser revisada únicamente a partir de sus significados médicos y técnicos, sino que debe ser un concepto holístico que toma en cuenta el proceso que el paciente ha tenido durante la progresión de su enfermedad, sus relaciones familiares, su situación económica y las experiencias vividas, que hacen cada caso diferente y único, priorizando de este modo la libertad, la independencia y la autonomía del paciente. (p.50)

En la comprensión de este artículo la eutanasia pasiva no cumple con los criterios que caracterizan el concepto actual de eutanasia debido a que no es el médico quien induce al paciente a la muerte, sino que simplemente este deja de aplicar los tratamientos necesarios para prolongar la vida del paciente por lo cual se asemeja al concepto de antidistanasia. Es

cierto que en la actualidad el concepto de eutanasia se debate desde varios frentes, desde la relación moral y los valores sociales, y desde su continuo desarrollo por los casos que son tratados con los principios de la bioética. Por esto, es necesario enfatizar en los elementos estructurales que caracterizan la eutanasia como:

- Decisión autónoma, voluntaria y consciente del paciente que la solicita, mediante un trámite ante el personal de salud o el médico tratante.
- La solicitud expresa de la persona que este padeciendo una enfermedad terminal que le causa sufrimientos físicos y psíquicos que hacen indigna su existencia.

Por lo anterior, la solicitud de eutanasia es un acto de libertad y de autonomía de un paciente sobre su propia vida, no obstante, hay posiciones contrarias que se resisten a la práctica justificado desde sus propias directrices morales. Estas diferentes valoraciones se presentan en la vida social, política y jurídica por lo que son analizadas por entes reguladores y legislativos que han incidido en su normatividad y en el tratamiento jurídico del procedimiento eutanásico desde lo permitido y lo prohibido.

4. Sentencias proferidas por la Corte Constitucional de Colombia en materia de muerte digna

En Colombia el derecho a una muerte digna es un derecho fundamental que protege la autonomía y la dignidad de los individuos para tomar la decisión sobre la finalización de su vida. En el ordenamiento jurídico colombiano este derecho no se debe comprender de forma singular porque tiene diferentes formas de materializarse. La Corte Constitucional en nuestro país ha conocido sobre el procedimiento eutanásico mediante tutelas y acciones de inconstitucionalidad y esto ha generado un debate importante que ha permitido que las discusiones sociales pasen por el filtro de las discusiones jurídicas, y este es el caso sobre la discusión del derecho a una muerte digna y su modalidad más discutida, el procedimiento eutanásico en menores de edad. A propósito, ha reconocido que los pacientes pueden elegir no someterse más a procedimientos médicos, consentir en algunos procedimientos, elegir determinados cuidados paliativos para una enfermedad terminal o solicitar el procedimiento eutanásico.

A continuación, se describen algunas de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre el derecho fundamental a una muerte digna y el procedimiento eutanásico, las cuales

se enfocan en los ámbitos de aplicación y en la situación de los menores de edad en cuanto protección y acceso a este derecho fundamental.

Para el análisis específico sobre muerte digna se trataron las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-542 de 1992, T-222 de 1992, T-493 de 1993, SU-642 de 1998, C-239 de 1997, T-970 de 2014, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017. También las siguientes Resoluciones emanadas del Ministerio de Salud y Protección Social, la Resolución 825 de 2018 que "... tiene por objeto regular el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes, en cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia T-544 de 2017 proferida por la Corte Constitucional teniendo en cuenta el interés superior de los menores de edad." Y la Resolución 1216 de 2015 en la que "... se imparten directrices para la conformación y funcionamiento de los Comités Científico-Interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad, los cuales actuarán en los casos y en las condiciones definidas en las Sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014."

El desarrollo jurisprudencial generado por la Corte Constitucional en el caso del derecho a una muerte digna en Colombia puede rastrearse a partir de la Sentencia T-493 de 1993 que trató sobre los límites del agente oficioso en las decisiones personales de los individuos con base en el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad. Este primer precedente relacionó dos derechos fundamentales, el de muerte digna y el de libre desarrollo de la personalidad. En esta Sentencia se indica que toda persona puede actuar o no actuar según su arbitrio bajo las restricciones establecidas en el ordenamiento jurídico, por lo que cada quien tiene su libertad para tomar por sí solo las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada y que, por consiguiente, no afecten a terceros y no sean contrarias a las disposiciones jurídicas.

Las condiciones para esta sentencia se enfocaron en el libre desarrollo de la personalidad teniendo en cuenta el derecho a decidir sobre el desistimiento en materia de tratamientos médicos y se concretó en las particularidades de una paciente que fue diagnosticada con una enfermedad terminal y que manifestó su deseo de no continuar con el tratamiento debido a la lejanía con su lugar de residencia y las consecuencias que el tratamiento generaba en su integridad personal. Ante la decisión de la paciente se interpuso una tutela por un agente oficioso en la que le solicitaba al Juez que se le ordenara a la paciente realizarse el tratamiento para así conservar su vida. El juzgado que conoció la acción de tutela le ordenó al cónyuge de la paciente "disponer lo necesario para que facilite la conducción o traslado de la paciente para iniciar el tratamiento". (1993, s.p). Esta tutela entró a sala de revisión de la Corte

Constitucional y se determinó que el juzgado desconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la paciente obligándola a recibir el tratamiento y se enfatizó en que su decisión era el de no recibir tratamiento, y esto no vulneraba ni amenazaba los derechos de los demás, por lo que su decisión debía ser respetada en nuestro ordenamiento jurídico a la luz de los derechos constitucionales.

La Sentencia C-239 de 1997 es un hito en materia de eutanasia porque abrió el debate jurídico y generó la necesidad de contar con una regulación sobre este procedimiento en Colombia. En esta sentencia se analizó la acción de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 326 del Decreto 100 de 1980, Código Penal, que regulaba el Homicidio por piedad: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

Los argumentos de quien presentó la acción se dirigían a que la protección de la vida debía realizarse sin distinción de las condiciones médicas de los sujetos. La Corte Constitucional consideró que el derecho a la vida desde el punto de vista de la dignidad, no solo implicaba vivir por subsistir; y precisó que el libre desarrollo de la personalidad en su carácter externo e interno permite al individuo decidir sobre su vida, solo limitándose por los derechos de los demás y los ya establecidos en el ordenamiento jurídico. Por esto, el aspecto interno contiene la expresión de las decisiones del individuo y el aspecto externo contiene los mínimos establecidos por los derechos de los demás individuos. Lo anterior fundamenta que, cuando un paciente considere desde su decisión autónoma y consciente, que mantenerse vivo es incompatible con su dignidad y desde su voluntad debido a una enfermedad terminal decide que su propia vida debe concluir, entonces el Estado no está habilitado para oponerse, mucho menos para generar barreras a partir de la prohibición de la conducta por vía de sanciones frente a un tercero que actúe en la materialización de este derecho, ya que se reconoce que el sujeto que la solicita está ejerciendo su derecho a partir del libre desarrollo de su personalidad.

