

	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	Documento <b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	Código <b>F-AC-DBL-007</b>	Fecha <b>10-04-2012</b>	Revisión <b>A</b> <sup>n</sup>
	Dependencia <b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	Aprobado <b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		Pág. <b>i(70)</b>

### RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	<b>DAYRON DANNYLO REYES QUINTERO GABRIELA ALEXANDRA SUÁREZ ANGARITA</b>		
FACULTAD	<b>EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES</b>		
PLAN DE ESTUDIOS	<b>DERECHO</b>		
DIRECTOR	<b>DRA. NINI MARCELA BONNETT</b>		
TÍTULO DE LA TESIS	<b>EUTANASIA PARA MENORES DE EDAD EN COLOMBIA, ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 825 DE 2018 DEL MINISTERIO DE SALUD</b>		
<b>RESUMEN</b> (70 palabras aproximadamente)			
<p>ESTE TRABAJO BUSCA COMPRENDER UN TEMA QUE SUSCITA DISCUSIONES DENTRO DE LA SOCIEDAD: LA EUTANASIA. HASTA AHORA SOLO SE ENSABA QUE ELDERECHO A MORIR DIGNAMENTE EN COLOMBIA LES PERTENECÍA A LOS MAYORES DE EDAD, SE HA ABIERTO LA OPORTUNIDAD PARA QUE MENORES DE EDAD ACCEDAN A ESTE PROCEDIMIENTO. PERO ESTA REGULACIÓN HA AVIVADO EL DEBATE ACERCA DE LAS IMPLICACIONES ÉTICAS, SOCIALES Y JURÍDICAS DE LA EUTANASA.</p>			
<b>CARACTERÍSTICAS</b>			
PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:1



**EUTANASIA PARA MENORES DE EDAD EN COLOMBIA, ANÁLISIS DE LA  
RESOLUCIÓN 825 DE 2018 DEL MINISTERIO DE SALUD**

**DAYRON DANNYLO REYES QUINTERO  
GABRIELA ALEXANDRA SUÁREZ ANGARITA**

**Proyecto presentado como requisito para optar por el título de  
Abogado**

**Director  
Dra. Nini Marcela Bonnett**

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA  
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES  
DERECHO**

**Ocaña, Colombia**

**febrero de 2019**

## INDICE

Introducción .....	iv
Capítulo 1. Concepto de la eutanasia y el derecho a la muerte digna.....	1
1.1 Del derecho a la vida.....	1
1.1.1 Como derecho fundamental. ....	4
1.1.2 Como valor ético y filosófico. ....	5
1.1.3 Derecho a la vida de niños, niñas y adolescentes. ....	8
1.2 Los riesgos de relativizar el derecho a la vida. ....	10
1.2.1 Definición de eutanasia.....	12
1.3 Del derecho a la autodeterminación frente a la eutanasia.....	14
1.3.1 Alcances del principio de autonomía. ....	17
1.3.2 Límites del derecho a la autonomía en menores de edad.....	20
1.4 Del derecho a la dignidad humana.....	25
1.4.1 Como derecho fundamental. ....	27
1.5 Los cuidados paliativos.....	29
Capítulo 2. La muerte digna como derecho fundamental: un análisis jurídico posible.....	33
2.1 Desarrollo jurisprudencial de la eutanasia en Colombia.....	33
2.1.1 Para menores de edad.....	37
2.1.2 Resolución 825 de 2018.....	38
2.2 La muerte digna como prolongación del derecho a la vida. <b>¡Error! Marcador no definido.</b>	
2.2.1 Una discusión ética de gran importancia. ....	45
2.3 Abulia legislativa. ....	47
Capítulo 3. Análisis comparativo de la eutanasia para menores de edad a nivel internacional....	49
3.1 Caso Bélgica. ....	50
3.2 Caso Holanda.....	51
Conclusiones.....	54
Bibliografía.....	58

