

## FORO SOBRE EUTANASIA\*

Javier Mauricio GARCÍA QUIROZ\*\*

Rosemary LÓPEZ RÍOS\*\*

Marco Tulio URIBE ÁNGEL\*\*

John Edward YEPES GARCÍA\*\*

### INTRODUCCIÓN

**E**l día 20 de mayo del presente año, en sesión plenaria de la Corte Constitucional y ante el ejercicio de acción pública de inconstitucionalidad por un ciudadano contra el Artículo 326 del Código Penal colombiano, se decide excluir la responsabilidad penal para el médico autor de la conducta de 'homicidio por piedad' en el caso de los enfermos terminales en que concurra su voluntad libre, pues por tales circunstancias estará justificada la conducta del autor.

Luego de un candente debate interno y de presentarse una reñida votación, el alto tribunal constitucional decide también exhortar al Congreso Nacional para que regule mediante una ley el tema de la muerte digna, conforme a los principios constitucionales y a "elementales consideraciones de humanidad"; actitud que se ha considerado como una sujeción del legislativo a los dictámenes del órgano judicial, evento que ha sido objeto también de intensas polémicas en los diversos círculos académicos y profesionales.

La polémica sentencia fue objeto de revisión por la misma Corte, a instancias de las primeras reacciones causadas y el desacuerdo manifestado por el Magistrado Eduardo CIFUENTES en el sentido de que la sentencia no recogía íntegramente

lo tratado en las discusiones previas e internas de la corporación. Una vez revisado, de nuevo se admite la figura de la eutanasia para ser aplicada en Colombia bajo determinadas condiciones y circunstancias muy concretas.

El debate está abierto, toda vez que la iglesia católica sigue empeñada en lograr la anulación del fallo o por lo menos su revisión por una sala de conjueces, evento que la Corte admite estudiar en próximos días.

### ¿PROLONGACIÓN DE LA VIDA A TODA COSTA?

Muchas personas se resisten a admitir el advenimiento de una etapa inevitable en el ciclo vital humano: la muerte. Se empeñan en prolongar la vida más de lo humanamente tolerable organizando un campo de batalla donde resulta válido utilizar cualquiera de las armas guardadas en el arsenal del conocimiento terapéutico.

Con el reciente fallo de la Corte Constitucional, expresado en la Sentencia C-239 de 1997 sale nuevamente a flote el álgido tema de la opción de la muerte en los extremos de la vida. De una parte, se discute acerca del poder adquirido por la Corte, que le está permitiendo "legislar" en cada tema de los que trata por vía de jurisprudencia, y de otra parte, el alto tribunal abre el debate jurídico acerca de un tema que ha sido analizado hasta ahora sólo en el terreno de la enseñanza moral religiosa, por una sociedad tremendamente conservadora, apegada a los valores dominantes de una institución eclesiástica en franca decadencia y a una ideología retrógrada de partidos políticos guiados por tales decadentes valores.

El Congreso de la República, ante tan oscuro espectro ideológico y moral se ha mostrado incapaz de darle salida a temas de tal envergadura como la eutanasia, por lo que la Corte ocupa este espacio y se encarga de fijar pautas concretas de avance hacia una consagración normativa más acorde con los tiempos cambiantes.

El tipo penal del Artículo 326 del Código Penal relativo al Homicidio Píadoso pasa ahora, en virtud del fallo de constitucionalidad estudiado, a presentar variantes causales de justificación o situaciones que excluyen la responsabilidad del sujeto activo. Así, se requiere capacidad para tomar la decisión por el sujeto pasivo, que esta sea libre y voluntaria, y que el sujeto activo sea un médico, puesto que es considerado por la Corte en estos eventos como el único profesional capaz no sólo de suministrar la información adecuada al paciente, sino de brindar al paciente las mejores condiciones para morir dignamente.

A partir de ahora tenemos que en los casos de enfermos terminales, víctimas de intensos padecimientos derivados de enfermedad o lesión corporal grave e incurable, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal (Artículo 326 C.P.) con el consentimiento del sujeto pasivo no podrán ser objeto de la sanción

\* Foro realizado dentro del curso de Filosofía del Derecho, en esta Facultad (Primer Semestre de 1997)

\*\* Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas, de la respectiva Facultad de la Universidad de Antioquia, Séptimo Semestre.

prevista en ella; en consecuencia, los jueces deberán exonerar de responsabilidad a quienes así obren.