Se reconoce, entonces, que la protección de la vida en el ordenamiento jurídico colombiano no es de mera subsistencia, y esto significa que no está dirigida para obligar a que una persona prolongue su vida en condiciones en las que padece sufrimientos:

La Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer

término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está abocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral. (Corte Constitucional, C-239, 1997, s.p)

De esta forma en el desarrollo de la Sentencia C-239 se precisan unas características que tienen que estar presentes para regular el procedimiento eutanásico por parte del Congreso de Colombia, estas son: contar con un diagnóstico sobre la enfermedad que se padece, las opciones terapéuticas del paciente y tener claridad sobre el pronóstico de vida según el sujeto y su condición. Con esta información la persona debe manifestar su voluntad de forma expresa sustentando su decisión de morir desde el principio de autonomía y de forma libre e informada por medio del consentimiento escrito, un testamento vital o un documento de voluntad anticipada.

Las siguientes son las razones para determinar de forma específica las condiciones de la enfermedad y el acto volitivo del sujeto que fueron presentadas por la Corte, en la Sentencia C-239 de 1997:

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...
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. (s.p)

A pesar de que los requisitos y los pasos previos para la aplicación del procedimiento eutanásico dados por la Corte, estos deben estar de forma expresa en una norma específica de mayor rango es decir estatutaria, la Corte consideró que mientras no se genere una regulación en la materia todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, pero aclaró que los jueces y fiscales deben tomar en cuenta las consideraciones sobre los aspectos relevantes que se tratan en esta Sentencia para poder establecer si la conducta del interviniente ha sido antijurídica. Un punto importante es que se mantuvo una continuidad en los sujetos porque, aunque se generó la causal de ausencia de responsabilidad penal, los equipos de salud se veían implicados en investigaciones que les podían generar problemas probatorios con relación al consentimiento de los pacientes, debido a no contar con las formalidades para el procedimiento y la fiabilidad de la información suministrada en el momento en que se requería que actuaran frente a un procedimiento eutanásico.

Si bien la Sentencia C-239 de 1997 abrió la discusión jurídica y social, y generó una causal de ausencia de responsabilidad penal por aplicación del procedimiento eutanásico no se enfocó en la forma procedimental, o sea, en el cómo se debía resolver un trámite de procedimiento eutanásico, ni qué pasos debía seguir un paciente para solicitarlo, ni tampoco se determinó cuáles serían las entidades responsables en Colombia del trámite ante una solicitud de muerte digna por eutanasia. En este caso, la Corte se concentró en llamar la atención exhortando al congreso para que los legisladores asumieran esa tarea y expidieran una regulación especial mediante una ley estatutaria.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, como fundamento del derecho a una muerte digna por la vía del procedimiento eutanásico, ha tenido un tratamiento jurisprudencial por la Corte a partir del artículo 16 de la Constitución Política que señala que “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”. La misma Corte en la Sentencia T-542 de 1992, en relación a este derecho lo resaltó como la facultad que tiene una persona de elegir en su vida lo que desea ser y lo que se desea hacer. La persona tiene la facultad constitucional de tomar, sin interferencias, decisiones que son importantes para ella en el desenvolvimiento de su propia vida:

El concepto de autonomía de la personalidad comprende toda decisión que incida en la evolución de la persona en las etapas de la vida en las cuales tiene elementos de juicio suficientes para tomarla. La escogencia de estudios, la integración de una familia, las

inclinaciones religiosas, políticas, culturales, sexuales, familiares y profesionales, son parte del desarrollo de la personalidad; como son procesos que la determinan, es la persona la única que tiene el derecho a decidir. (s.p)

El libre desarrollo de la personalidad tiene una íntima relación con una forma liberal de pensar los individuos, y al ser Colombia un Estado laico Social de Derecho debe apoyar todas las visiones éticas que le sean posibles en la sociedad: “En virtud de este derecho el Estado no puede interferir el desarrollo autónomo del individuo, sino que, por el contrario, debe procurar las condiciones más aptas para su realización como persona.” (Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 1992 s.p). Por esto la Corte conforme la Sentencia SU-642 de 1998 señala que este derecho está presente en todos los colombianos, sin distinción de edad. Aunque en el caso de una muerte digna es necesario que el menor de edad esté en condiciones de formarse un juicio propio y tenga madurez para expresar su opinión de forma libre y autónoma.

La Corte en la Sentencia C-818 de 2011 señala el carácter e importancia de una ley estatutaria. Por lo que el Congreso de la República en caso de regular la materia de una muerte digna debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

(i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos. (s.p)

Un asunto importante de la polémica sobre una muerte digna se puede rastrear en la Sentencia C-233 de 2014 de la Corte Constitucional cuando por medio de una acción de objeciones gubernamentales por inconstitucionalidad, la Corte conoció la Ley 1733 de 2014 “*Ley Consuelo Devis Saavedra*”, que tiene por objeto regular “los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida”. En su momento, el Gobierno Nacional sostuvo que no sancionaría la Ley porque contenía aspectos relacionados con el derecho a la vida y la muerte digna de un enfermo terminal, por lo que se debía exigir que fuera tramitada como ley estatutaria, es decir, que contara con aprobación legislativa por mayoría absoluta en una sola legislatura y examen previo por parte de la Corte Constitucional, y esto lo sustentó con base en los artículos 152 y 153 de la Constitución

Política. Frente a estas objeciones la Corte decide por medio de la Sentencia C-233 de 2014 declararlas infundadas y declaró exequible la Ley porque sus artículos no regulaban de forma estructural el derecho a la vida de los pacientes y por consiguiente el acceso a una muerte digna, y por esta razón no era necesario que dicho contenido tuviera que ser tramitado por una Ley estatutaria.