## Dedicatoria

*“Feliz la Nación donde cada niño tiene la oportunidad de ser inmortal. Feliz la sociedad que puede nutrirse de tantos ejemplos vivos de virtud y sabiduría. Pero felices ante todo los Struldbrugs, quienes no tienen que padecer la calamidad universal de la raza humana y cuentan con sus mentes libres, despejadas, sin el peso y la depresión del espíritu que trae consigo el temor a la muerte”. (Jonathan Swift, Los Viajes de Gulliver, 1726)*

*—A los libros que me trajeron hasta aquí, las charlas filosóficas con papá, los abrazos y el café de mamá. A mis hermanas. A los hijos que no tengo, para que defiendan su vida y la mía hasta que respiremos por última vez.*

**Dayron Dannylo Reyes Quintero**

*—A mis padres por su amor, constancia y ánimos en las victorias y fracasos. A mis abuelos maternos por el apoyo incondicional en las metas que he deseado alcanzar en mi vida, todo esto ha sido posible gracias a ellos.*

**Gabriela Alexandra Suarez Angarita**

## Introducción

Todas las decisiones públicas que se relacionen con el inicio de la vida o el final despiertan mucha controversia. Sacan a la luz las pasiones y el fervor de la mayoría, y en el ágora de debate los argumentos son numerosos. Dworkin dice que este tipo de discusiones están permeadas por personajes más interesados en imponerse que en escuchar al adversario. Pero estos temas, más allá del componente religioso y el apasionamiento político, deben analizarse con seriedad desde lo académico, desde la ciencia jurídica. Sobre todo, si lo que vemos objetivamente es que se relativiza el derecho que le da sentido al Derecho como ciencia, la prerrogativa esencial del hombre: su propia vida.

La nueva resolución que protocolizó la eutanasia para menores de edad en Colombia ha suscitado un debate muy importante en el marco del desarrollo constitucional del derecho a la muerte digna en nuestro país. El alcance de las decisiones personales de los menores, la autonomía, la dignidad humana, el consentimiento asistido y, sobre todo, las implicaciones jurídicas de este acto administrativo recientemente emanado por el Ministerio de Salud son el lugar perfecto para plantear una reflexión desde el derecho y así estudiar los retos constitucionales que esta nueva norma supone para el país.

La muerte digna se ha desarrollado en nuestro país a partir la sentencia C-239 de 1997. Esta decisión judicial propuso una innovación constitucional muy trascendente, indicó que las libertades individuales pueden soslayar el derecho a la vida cuando la dignidad humana está siendo menoscabada por el dolor. Sin embargo, la evolución de los tiempos ha modificado la demanda de este procedimiento. Por mandato de la Corte Constitucional a través de la sentencia

T-544 de 2017 se impuso al Ministerio de Salud la gran responsabilidad de establecer un protocolo para el ejercicio de la eutanasia en menores de edad.

Sin más antecedentes jurisprudenciales, sin un debate ético social, Colombia se convirtió en el tercer país del mundo en abrir la oportunidad para que se realicen procedimientos de eutanasia en menores de edad.

Por esto, se hace de vital importancia analizar las razones que motivaron el hecho de que se interpretara de manera extensa la autonomía de los niños, niñas y adolescentes. Se retará, de manera relativa, el concepto de patria potestad o autoridad de los padres e igualmente se procediera a desarrollar un derecho fundamental a través de un acto administrativo y no de una ley estatutaria.

Finalmente diremos que la metodología aplicada es el método hermenéutico interpretativo, el cual, según Jáñez (2008), permite una interpretación objetiva de la legislación con análisis crítico social de la norma en atención a la ley, doctrina y jurisprudencia.

## Capítulo 1. Concepto de la eutanasia y el derecho a la muerte digna.

### 1.1 Del derecho a la vida.

El derecho a la vida es irrenunciable, inalienable, es absoluto y no puede ser ponderado frente a otros derechos afines por tener un valor irrestricto. Pero no siempre ha sido así.

A lo largo de la historia el derecho a la vida, desde su concepción antropológica, ha sufrido grandes cambios. En primera medida porque la vida, como derecho, ha sido una consecución histórica del hombre. Los homicidios que llevaban a cabo los romanos en la roca de Tarpeya, los innumerables sacrificios de los mayas, o las conquistas de los bárbaros, piratas y vikingos, que incluían un gran número de muertes, son las primeras manifestaciones en que se desestima la vida humana. Hechos que hoy se consideran como atroces e inaceptables.