Si bien la decisión de la Corte puede representar un avance jurídico en materia de regulación normativa para la figura del homicidio pietístico, también es cierto que aun quedan algunos aspectos por dilucidar, derivados del fallo y tomados como presupuestos del debate;

#### PRESUPUESTOS FÁCTICOS

1. **Debe tratarse de enfermo terminal.** La interpretación de la Corte exige la presencia de una enfermedad terminal en el sujeto pasivo para que se pueda producir el eximente de responsabilidad penal en el sujeto activo. Existen situaciones en las cuales la persona sufre intensos padecimientos físicos de carácter crónico, dolores que se hacen insoportables y que en muchos casos ni siquiera la medicina paliativa es capaz de suavizar. El paciente clama por ayuda para bien morir, pero científicamente no puede considerarse tal situación como enfermedad terminal, de manera que ante este evento no cabe aplicar eximente de responsabilidad al médico que, atendiendo tal clamor, acelere la muerte de esta persona.

Jurídicamente hablando, debemos considerar que bien podría considerarse la extensión de la eximente de responsabilidad penal en aquellos casos donde ni siquiera la medicina paliativa resulte eficaz para aliviar así sea mínimamente tan crueles padecimientos, a sabiendas de que irremediamente van a llevar al paciente en el corto o mediano plazo a la muerte y que entre tanto lo mantendrán en constante agonía, en detrimento de su calidad de vida, su dignidad y todo lo que de ello se deriva para sus allegados.

2. **Debe concurrir la voluntad libre del sujeto pasivo.** Ante este presupuesto estricto se nos antoja preguntar: ¿Qué capacidad volitiva podrá concurrir en un paciente cuyo último diagnóstico indica muerte cerebral?, ¿Cuál podrá ser la situación del enfermo terminal que se encuentra en estado comatoso sin posibilidad certera de que salga de tal condición? ¿Cómo considerar la voluntad de un paciente terminal que no obstante conservar ciertas funciones vitales a nivel cerebral, no está en condiciones físicas de expresar con claridad su deseo de morir?. Definitivamente se queda corto nuestro máximo tribunal constitucional en la definición de los presupuestos fácticos enunciados, por lo que resulta imprescindible avanzar aún más en esta materia, inquietud que trasladamos desde ahora al cuerpo legislativo para su estudio profundo.

3. **El sujeto activo de la conducta** debe necesariamente ser un médico, pudiendo extenderse tal consideración, aun, a algunos familiares del paciente en

determinadas situaciones concretas y bajo ciertas condiciones objetivas; pues quién mejor que los allegados al paciente pueden interpretar las necesidades y posibilidades que caben en su caso; pueden poseer la información seria y veraz acerca del estado de su pariente, de las opciones terapéuticas y, por ende, pueden contar con la capacidad para tomar una decisión acertada, habiendo sopesado cada situación en el terreno.

De otra parte, se nos ocurre que no está considerando la Corte situaciones de índole social y cultural que tienen gran peso en nuestro medio; nos referimos a las regiones ocupadas por las llamadas minorías étnicas y grupos tribales, donde el concepto técnico de la medicina y de los profesionales de la salud no existe; regiones enteras donde se utilizan métodos de medicina alternativa, natural, trabajada por miembros de la comunidad reconocidos popularmente, aunque no de manera legal o formal. También hablamos de núcleos poblacionales -urbanos y rurales- en donde se padece ausencia total del Estado y no se cuenta siquiera con un puesto de salud ni un médico que pudiera en un momento determinado cumplir con el presupuesto normativo que fija el alto tribunal en su sentencia para la eutanasia.

¿Qué pasará entonces con la consideración del carácter general de la ley, con la eficacia del alcance del fallo en cuanto hace a la aplicación de una eximente de responsabilidad de este tipo? Sería inocuo, por decir lo menos, en estas comunidades, lo que termina atentando contra los principios de equidad, integralidad e igualdad de la ley, entre otros.

Por último, debe tenerse en cuenta que el hecho de otorgársele reconocimiento jurídico a la eutanasia -o a alguna modalidad de muerte piadosa- en Colombia, no implica conceder permiso al Estado para incumplir su obligación constitucional de garantizar la salud de todos los gobernados. A nadie puede privársele de la atención médica básica, y cuando no sea posible la curación deberá, en todo caso, acudir a la medicina paliativa.