Frente a esta Ley es importante señalar que algunos artículos fueron integrados en la regulación del procedimiento eutanásico, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley 1733 de 2014 señala la definición de un enfermo en fase terminal, y en la Resolución 1216 de 2015 se hace mención expresa en su artículo 2 a esta definición. En el párrafo del artículo 15 de la Resolución 1216 de 2015 se señala que:

Al momento de recibir la solicitud, el médico tratante deberá reiterar o poner en conocimiento del paciente y/o sus familiares, el derecho que tiene a recibir cuidados paliativos como tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, según lo contemplado en la Ley 1733 de 2014.

En el desarrollo de una muerte digna la Sentencia T-970 de 2014 recalca la necesidad de una Ley que regule la materia en nuestro ordenamiento jurídico, en esta sentencia la Corte Constitucional analizó el caso de una paciente que interpuso una acción de tutela contra su EPS para la protección del derecho fundamental a morir dignamente. La paciente señalaba que su enfermedad le producía intensos dolores y que los medicamentos le generaban efectos secundarios muy fuertes. La paciente solicitó a su médico tratante el procedimiento eutanásico pero su respuesta se amparó en la prohibición penal por lo que argumentó que ese tipo de asistencia se calificaba en Colombia como un homicidio que él no podía consentir. El juez de primera instancia remitió la tutela a la EPS para su concepto, esta entidad manifestó no poder autorizar el procedimiento de eutanasia porque no era competente para determinar si la paciente sufre de una enfermedad terminal ya que sus funciones son de tipo administrativas, además, consideró que no podía decidir si los dolores que padecía la paciente son insoportables ya que solo los médicos son competentes para determinar el grado de la enfermedad, seguido a esto señala que no puede obligar a sus médicos a practicar el procedimiento debido a que fue aceptada una manifiesta objeción de conciencia de parte del médico.

En todo caso, el juez consideró que, aunque la Sentencia C-239 de 1997 sentó las bases para el reconocimiento de la eutanasia era el Congreso quien debía regular el asunto, y esto debido a que los profesionales de la salud no estaban habilitados jurídicamente para generar los protocolos específicos que les permitiera actuar:

...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. (T-970, 2014, s.p)

La sentencia proferida por el juez de primera instancia pasó a la sala de revisión de la Corte Constitucional la cual se pronunció mediante la Sentencia T-970 de 2014 y en ella señaló que la paciente había fallecido durante el trámite sin que se le haya tutelado su derecho fundamental a una muerte digna por eutanasia, lo cual se configura en la sentencia como carencia actual de objeto por daño consumado.

No obstante, la Corte se pronunció debido a la relevancia social del asunto y realizó una diferenciación de conceptos que son usados y que pueden tener alguna similitud con la eutanasia, pero cuyos fines son diferentes, se refirió a la *distanasia* que, a diferencia de la eutanasia, tiene como intención o motivo el prolongar la existencia mediante procedimientos médicos por el mayor tiempo posible, incluso si se padecen intensos dolores. La *antidistanasia*, que consiste en dejar morir tranquilamente al enfermo terminal quitándole los instrumentos o medicamentos que lo mantienen con vida. El *suicidio asistido* como el procedimiento en que el paciente provoca su muerte a través de otro sujeto quien proporciona los medios para que el paciente por sí mismo finalice su vida. En este orden de ideas, también están los *cuidados paliativos u ortotanasia*, que son tratamientos médicos enfocados en aliviar el sufrimiento y mejorar la calidad de vida de quien inevitablemente va a morir.

En la Sentencia T-970 la Corte consideró necesario sentar los siguientes lineamientos para evitar la vulneración del derecho por la no regulación y así garantizar el acceso a morir dignamente por eutanasia, por esto argumentó que en el procedimiento eutanásico debían 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 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. (s.p)

Con la Sentencia T-970 de 2014, la Corte armoniza los argumentos expuestos en la Sentencia C-239 de 1997 y precisa que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental porque busca garantizar la dignidad del ser humano, y su principal propósito es permitir que la vida no consista en una mera subsistencia. Además, planteó las siguientes preguntas; “¿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 de derechos pueden disponer ellos mismos de su propia vida?”. (s.p)

A partir de los lineamientos jurisprudenciales sobre la competencia del Congreso para regular la materia, la Corte lo exhorta de nuevo para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente y le ordena al Ministerio de Salud para que emita una directriz donde hospitales, clínicas, IPS, EPS y en general todos los prestadores del servicio de salud acaten los requisitos formales de los protocolos que permiten el acceso a una muerte digna por medio del procedimiento eutanásico. Ante esta solicitud, el Ministerio de Salud y Protección Social reguló este procedimiento por medio de la Resolución 1216 de 2015 que contiene los requisitos formales y fácticos para la petición del procedimiento en el caso específico de las personas mayores de edad. El Ministerio dando cumplimiento a la directriz de la Sentencia T-970 de 2014 reguló la conformación de los comités interdisciplinarios para el acceso a una muerte digna por eutanasia en el país; y se establecieron como criterios para garantizar el derecho a morir dignamente la autonomía del paciente, la celeridad, la oportunidad y la imparcialidad.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-423 de 2017 conoce un nuevo caso en la materia en sala de revisión de tutelas, que se desarrolla a partir de las especificidades de una madre que actuó como agente oficiosa de su hija mayor de edad en el que se solicitaba el procedimiento eutanásico. Ella solicitaba el derecho fundamental a morir dignamente de su hija con base en que sufría de una enfermedad terminal. En este caso la Corte evidenció problemas de tipo administrativo en el acceso a este derecho fundamental, lo que iba en contravía de la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, debido a los costos de los comités y a las instalaciones para los procedimientos eutanásicos, ya que algunas IPS no contaban con el equipo de profesionales que le permitieran conformar un comité interdisciplinario ni con las instalaciones para llevar a cabo el procedimiento eutanásico.