Estos sucesos fundamentaron, en gran medida, el surgimiento de la protección de la vida en la actualidad. Atisbos que hicieron del derecho a la vida el derecho de mayor significación de las sociedades civilizadas y una de las mayores conquistas de la modernidad. Hemos revaluado la “Lex talionis” (La ley del Tali3n) que se refiere a un principio jur3dico de justicia retributiva en el que la norma impon3a un castigo que se identificaba con el crimen cometido y evolucionamos a t3rminos respetuosos de la vida humana.

Partiendo de su reconocimiento en el 3mbito internacional, que ha jerarquizado este derecho dej3ndolo como un aspecto vital en los ordenamientos jur3dicos y estudiando as3 mismo su mutabilidad en tem3ticas como el aborto, la eutanasia, derecho de los ni3os, la pena de muerte,

entre otros, se puede deducir que al tomar un nivel predominante, el derecho a la vida se presenta como un espacio privilegiado que no está sujeto a negociación y que por tanto tiene carácter de esencialísimo.

Asimismo, al adentrarse en la normatividad desde su inclusión en 1948 en la Declaración Universal y Americana de Derechos Humanos, el derecho a la vida ha recibido gran reconocimiento normativo tanto en el sistema universal como en los regionales y este desarrollo progresivo ha llevado a la materialización de instrumentos que reconocen específicamente este derecho en distintos aspectos, como por el ejemplo la protección del derecho a la vida de las mujeres tras sucesos de lo que se cataloga como feminicidio, dejando como concepto de derecho de las mujeres a una vida libre de violencia que se divisa como uno de los principales aportes del sistema interamericano para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o la Convención de Belem Do Pará que también articula este tema.

Frente a otros grupos y sus instrumentos en relación al derecho a la vida, se encuentran los niños, niñas y adolescentes (NNA), que conforme la Convención Sobre los Derechos del Niño señala, estos tienen un derecho intrínseco a la vida. Además, la Convención obliga a los Estados parte a garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. Otro ejemplo normativo es la Carta Africana sobre derechos y bienestar del niño la cual también se refiere no sólo al reconocimiento del derecho inherente a la vida de los niños, sino la a obligación de los Estados de garantizar la supervivencia, protección y desarrollo de los niños y niñas. Además de esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la opinión consultiva No. 17,

que permite establecer una obligación positiva a los Estados parte, propende por adoptar todas las medidas posibles para garantizar los derechos relativos a los niños, niñas y adolescentes.

La existencia de derechos del niño en el aspecto de vida familiar sienta algunas limitaciones para la efectiva realización de procedimientos médicos puesto que los padres juegan un papel vital en las decisiones que comprometen la salud del NNA, ya que son sus representantes legales y quienes tienen la capacidad de aceptar o denegar procedimientos como la vacunación forzada. En este sentido, el otorgamiento del consentimiento informado por parte de los padres, en el caso de tratamientos e intervenciones médicas cobra un papel fundamental. Todo lo anterior muestra que “Los padres guardan derechos y deberes inalienables y, dentro de este contexto de autoridad e integridad de la familia, debe valorarse su relación con sus hijos.” (Rezzónico CA. *Ética y Pediatría*. En: Rezzónico CA. *Educación Médica y Pediatría*. Córdoba, Universidad Católica de Córdoba, Facultad de Medicina. 1999:125-135.)

En ese orden de ideas, se demuestra la multiplicidad de variaciones conceptuales y complejidades que se presentan al hablar del derecho a la vida. La Declaración universal de los Derechos Humanos de 1948 fundamenta esta posición afable a la protección de la vida cuando en su artículo 3 reza "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Norma reconocida en derecho a través de un gran número de instrumentos como la Carta Política de Colombia, que a su vez señala en el artículo 11 “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

De esta misma forma se vincula el desarrollo del derecho a la vida en el derecho internacionales con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Convención Americana de los Derechos Humanos, entre otros elementos normativos que garantizan el derecho a la vida como fundamental y autónomo. De esta manera se puede concluir que El derecho a la vida constituye un valor supremo cuya titularidad corresponde a todos los individuos de la especie humana y cuya violación es de carácter irreversible, ya que desaparece la persona misma que se busca proteger.