La obligación social determinada en la Constitución cubre tanto al Estado como a los individuos, al tenor del Artículo 49 superior, y no sólo se contempla el deber de cuidado a las condiciones de salud sino también de la vida.

Pero cuando se habla de la vida no debe limitarse el concepto a la consideración sacralizada que pregona la iglesia católica; pues consideramos que la vida, más que un valor sagrado, es un bien jurídico objeto de la especial protección del Estado y de los propios individuos. Es, asimismo, un derecho relativo con un componente necesario de dignidad, del cual se desprende su contraparte del derecho a la muerte, con igual componente necesario, como más adelante se explica.

## AGRIO DEBATE, ABIERTAS DISCREPANCIAS

"El 4 de Junio de 1990, Janeth ATKINS, de 54 años, de Portland en Oregon (Estados Unidos), enferma de mal de Alzheimer, le pidió a un patólogo que le ayudara a morir de forma digna. Jack KEVORKIAN accedió a esta petición y utilizó un aparato desarrollado por él, que le inyectó un somnífero y luego un veneno a la paciente para acabar con su vida. Desde entonces, este hombre de 69 años, conocido por la prensa estadounidense como 'el Doctor muerte', ha facilitado el suicidio de más de 40 personas que padecían enfermedades graves y deseaban morir"<sup>1</sup>.

Para un mejor enfoque del debate, en torno a las diversas opiniones sobre la eutanasia, surgidas a raíz del reciente fallo de la Corte Constitucional colombiana, es necesario diferenciar los términos que presentan similitudes conceptuales con el tema: Eutanasia, de una parte, entendida como la no aplicación o supresión del tratamiento debido al paciente terminal, previo su consentimiento; la Ortotanasia, alusiva al derecho a una muerte digna, y la Distanasia, término que designa la permisión de ocurrencia de la muerte por medios biológicos, sin utilización de mecanismos para acortar la vida ni para prolongar inútilmente la agonía del paciente.<sup>2</sup>

La palabra EUTANASIA proviene del griego 'eu' = bueno, y 'Thanatos' = Muerte. "Buena muerte, muerte bella, expresión que en su evolución indica el acto de acabar con la vida de otra persona a petición suya y con el fin de eliminar sus graves e intensos sufrimientos. El suicidio asistido presenta una vaga relación con la eutanasia, en cuanto este se produce cuando otra persona proporciona los medios necesarios para que un individuo pueda terminar fácilmente con su propia vida.

Michel de MONTAIGNE, pensador francés del Siglo XVI, escribió cinco ensayos que tocaban el tema del suicidio, concluyendo que éste es una elección personal y racional bajo determinadas circunstancias. Esta opinión le valió intensas críticas de las diversas escuelas de la época, sobre todo de las corrientes estoicistas.

El reciente fallo de la Corte Constitucional Colombiana en favor de la eutanasia ha generado toda suerte de reacciones y opiniones que han sido ventiladas a través de los medios de comunicación hablados y escritos. El profesor Miguel TRÍAS FARGAS, Presidente de la Fundación Pro-derecho a Morir Dignamente, reconocido defensor de la eutanasia, se refirió así a través del diario El Tiempo:

*"Bienvenida la eutanasia porque es un acto misericordioso, un derecho que tiene toda la gente a definir, en un momento deter-*

1 Periódico El Tiempo, Mayo 21 de 1997, Artículo "Eutanasia: un debate no resuelto".

2 Tomado del Diario El Colombiano, Mayo 21 de 1997. "Eutanasia, Distanasia y Ortotanasia".

*minado, si la situación se le hace insoportable y la medicina no tiene ya nada que ofrecer, a tomar la determinación de acabar con la vida que no tiene ningún significado"*.<sup>3</sup>

Agrega el Profesor TRÍAS FARGA que para practicar la eutanasia se deben reunir unos requisitos muy específicos, como son la situación grave del paciente, su consentimiento, la aprobación de su familia y la determinación de los médicos que han de practicarla.

Otras opiniones en favor de la eutanasia, obtenidas mediante entrevistas apuntan a la necesidad de permitir para el paciente terminal tener una muerte digna, como lo expresara la abogada María JIMÉNEZ CASTILLA a través del Periódico El Tiempo el día 21 de Mayo pasado. El Médico Guillermo GÓMEZ expresa en el mismo diario que si se sufre una enfermedad imposible de tratar y curar médicamente y ha de llevar al paciente a intensos sufrimientos, es mejor aplicar la eutanasia.