La Corte determinó que estas barreras administrativas las generaba el sistema y hacían nugatorio el acceso al derecho a una muerte digna y por lo que fue necesario evaluar los motivos de la acción de tutela para determinar las circunstancias de la vulneración de los

derechos fundamentales a la salud de la paciente, a la vida en condiciones dignas y a morir dignamente. En este análisis sobre el derecho a una muerte digna la Corte señaló que:

La Resolución 1216 de 2015 significó un valioso avance para la regulación del derecho fundamental a morir dignamente en el ordenamiento jurídico colombiano, existen falencias que deben ser subsanadas por el ente rector de la política pública en materia de salud, con el fin de evitar que las normas queden simplemente escritas. (s.p)

En atención a la comprobada vulneración de los derechos de la paciente, la Corte en la Sentencia emitió una orden de desagravio a la EPS con el fin de que se ofreciera públicamente disculpas a la familia por las barreras administrativas impuestas en la práctica del procedimiento eutanásico, ya que esto significó una prolongación del sufrimiento físico y psicológico de la paciente y de su familia. Además, emitió medidas generales en pro de prevenir otras afectaciones del derecho a una muerte digna en Colombia, y le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que iniciara las gestiones pertinentes para:

(i) adoptar las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento y la correcta implementación de la Resolución 1216 de 2015, iniciando por la creación de un mecanismo eficaz mediante el cual tenga conocimiento de todos los casos de muerte digna desde el momento en que el paciente lo solicite; y (ii) gestionar lo necesario para que todas las EPS e IPS del país emitan una carta de derechos para los pacientes en las que se ponga en conocimiento público de los usuarios del sistema de salud sus derechos y deberes en lo concerniente al derecho fundamental a morir dignamente. Seguido a esto le ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud que adoptara las medidas necesarias para verificar la correcta implementación de la regulación sobre el derecho fundamental a morir dignamente, de tal forma que verifique que las EPS e IPS del país cuenten con la infraestructura y el personal idóneo para garantizar el derecho a una muerte digna. (Corte Constitucional, Sentencia T-423 de 2017 s.p)

En el artículo 4 de la Resolución 1216 se regulan los cuidados paliativos y el desistimiento para los tratamientos y se señala que los cuidados paliativos, se entienden como aquellos tratamientos integrales para aliviar el dolor de los pacientes con enfermedades terminales, cuyo fin es el propiciar una mejor calidad de vida.

En el artículo 5 se regula la estructura de los comités interdisciplinarios que deben estar conformados por un médico con la especialidad de la patología que padece la persona (diferente al médico tratante), un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico. Se reguló que los integrantes

del Comité no podían ser objetores de conciencia debido a las funciones que debían cumplir, tales como el acompañamiento, la vigilancia, la suspensión de la solicitud y velar por la reserva y confidencialidad de los datos de los sujetos solicitantes del procedimiento.

En el artículo 15 se señala que el consentimiento puede ser previo a la enfermedad terminal, en este caso el documento de voluntad anticipada o testamento vital se considerarán manifestaciones válidas del consentimiento por parte del paciente, en todo caso, la solicitud la realiza el paciente ante el médico tratante a quien le expresa de manera libre, informada e inequívoca su deseo para realizar el procedimiento eutanásico. No obstante, se precisa que este puede manifestar su voluntad de desistir en cualquier momento.

La Corte en sala de revisión de tutelas y mediante su pronunciamiento en la Sentencia T-544 de 2017, analiza el caso particular de los niños, niñas y adolescentes, mediante el conocimiento de las especificidades de un paciente menor de edad que padecía una parálisis cerebral, discapacidad mental y su comunicación se realizaba por medio del llanto y gestos faciales. Sus padres presentaron una acción de tutela el 18 de noviembre de 2016 contra su EPS debido a que la entidad guardó silencio frente al derecho de petición mediante el cual se solicitaba el amparo del derecho a una muerte digna para el menor de edad, sus padres argumentaron la difícil existencia que llevaba el niño y que su condición se estaba agravando con el paso del tiempo, por lo que ellos consideraban que era necesario aplicar el procedimiento eutanásico para evitarle sufrimientos.

El juzgado de primera instancia conoció la tutela y reconoció el amparo del derecho de petición de los padres del menor de edad y declaró que la entidad accionada no emitió una respuesta clara y suficiente a la petición interpuesta. La Corte estudió la sentencia de primera instancia y reconoció que existía omisión legislativa absoluta en la materia, y presentó su línea jurisprudencial en el desarrollo de este derecho fundamental, además, reiteró los siguientes elementos del procedimiento eutanásico: (i) prevalencia de la autonomía del paciente; (ii) celeridad; (iii) oportunidad e (iv) imparcialidad.

En esta sentencia, la Corte determinó que los menores de edad son destinatarios del derecho fundamental a morir dignamente con base en su libre desarrollo de la personalidad y en que el derecho a una muerte digna en su carácter de derecho fundamental se deriva de la mera condición de seres humanos, por lo que determinó que los niños, niñas y adolescentes son titulares del derecho fundamental a morir dignamente para protegerlos de tratos crueles, inhumanos y de graves sufrimientos. No obstante, se señalaron las particularidades de los menores de edad para

acceder a este derecho desde desarrollos interdisciplinarios, principalmente en los aspectos relacionados con el consentimiento y la manifestación de la voluntad.

Mediante la Sentencia T-721 de 2017 la Corte Constitucional mantiene una continuidad en la protección del derecho fundamental a una muerte digna y da claridad frente a la eutanasia como una de las formas de materializar este derecho fundamental, pero que presenta más aristas desde el libre desarrollo de la personalidad:

El derecho fundamental a morir con dignidad no se limita a la muerte anticipada o eutanasia, sino que comprende el cuidado integral del proceso de muerte, incluyendo el cuidado paliativo, sin que este último se entienda como exclusivo del final de la vida, sino ante todo como una forma de aliviar el sufrimiento y lograr la mejor calidad de vida para el paciente y su familia, en consonancia con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 1733 de 2014. (s.p)

En síntesis, las sentencias proferidas por la Corte Constitucional sobre el derecho a una muerte digna han sido importantes en el ámbito jurídico y social colombiano, esto ha permitido que el derecho se proteja. No obstante, durante más de 20 años en Colombia no se ha realizado una regulación específica, vía Congreso de la República, que garantice de forma clara, abstracta, general e integral los derechos de los sujetos que solicitan el procedimiento eutanásico. Esta omisión legislativa absoluta desconoce los avances dados por la Corte Constitucional y dificulta reconocer el acceso a niños, niñas y adolescentes al derecho fundamental a una muerte digna.

5. Barreras presentes en Colombia en el acceso a una muerte digna.

La Corte considera que los factores que imposibilitan el acceso a un derecho se pueden determinar a partir del concepto de *barreras u obstáculos*, los cuales varían dependiendo su naturaleza; pueden ser de carácter procedimental, administrativas y fácticas. La imposición de estas barreras impiden ejercer el derecho sustancial o material que se pretende proteger por el ordenamiento jurídico. En la Sentencia T-188 de 2013 la Corte hace mención a las barreras administrativas y burocráticas presentes en el acceso a la salud cuando se imponen excesivos trámites a los pacientes limitando una adecuada prestación del servicio, precisando que las barreras no comportan ningún tipo de explicación constitucional razonable, ya que innegablemente vulneran los derechos fundamentales.