1.1.1 Como derecho fundamental. Derivado del reconocimiento de la vida como derecho y de su trascendental importancia e inherencia al ser humano, las sociedades del mundo consideraron necesario positivarlo de manera especial, con el fin de obtener una mayor protección a través de la categoría de derecho fundamental. Esta acción le otorga, frente al grupo de derechos que han surgido con el crecimiento y evolución del hombre, una singularidad sui generis.

Para adjudicar dicha categoría a la vida, se parte de reconocer que para que los demás derechos puedan ejercerse con libertad debe tener preeminencia la vida, y que como lo manifiesta el chileno Hernán Santa Cruz, uno de los redactores de la Declaración Universal: “muchos de los artículos de la DUDH se basan en la creencia de que "los intereses de la persona [van] antes que los del Estado y que el Estado no debe privar al individuo de su dignidad y de sus derechos básicos." lo cual sienta una base clara para la preponderancia de este derecho frente a los demás. (Noticias Onu, s.f.)

Colombia es un Estado Social de derecho, y debido a su historia marcada por la violencia, ha buscado siempre la protección de la vida desde todos sus ángulos. Conforme a ello, la Constitución Política de 1991 reconoce la vida como inviolable y le otorga la virtud de ser el primer derecho fundamental consagrado en nuestra Carta. El artículo 85, nos dice que el artículo 11, que contempla la vida como derecho fundamental, no requiere ampliación legislativa ya que es de aplicación inmediata, y de esta forma no precisa una ley que lo desarrolle.

**1.1.2 Como valor ético y filosófico.** La vida humana puede ser analizada desde diversas perspectivas. Algunas de ellas relacionadas estrictamente con descubrir el valor espiritual, divino y trascendente del hombre. Otras, interesadas en encontrar su sentido ontológico, práctico, su *deber ser*. En ambos conceptos, desde lo espiritual y lo práctico, se hace indispensable estudiar la idea de individuo desde una perspectiva ética y filosófica. El iusnaturalismo y el dogmatismo, personifican la primera corriente, basada en hallar al hombre como sujeto espiritual, y el utilitarismo y el liberalismo, la segunda, preocupada por definir al hombre como acción. Son los paradigmas descubiertos en medio del derecho a la vida. Son, si se quiere, el campo de batalla en donde comienza el candente debate acerca de la vida y la muerte, pues una va a ver la vida como algo sagrado y la otra simplemente como algo valioso.

La idea de *sujeto* viene de subjetividad, capacidad de ser y decidir. Y en ese sentido, se considera en primera medida que el hombre es conciencia, estado del ser. Y desde luego, ese ser, se hace distinto de los demás seres vivos a través de su capacidad de decidir.

La valía del hombre reposa en su virtud de ser único (intelectual y genéticamente), su capacidad de diferenciarse del otro. Aristóteles, Kant y Descartes, entre otros, han sido referentes de este pensamiento. El hombre vale en tanto es.

Para Jhon Stuart Mill, desde una perspectiva utilitarista, lo más importante en un Estado es generar el máximo placer posible a sus ciudadanos. Hay que decirlo, ese placer aborda aspectos intelectuales, físicos, entre otros. Para Jhon Rawls, desde el liberalismo, el ciudadano debe concebirse autónomo, capaz de decidir y desarrollar su proyecto de vida en tanto que el Estado no debe interferir sino garantizar el desarrollo de sus derechos en la medida que estos no afecten a los demás.