El suicidio es un acto legal que, en teoría, cualquier persona puede practicar; pero en el caso de una persona que se halla terminalmente enferma en un hospital no es posible que ejerza esta opción. En efecto, estas personas son víctimas de un trato discriminatorio en razón de su situación.

La iglesia católica, por el contrario, se ha mostrado radical en su actitud de rechazo a la práctica de la eutanasia, indicando a través de diversos medios que la eutanasia es un crimen contra la vida humana y la ley divina, y responsabilizan de él a todos los que intervienen en la decisión y ejecución de este acto homicida.<sup>4</sup>

El Médico Tiberio ÁLVAREZ ECHEVERRY, uno de los pioneros de los cuidados paliativos y alivio del dolor crónico en Colombia, expresa su rechazo a la práctica de la eutanasia tras considerar que "es mejor dejar morir con dignidad; hay que dejar que la naturaleza obre o que Dios reclame lo suyo ..."<sup>5</sup>

Los debates que se llevan a cabo acerca de la eutanasia generalmente resultan enredados por la prevalencia de prejuicios morales, religiosos, emocionales, económicos, etcétera por lo que ha sido virtualmente imposible adelantar un debate sobre posturas objetivas, despojadas de criterios prejuiciados por una u otra doctrina. La pregunta planteada es si a la persona que sufre de intensos dolores, producto de una enfermedad o lesión corporal incurable y ya intratable, que pide repetidamente de manera consciente y libre que se le ayude a bien morir, se le podría brindar esa ayuda sin incurrir en conducta punible.

3 Periódico El Tiempo, Mayo 21 de 1997. "Eutanasia: un debate no resuelto".

4 Comunicado de la Conferencia Episcopal Colombiana, Mayo 29 de 1997.

5 Periódico El Tiempo, Mayo 22 de 1997 "Pacientes sí pueden ser desconectados".

## POSTURAS RELIGIOSAS Y MORALISTAS

Para los juristas la vida es un bien inalienable, presupuesto esencial para el ejercicio de todos los derechos, y protegido especialmente por el Estado desde el mismo preámbulo de la Carta fundamental. Para la generalidad de credos religiosos es un bien sagrado, perteneciente al ser supremo, al creador, único facultado para disponer de ella.

Algunos grupos seculares, agnósticos y cristianos, entre otros, conciben la vida como un bien que, aunque sagrado, se halla bajo gobierno del individuo, quien está facultado para acoger la opción moral deseable desde una órbita de relativo pragmatismo.

En relación con el debate acerca de la eutanasia, la iglesia católica adopta la posición más radical en defensa de la vida. Desde su propia óptica moral los conceptos giran en torno a la ilicitud de "cualquier acción que por su naturaleza provoca directa o intencionalmente la muerte del paciente"<sup>6</sup>. La muerte del individuo, de acuerdo con el dogma católico, independientemente de las condiciones en que se encuentre, debe llegar por medios naturales.

Desde una óptica más racionalista, considerando las creencias religiosas como opciones de libre escogencia por el sujeto, la vida más que un deber moral es un derecho; y la conducta que se asume como obligatoria por un individuo, en virtud de sus creencias religiosas o morales, no puede hacerse obligatoria y exigible a todos los sujetos bajo el argumento de una condición moral colectiva.

El aspecto de más hondo contenido ético que irradia el concepto de la vida en tanto bien inalienable, bien sagrado y/u objeto de protección del derecho es el de la dignidad. La vida no puede asumirse como evento de mera subsistencia; la condición vital pasa necesariamente por el presupuesto de la dignidad, esto es, la vida es tal en tanto se asume con dignidad, y cuando quiera que el presupuesto de la dignidad se ve degradado a niveles infamantes como efecto de los graves padecimientos de una enfermedad o lesión corporal incurable y en estado terminal, la vida queda reducida a un valor abstracto, desde la perspectiva religiosa, y a un mero hecho biológico desde la racional.

El componente necesario de la dignidad, sin el cual no se reconoce la vida como bien inalienable, presupuesto indispensable para procurar su protección y lucha por su conservación, debe estar presente tanto en el análisis de su existencia por la víctima, como en la decisión de ejecutar la conducta por quien corresponda.