En el caso de una muerte digna en menores de edad la presencia de barreras de cualquier tipo vulnera los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, por esto el derecho a una muerte digna debe ser prestado en los términos de eficacia, oportunidad y calidad.

Las barreras presentadas por la Corte en la Sentencia T-188 de 2013 comportan diferentes consecuencias que van desde la prolongación del sufrimiento, generar un daño o incluso la muerte del paciente. Conforme al acceso a una muerte digna se observa en el análisis jurisprudencial de las Sentencias: T-970 de 2014, T-423 de 2017 y T-544 de 2017 que se presenta una prolongación del sufrimiento en los pacientes que tienen enfermedades terminales y que buscan acceder a este derecho a través de la eutanasia, imposibilitando la protección de su derecho fundamental y con consecuencias graves como lo es la carencia actual de objeto por daño consumado que es igual a la muerte de la persona que esta solicitando la protección de su derecho antes o durante el fallo de tutela.

En el siguiente cuadro resumo las barreras que están y han estado presentes en el procedimiento eutanásico:

Derecho fundamental	Barrera procedimental	Barrera procedimental	Barrera administrativa	Barrera legislativa
El derecho a la muerte digna partir de las Sentencias; T-493 de 1993 y C-239 de 1997	Sentencia C-239 de 1997, laguna normativa en la regulación formal de la causal de justificación que permite el procedimiento eutanásico.	Formalidades de los requisitos del derecho a morir dignamente en los menores de edad antes de la Resolución 825 de 2018.	La carencia de infraestructura, y especialistas para el comité interdisciplinario como se visualiza en la Sentencia T-423 de 2017.	Silencio del congreso, quien tiene legitimidad constitucional con referente en el artículo 152, expedición de normas estatutarias.

Cuadro 1. Elaboración propia

Este cuadro permite precisar que:

1. La Corte Constitucional reconoció el derecho a una muerte digna como fundamental a partir de la Sentencia C-239 de 1997 desde el desarrollo de derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad

humana. Esta se relaciona con las demás sentencias, por esto una muerte digna de forma autónoma se puede desarrollar como un derecho multidimensional o con diferentes aristas, como se señala en la Sentencia T-721 del 2017 en la que se reiteró que este derecho es de carácter fundamental y, por tanto, no admite distinciones o condicionamientos relacionados con la edad de los destinatarios, por lo que se reiteró que los niños, niñas y adolescentes no están excluidos del derecho y pueden exigir su protección.

2. Las barreras se presentan en el ejercicio del derecho fundamental a una muerte digna, y en la Sentencia T-970 de 2014 se hace notoria una barrera procedimental en relación al derecho de una muerte digna argüido en las Sentencias T-493 de 1993 y C-239 de 1997, por lo cual la Corte ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social emitir una directriz para que los hospitales, las clínicas, las IPS, las EPS y, en general, todos los prestadores del servicio de salud contaran con los requisitos formales para permitir el acceso al procedimiento de una muerte digna por eutanasia.
3. El Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 1216 de 2015, respecto de la cual se visualizó una barrera administrativa en la Sentencia T-423 de 2017, frente a las instalaciones y el personal requerido por el comité interdisciplinario que se debe integrar ya que no todas las entidades prestadoras de salud tenían la capacidad económica para contar con las instalaciones necesarias para este requisito.
4. Se presentaron barreras en el caso de los menores de edad para acceder al derecho, esto se advirtió a partir de la Sentencia T-544 de 2017 en la que los padres solicitaron el procedimiento eutanásico para su hijo menor de edad, y aunque se contaba con el derecho no existía un procedimiento especial para examinar la solicitud en el caso de niños, niñas y adolescentes, ante esto la Corte le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que emitiera una resolución que regulara las particularidades del procedimiento eutanásico para esta población y como resultado de esta orden, se emitió la Resolución 825 de 2018.
5. En Colombia, actualmente existe una barrera de orden legislativo debido a que aún no se cuenta con una ley estatutaria emanada por el Congreso de la República que regule el derecho a una muerte digna, aunque se han presentado diferentes proyectos de ley que tratan de regular la materia, estos no han contado con la continuidad en el trámite legislativo y han sido archivados. Algunas de las iniciativas han sido: Proyecto Ley número 93 de 1998, el cual fue archivado por tránsito de legislatura. Proyecto Ley número 155 de 2004 que fue retirado por el

autor. Proyecto en las legislaturas de los años 2006 y 2007 en ambos periodos fue retirado por el autor, en 2008 fue retirado en debate, en 2012 fue archivado por vencimiento de términos, en el 2014, 2015 y 2018 fue archivado por tránsito de legislatura. Proyecto 2019 se hundió por una votación 71 contra 69.

6. Resolución 825 de 2018 “Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes” en Colombia.

Es importante resaltar que la primera regulación procedimental que se tuvo en Colombia en materia de muerte digna fue la Resolución 1216 de 2015 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social “ Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la Sentencia T-970 de 2014 de la Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad”.

Posteriormente la Corte por medio de la Sentencia T-544 de 2017 concluyó “...que es necesario ordenar la expedición urgente de la regulación que garantice el derecho a la muerte digna de los niños, niñas y adolescentes” por lo que se le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social expedir una resolución con sus particularidades para proteger a los menores de edad, por esta exigencia se expidió la Resolución 825 de 2018 “ Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia”, la cual se armoniza de conformidad con la Ley 1098 de 2006, en esta Resolución se entiende por niños y niñas las personas entre los 0 y 12 años, y por adolescentes las personas entre 12 y 18 años de edad.

Esta clasificación permite diferenciar la toma de decisiones de los niños, niñas y adolescentes, lo cual está definido “...por la concurrencia de las siguientes aptitudes: (i) capacidad de comunicar la decisión, (ii) capacidad de entendimiento, (iii) capacidad de razonar y (iv) capacidad de juicio”.

La comprensión del concepto muerte en los menores de edad se determinó en el artículo 2 de esta Resolución en congruencia con el estudio interdisciplinario que se realiza en la Sentencia T-544 de 2017 de la siguiente manera:

- De 0 a 3 años. La muerte no es un concepto real ni formal. No existe idea de muerte propia.