El valor de la vida humana y su protección ha sido un tema atravesado en buena medida por la perspectiva religiosa. La ley natural, desde Santo Tomás, y el cada vez más abundante grupo de derechos otorgados al hombre hablan de que el ser humano es más un fin y no un medio en la historia. Esta posición nos obliga a reconocer la unicidad del ser, su valía, su exclusividad. Santo Tomás lo refiere de la siguiente forma:

Al hombre puede considerársele de dos maneras; una, en sí mismo; otra, por comparación a los demás. Pues bien, si consideramos al hombre en sí mismo; no es lícito matar a ninguno, porque en cualquiera, incluso si es malhechor, debemos amar la naturaleza, que es obra de Dios, y que es destruida por la muerte. Sin embargo, la muerte del malhechor se hace lícita por comparación al bien común, que se impide por los delitos. En cambio, la vida de los justos conserva y promueve el bien común,

porque ellos son la parte principal de la comunidad. Y por tanto, de ninguna manera es lícito matar a un inocente (Aquino, Siglo XIII). Santo Tomás De Aquino En La Filosofía Del Derecho (Ruiz, Virgilio).

El dilema que se debe abordar desde la perspectiva ética y filosófica es si algunas vidas son, o pueden llegar a ser, más valiosas que otras. Si en algún momento o bajo determinadas circunstancias las formas de concebir la vida o los estados de inconciencia pueden llegar a reducir el valor único de la vida. Si el hecho de considerar incapaz a un individuo puede llegar a menoscabar su valor como persona.

Séneca decía: “la muerte es un castigo para alguno, para otros un regalo, y para muchos un favor”. Kant lo expresó de dos formas particulares. En primera medida, decía que existe la dignidad ontológica. Aquella que se expresa en el valor del ser de manera intrínseca, profunda. Y luego, se refirió la dignidad moral, que dice que el hombre puede valorarse según sus acciones, y que estas pueden obedecer o no a la dignidad ontológica.

En últimas, debemos decir, que el valor de la vida desde la ética y la filosofía está vinculado a ver el hombre como *ser* o como *acción*, pero desde ambas perspectivas se erige la vida como elemento máximo de la ética, la filosofía, la sociología, la antropología y, desde luego, el Derecho.

**1.1.3 Derecho a la vida de niños, niñas y adolescentes.** “la vida y la salud humana tienen un valor intrínseco derivado de la misma dignidad de la persona humana. Por este carácter sagrado de la vida, cada persona, con prescindencia de su edad y características psicofísicas, tiene –sin exclusión– el mismo derecho básico a la vida y merece el respeto y la protección de la sociedad y de todos los profesionales dedicados a su cuidado”. (Rezzónico CA. Ética y Pediatría. En: Rezzónico CA. Educación Médica y Pediatría. Córdoba, Universidad Católica de Córdoba, Facultad de Medicina. 1999:125-135).

En el entendido de que los niños, niñas y adolescentes cuentan con mayor protección y salvaguarda de su vida, se crea una postura contraria de derechos frente a su libre expresión y hace que flaquee su autodeterminación al estar sujetos a las decisiones de sus representantes legales o apoderados, que pueden menguar fácilmente la voluntad del infante. Por tanto, se hace necesaria una normatividad que selle los parámetros claros en la decisión de prescindir o no de su vida para aquellos que son menores de 14 años.

Respecto de la priorización que se les da a los menores dentro de las normativas internacionales e internas de las naciones debemos hacer hincapié en la Convención de los Derechos del niño que tuvo lugar en New York el 20 de noviembre de 1989 la cual “reúne los derechos humanos de la infancia que estaban articulados en otros instrumentos internacionales. Esta Convención articula los derechos de un modo más completo y proporciona una serie de principios rectores que conforman el concepto fundamental que tenemos de la infancia.” (Unicef Colombia., s.f.)

Dentro de dicha convención se menciona de manera expresa el tema que tenemos en discusión, el derecho a la vida. En su artículo 6 reza “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.” Como también manifiesta en su artículo 12 que “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Con lo anteriormente mencionado, se puede notar que la confluencia de estos derechos en la perspectiva médica de la eutanasia supone una discrepancia para la toma de decisiones, problemática que una vez enmarcada en nuestro ordenamiento nacional dejó como resultado la resolución 825 del 2018 del Ministerio de Salud, que en análisis del aspecto de la vida y la capacidad de los NNA para decidir sobre ella deja sentado lo siguiente en el desarrollo de su artículo 2: “2.2 Toma de decisiones de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito médico. La toma de decisiones en el ámbito médico está definida 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.”