6 "Decálogo de la iglesia contra la eutanasia", documento suscrito por Monseñor Alberto GIRALDO J., publicado en el diario El Colombiano, 30 Mayo de 1997.

El sujeto activo no actúa guiado por sentimientos egoístas, no por desdén ni por considerar que la vida del paciente carece de valor en términos absolutos. Esta persona ejecuta su acto movido por sentimientos altruistas; valora la dignidad de la víctima de manera tal que su acto está preñado de compasión y solidaridad con quien está en desgracia irreparable.

Así las cosas, el derecho a una vida digna, a vivir dignamente, comporta entonces el correlativo a la muerte en igual condición de dignidad; y el comportamiento de quien por pedido libre, consciente y expreso del enfermo terminal que no desea alargar su dolorosa existencia ni prolongar su vida indigna, actúa suprimiéndole la vida, no podrá verse sino como un comportamiento solidario, filantrópico y de ninguna manera antijurídico.

Constituye un razonamiento de avanzada moral y progresista en este ámbito el expresado por la Corte a propósito de la consideración de las personas como sujetos morales. Dice la Corte:

*"En estos términos, 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 avocado 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."*<sup>7</sup>

Resulta en todo caso muy difícil, casi imposible, despojar el debate acerca de la eutanasia de los prejuicios morales, religiosos y emocionales, ya sean de uno u otro tipo; siempre saldrá a flote el criterio subjetivo para cuestionar los diversos puntos de vista. Pero, más allá de tal apreciación, creemos justo precisar algunos de los aspectos alrededor de los cuales, por lo menos, no debe girar un debate de tan hondo contenido social y político:

1. Si debe la eutanasia ser una opción para cualquier clase de estado terminal, considerado así, apenas, por el paciente que lo sufre

7 Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos GAVIRIA DÍAZ. Páginas 14 - 15.

2. Si, siendo, una opción válida, deben consultarse las preceptivas morales y religiosas imperantes en la comunidad para tomar la decisión por el paciente y el sujeto activo.

3. Si, constituyendo el suicidio una opción, deba ser considerado como derivación de la práctica eutanásica y asimilarse a ella.

Muy a pesar de lo establecido y confirmado por la Corte Constitucional colombiana, es evidente que en este país no todo está dicho acerca del tema, pues resta conocer la postura que asuma el Congreso Nacional y los efectos prácticos del fallo en los casos concretos a que haya de ser aplicado el criterio resultante del interesante debate jurídico presentado en este Tribunal.

Es de esperar, eso sí, que no se caiga en absurdas actitudes mojigatas y moralistas a ultranza, como en ocasiones ha ocurrido cuando de manejar temas de hondo contenido moral se trata. Baste recordar el debate acerca del aborto, en cuanto terminó sometido al imperio de criterios conservaduristas decimonónicos, cargados de una subjetividad apenas digna de los tristemente célebres inquisidores del oscurantismo.

## DERECHO INTERNACIONAL

### CIELOS ABIERTOS ANDINOS

Catalina ARBELÁEZ BOLAÑOS\*

#### I. INTRODUCCIÓN

**D**espués de muchos años de inactividad de los órganos del Acuerdo de Cartagena en lo relativo a la implantación de una política común de transporte aéreo para la Subregión, fueron expedidas por la Comisión en 1991 y 1992 dos decisiones, las cuales constituyeron el «paquete» de medidas de los denominados «cielos abiertos andinos».

Es difícil afirmar que dichas medidas hayan sido el resultado de un análisis detallado de la situación del sector en el Pacto Andino, de directrices claras sobre los propósitos respecto a los servicios de transporte aéreo en la Subregión y para las aerolíneas andinas, y del previo establecimiento de una política a largo plazo. Lo que en la Comunidad Europea tomó once años, se hizo en uno en el Pacto Andino<sup>1</sup>.

La implantación de políticas económicas y comerciales sobre un determinado sector productivo presupone, en primer lugar, un análisis de la situación del sector que va a ser objeto de las mismas, y en segundo lugar, el establecimiento de

\* Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia

<sup>1</sup> Sobre la liberalización del transporte aéreo en la Comunidad europea ver entre otros WENGLORZ, Georg. *Die Deregulierung des Linienluftverkehrs im Europäischen Binnenmarkt*. Heidelberg, 1992.