- 3 a 6 años. El niño o niña desarrolla su pensamiento prelógico, intuitivo, aparece la idea de muerte como fenómeno temporal, la muerte es reversible o transitoria. No se consolida la idea de muerte propia.
- De 6 a 12 años. El niño o niña desarrolla un pensamiento lógico, operacional, que le permite adquirir elementos que hacen parte del concepto de muerte, como la inmovilidad, universalidad e irrevocabilidad. En este momento del desarrollo ya existe un razonamiento concreto y una capacidad de establecer relaciones causa-efecto. El niño o niña puede evaluar varios puntos de vista, pero aún no adquiere la habilidad de generar un pensamiento abstracto que le implique comprender lo permanente y absoluto de la muerte. Resultado de esto, el concepto de muerte se elabora con gradual consciencia de irreversibilidad y de final. La muerte propia o de un ser querido, es difícil de comprender.
- A partir de los 12 años. Desde los doce años de edad se presenta el concepto de muerte vinculado a la capacidad de abstracción desde el cual se logra el entendimiento de que todo el mundo, incluso uno mismo, va a morir, tarde o temprano. A pesar de ello, la propia muerte se percibe muy lejana; hay un período crítico de aceptación y existe temor a lo que puede pasar antes de la muerte. El concepto de muerte se consolida como irreversible, universal e inexorable.

En el artículo 3 de la Resolución se determinó cuales menores de edad quedan excluidos para solicitar el procedimiento eutanásico, estos son los siguientes:

- Recién nacidos y neonatos
- Primera infancia.
- Grupo poblacional de los 6 a los 12 años, salvo que (i) alcancen un desarrollo neurocognitivo y psicológico excepcional que les permita tomar una decisión libre, voluntaria, informada e inequívoca en el ámbito médico y (ii) su concepto de muerte alcanza el nivel esperado para un niño mayor de 12 años
- Niños, niñas y adolescentes que presenten estados alterados de conciencia.
- Niños, niñas y adolescentes con discapacidades intelectuales.
- Niños, niñas y adolescentes con trastornos psiquiátricos diagnosticados que alteren la competencia para entender, razonar y emitir un juicio reflexivo.

Las solicitudes por parte de los menores de edad para el procedimiento eutanásico se presentan ante el médico tratante de la enfermedad terminal y son evaluadas a partir de las condiciones emocionales y psicológicas por parte de un comité interdisciplinario integrado por un médico pediatra, un médico psiquiatra y un abogado; es deber del médico tratante informar el derecho a desistir del tratamiento en cualquier momento. Es necesario que entre

los 6 a los 14 años sea obligatorio contar con la concurrencia de quien ejerce la patria potestad, y de los 14 a los 17 años de edad no es obligatorio contar con esa concurrencia. En todo caso se les informará a quienes ejerzan la patria potestad del menor de edad, la decisión asumida por este. En todos los casos, la vigilancia del derecho fundamental a una muerte digna estará a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud quien hará seguimiento al cumplimiento del derecho.

7. Derecho a una muerte digna en menores de edad. Encuesta dirigida a estudiantes y profesores en el saber jurídico.

Se realizó una encuesta electrónica con el propósito de recoger las percepciones y posturas de estudiantes y profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia *sobre el derecho a una muerte digna en menores de edad desde el ordenamiento jurídico colombiano*, con base en las siguientes preguntas:

51 respuestas

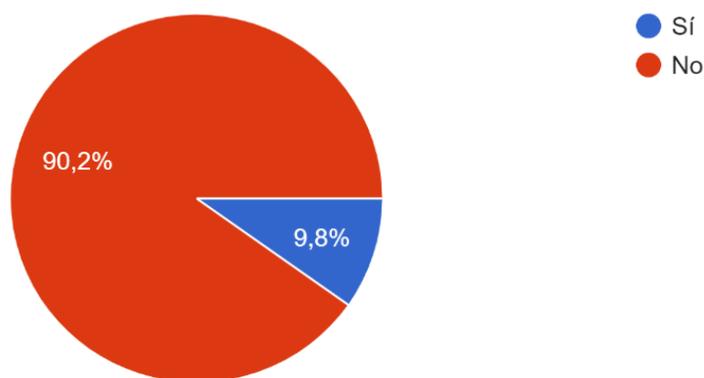


Gráfico 1. Responder a la pregunta ¿Considera usted que en Colombia se protege el derecho fundamental a una muerte digna? Fuente: Elaboración propia

Contestaron 51 personas, 46 consideran que en Colombia no se protege el derecho fundamental a una muerte digna. En cuanto al ¿Por qué? se señaló que no existe libertad ni respecto a la elección de seguir viviendo o no debido a que aún hay mucho misterio respecto a la muerte en nuestro país, y hay una fuerte influencia de la religión lo que ha llevado al legislador a inhibirse de reglamentar ciertos derechos fundamentales. También se señala que hay muchos requisitos para poder acceder a este derecho fundamental, no hay una regulación clara para que las personas que no cuentan con condiciones de vida digna debido a

enfermedades puedan tomar las decisiones de morir, por esto se deben interponer diferentes mecanismos jurídicos como la tutela para que se les otorgue el derecho.

5 personas de las 51 contestaron que sí se protege el derecho a una muerte digna en Colombia, aunque es un derecho del que se habla poco en el ámbito social, este se ha protegido por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

50 respuestas

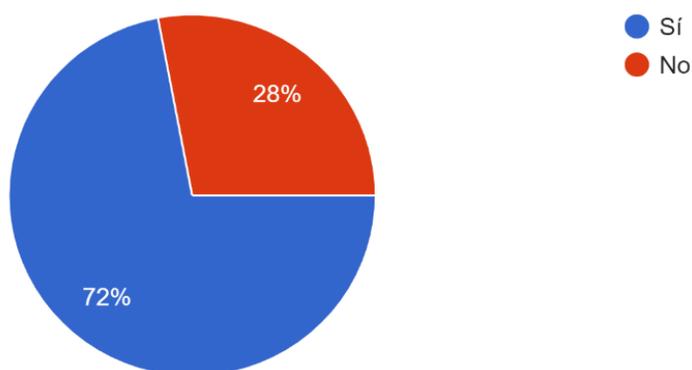


Gráfico 2. Respuestas a la pregunta ¿En Colombia se puede considerar la eutanasia como una de las modalidades para una muerte digna? Fuente: Elaboración propia

De 50 personas 36 señalaron que si consideran la eutanasia como una de las modalidades de una muerte digna. La eutanasia hace parte de una elección del individuo de cómo llevar su vida y permite elegir también en consecuencia las condiciones en las que el individuo ya no desea continuar con su vida bajo ciertos padecimientos, la eutanasia es el mecanismo más expedito para finalizar esos sufrimientos. Además, las instituciones deben respetar las decisiones de los individuos que responden a razones personales y no trasgreden los derechos de los demás sujetos.

14 personas señalan que la eutanasia no se considera una modalidad de muerte digna puesto que existen muchas barreras para su ejecución, el ordenamiento jurídico la mantiene muy limitada y por falta de conocimiento termina siendo ineficiente para las personas, se considera que en nuestro país hay una gran cantidad de la población que no tiene vida digna, por consiguiente, bajo la misma lógica mucho menos pueden llegar a tener una muerte digna bajo el procedimiento eutanásico que es polémico. Sumado a esto el sistema de salud

colombiano presenta deficiencias, lo que no genera una atención integral y puede presentar barreras para el procedimiento.

51 respuestas

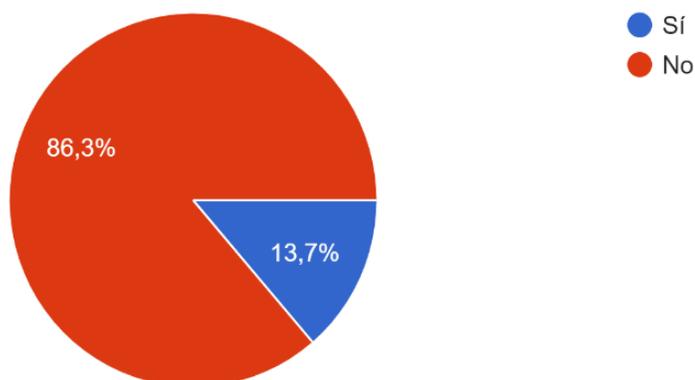


Gráfico 3. Respuestas a la pregunta: el procedimiento eutanásico en Colombia está regulado para menores de edad por medio de la Resolución 825 de 2018 ¿Conoce usted esta resolución? Fuente: Elaboración propia

Se preguntó por el conocimiento acerca de la normatividad que se ha expedido en materia de una muerte digna en menores de edad a través del procedimiento eutanásico por medio de la Resolución 825 del Ministerio de Salud y Protección Social, en cumplimiento de la Sentencia T-544 de 2017 de la Corte Constitucional.

44 de 51 personas señalaron que no la conocían y solo 7 personas señalaron que tenían conocimiento acerca de la Resolución. Se preguntó *¿Conoce los requisitos para practicar el procedimiento eutanásico en Colombia en menores de edad? ¿Cuáles pueden ser?* 39 respuestas en las que en su mayoría se señala que no existe conocimiento, entre estas 12 respuestas señalan algunas de las condiciones como son la edad del niño, niña o adolescente, su condición de tener una enfermedad incurable, la voluntad de querer someterse ante un procedimiento eutanásico, y una evaluación del caso por el médico tratante que en este caso no sería un solo médico sino el comité interdisciplinario que es compuesto por un médico pediatra, un psiquiatra y un abogado.

49 respuestas

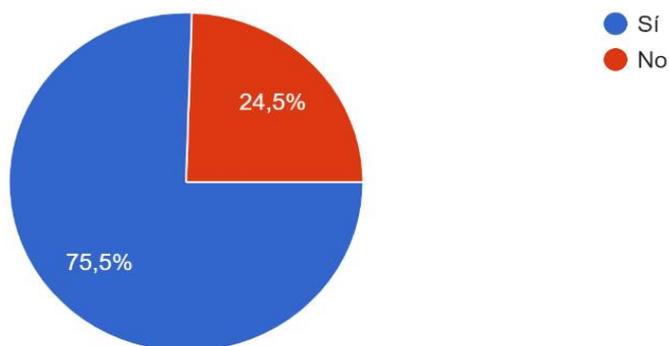


Gráfico 4. Respuestas a la pregunta: ¿Constitucionalmente considera usted que la eutanasia que se práctica en menores de edad protege su dignidad humana? Fuente: Elaboración propia

37 personas de 49 respondieron que la eutanasia que se práctica en menores de edad protege su dignidad exponiendo algunos de los siguientes argumentos, inicialmente los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, una muerte digna no debe tener distinción de edad porque todo ser humano que padezca un dolor que no pueda soportar y que menoscabe su derecho a una vida digna debería poder tener este derecho, puesto que nadie tiene porque soportar dolores o limitaciones degenerativas que al avanzar minimizan la calidad de vida. Uno de los encuestados se pregunta “¿Qué dignidad o libertad puede existir si no se puede decidir sobre nuestra propia vida y muerte? ¿Qué dignidad hay si tenemos dueño? 12 personas de las 49 respondieron que la eutanasia que se practica en menores no protege su dignidad humana, 6 de ellas no señalaron ningún argumento, 1 señaló que falta más divulgación porque hay poco conocimiento y 5 personas estaban encaminadas en la capacidad del niño, niña o adolescente, debido a que no tenían la capacidad suficiente para sobrellevar una decisión tan difícil y menos en un momento sesgado por la presión de su enfermedad.

La última pregunta *¿Cuál considera usted que debe ser el papel del Estado, la familia y la sociedad en el procedimiento eutanásico en menores de edad?* en esta se dieron 44 respuestas encaminadas a los siguientes argumentos. Una línea de los argumentos va encaminada a un papel de apoyo, acompañamiento y respeto frente a la decisión del menor de edad (en los casos que pueda expresarla), y que tenga como epicentro la dignidad del menor de edad en la que las instituciones se armonicen por el bienestar integral de él, que cuando se presenten todas las condiciones para hacer efectiva una muerte digna por un menor de edad, se tenga

presente su voluntad y los diagnósticos médicos sean claros y precisos. Otra línea argumentativa señala las obligaciones de cada institución, por ejemplo, el Estado debe proporcionar los medios, disponer de todos los recursos, estrategias y mecanismos necesarios para garantizar el acceso a todos los servicios médicos especializados para tratar a los niños, niñas y adolescentes, así mismo tener profesionales para realizar un acompañamiento psicosocial en la familia. El papel que se le asigna a la familia, es más un papel de afecto, con acompañamiento desde lo emocional en referencia al cariño y el amor para el menor de edad, o tener una decisión subsidiaria en casos de que los menores no tengan la capacidad de expresarla. Y a la sociedad le asignaron un papel de acercamiento al conocimiento del procedimiento eutanásico, en busca de desmitificar concepciones o posturas que en muchas ocasiones son equivocadas en relación a los elementos de la eutanasia.

La anterior encuesta de opinión visualiza una percepción en relación al desconocimiento de la normatividad en materia de una muerte digna y como en nuestra sociedad siguen persistiendo ideas de tipo religioso que, si bien hacen parte de la sociedad y son normas morales, no son vinculantes en el derecho porque existen derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana que tienen un carácter esencial en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Conclusión

Lo expuesto en el artículo permite concluir a partir del enfoque teórico del trialismo jurídico la existencia de la realidad jurídica en Colombia del procedimiento eutanásico como materialización de una muerte digna que se puede solicitar para los niños, niñas y adolescentes. Esto a partir de las tres categorías que la componen, en cada una de ellas se obtuvo los siguientes hallazgos:

1. En la categoría “hecho” los casos examinados por la Corte Constitucional sobre lo que ocurre en lo fáctico del procedimiento eutanásico permitieron reconocer que este derecho ha sido de difícil acceso para los menores de edad teniendo en cuenta que no se garantiza las instalaciones adecuadas y la integración del comité interdisciplinario por las autoridades administrativas de la salud. El conocimiento del acceso a este derecho se conoce mediante tutelas lo que indudablemente presenta una vulneración de quienes buscan hacer efectivo su derecho fundamental a una muerte digna, por lo que es contundente la presencia de las barreras y estas imponen una carga en el cumplimiento del criterio de celeridad que ha sido expuesto por la Corte a lo largo de su jurisprudencia en materia de muerte digna. El congreso no legisla la materia,

desconoce sus funciones como ente regulador y las exhortaciones que ha realizado la Corte Constitucional.

La percepción de los sujetos en la encuesta de opinión permite reconocer que aún en la sociedad colombiana existe desconocimiento del acceso a una muerte digna, lo que en la práctica genera una estigmatización y desconocimiento de los requisitos mínimos establecidos para el acceso a una muerte digna. En la casuística de la Corte Constitucional en revisión de tutela y en las respuestas dadas en la encuesta de opinión que se realizó, y que está presente en las Resoluciones 1216 de 2015 y 825 de 2018 en las que se regula el procedimiento eutanásico en Colombia.

2. La categoría “valor” que se trató a partir de los principios permiten reconocer una protección integral a los niños, niñas y adolescentes desde la Ley 1098 de 2006 como desarrollo del artículo 44 de la Constitución Política con sus principios rectores en armonía con los principios constitucionales; al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana e igualdad de derechos que garantizan a los seres humanos por su mera condición una muerte digna integral, y gracias a su textura abierta permite dar soluciones a favor de los niños niñas y adolescentes en casos que no estén previstos en disposiciones jurídicas. Es por esto que en nuestro Estado Social de Derecho la vida se debe proteger, pero esta protección tiene un límite, y es el desarrollo armónico del derecho fundamental a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, reconociendo que cada sujeto tiene sus características particulares, sus creencias y convicciones que le hacen sentir su vivir, por lo que se debe reconocer, desde el punto de vista de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, que la vida no solo implica vivir, sino el poder satisfacer en el individuo su ámbito interno desde la expresión de sus decisiones que definen la materialización de su plan de vida, y desde el ámbito externo que se limita exclusivamente por los derechos de los demás y los establecidos por el ordenamiento jurídico.
3. La categoría “norma” permite reconocer que el desarrollo de las disposiciones jurídicas que regulan el procedimiento eutanásico se ha dado con fundamento en las disposiciones constitucionales y a partir del órgano encargado de su interpretación como lo es la Corte Constitucional, seguido a esto por órganos administrativos como lo es el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 1216 de 2015 y 825 de 2018. Es por esto que desde el ordenamiento jurídico hoy en Colombia los menores de edad son destinatarios del derecho a una muerte digna.

Con base en lo expuesto desde la protección de las disposiciones jurídicas y principios, todos los colombianos que invoquen la protección del derecho establecido en las resoluciones pueden presentar la solicitud para el procedimiento eutanásico, y en caso que se presenten barreras para el ejercicio integral de este derecho, se pueden interponer mecanismos para su acceso como la tutela y en esta invocar en el sustento jurídico los principios como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la igualdad en derechos fundamentales, y así, lograr el ejercicio integral del derecho. Con el análisis de las categorías hecho, valor y norma es posible reconocer de forma conjunta la garantía del derecho que tienen los menores de edad en Colombia para ser destinatarios del derecho a solicitar una muerte digna desde sus particularidades.

Referencias bibliográficas

Libro

Reale, M. A.A., (1997). *Teoría Tridimensional del Derecho*. Madrid: Tecnos.

Artículos de revista

García, J. (2016). Consideraciones del bioderecho sobre la eutanasia en Colombia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 17(1), 200-221. DOI:<http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v17n1/v17n1a11.pdf>

Hurtado Medina Manuel J. (2016). La eutanasia en Colombia desde una perspectiva bioética. *Revista Médica de Risaralda*, 22 (1), 49-51. DOI:http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-06672015000200010.

Beca & Leiva. (2014) ¿Podría ser aceptable la eutanasia infantil? *Revista Chilena de Pediatría*, 85 (5): 608-612. DOI: <https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2014/12/Eutanasia-infantial-Beca-y-Leiva-2014.pdf>

Reih, Warrner Thomas. *Encyclopedia of bioethics* . New York : Sgreccia, 1978.

Ramirez, M., (2011). ¿Qué es la bioética y para qué sirve? Un intento de pedagogía callejera. *Revista Colombiana de Bioética*, 6(2), 110-117. DOI: <https://www.redalyc.org/pdf/1892/189222558007.pdf>

Triana & Tobler. (2011) Los principios en la bioética: fuentes, propuestas y practicas multiples. *Revista Colombiana de Bioética*. Vol. 6 ,76-109. DOI: <https://www.redalyc.org/pdf/1892/189222553006.pdf>

Sentencias

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, T-542 (1992).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-222(1992).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, T-493(1993).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-239 (1997).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-642 (1998).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-818 de (2011).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-188 de (2013).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, T-301 (2014).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-233 de (2014).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, T-970 (2014).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, T-423 (2017).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-544 (2017).
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, T-721 (2017).

Normatividad

- Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social (2018) Resolución 825. Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes.
- Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social (2015) Resolución 1216.
Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.
- Colombia. Congreso de la República (2006) Ley 1098. Código de infancia y adolescencia, 2006. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006
- Colombia. Congreso de la República. (1992) Ley 12. Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. 22 de enero de 1992.

Periódico

- Redacción Política (4 de noviembre de 2014). Eutanasia en Colombia. Reviven proyecto para reglamentar eutanasia en Colombia. *El Espectador*. Recuperado el 15 de mayo de 2016, de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/reviven-proyecto-reglamentar-eutanasia-colombia-articulo-525818>.