En conclusión, es vital definir que los niños tienen preferencia en el ejercicio de sus derechos y que el Estado debe ser garante de que estos se vean materializados, ya que las limitaciones que hemos dividido, fundamentalmente sobre la autonomía y la dignidad humana, no deben soslayar el derecho superior de la vida. Por el contrario se debe proteger al menor, incluso si esto supone atenuar su autonomía.

### **1.2 Los riesgos de relativizar el derecho a la vida.**

Si decimos que la vida humana es inviolable, que como derecho es irrenunciable y que además se enmarca como un absoluto en nuestra Carta Política, analizar el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional en nuestro país al respecto de la muerte digna bien nos podría crear una confusión conceptual. Por un lado una vasta protección constitucional, y por otro un desarrollo jurisprudencial que aminora el sentido de lo absoluto.

Expresar, además, que por esta vía se abrió la oportunidad para que menores de edad, cuyos derechos priman sobre los demás, dispongan, previo procedimiento, de su vida a través de la eutanasia, parecería a simple vista una insensatez.

La protección constitucional, el despliegue de derechos que nos da nuestro ordenamiento jurídico para proteger la vida, como se ha visto, es basto. En ese mismo sentido, el Código Penal prevé un apartado para desarrollar los “delitos contra la vida” y de esta forma evitar de manera directa que la muerte provenga de manera violenta y en cambio llegue de forma natural.

Por otra parte, en armonía al derecho a la vida encontramos la dignidad humana, que se presenta como un principio rector de todas las actuaciones estatales siendo derecho fundamental.

En ese orden de ideas, cuando hablamos de “derecho a morir dignamente” se precisan en conflicto dos principios fundamentales. Por un lado, quienes defienden el “buen vivir” con una negativa al dolor, al sufrimiento y al encarnizamiento médico. Y por otro, quienes proponen la sacralidad de la vida, su profundo sentido como el bien jurídico más importante. Una posición u otra encuentra fundamentos razonables para su defensa desde lo jurídico.

No obstante, lo cierto es que desde la sentencia C-239 de 1997, la Corte Constitucional creó en forma el derecho a morir dignamente.

“[...] Si el respeto a la dignidad humana irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica e vivir adecuadamente en condiciones de dignidad [...]” Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Así, el derecho al buen vivir supone el derecho a morir dignamente.

“Condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia cuando no lo desea y padece de profundas aflicciones equivale no solo a un trato cruel e inhumano prohibido por la Carta sino a una anulación de su dignidad y de autonomía como sujeto moral” (Corte Constitucional C-239 de 1997, MP Carlos Gaviria Díaz).

Existe una relación intrínseca entre la verdad y la esencia. Las cosas son en sí mismas y por sí mismas. El interrogante entre si la eutanasia es un verdadero derecho nos hace preguntarnos cómo evoluciona la sociedad a sus planteamientos más profundos desde el cambio social. En palabras de Alexis de Tocqueville: *“lo que importa no son las leyes escritas en los papeles sino aquellas escritas en el corazón de los hombres”*. Pero el efecto más peligroso tal vez sea que el derecho a la vida se haya vuelto controvertible, relativo. En el tema de la Eutanasia para niños es donde se ve de forma más evidente lo difícil de frenar la mentalidad eutanásica una vez la idea de este derecho se ha arraigado en la conciencia social.

**1.2.1 Definición de eutanasia.** Hacer precisiones terminológicas acerca de la eutanasia es fundamental para estructurar un buen análisis. Sobre todo, si se tiene en cuenta que por lo general las personas crean definiciones cargadas de mentiras o medias verdades acerca de esta práctica. Definiciones que pueden llegar a ser peligrosas, como cuando se dice que eutanasia es el acto donde un médico mata a un paciente. Estas imprecisiones llegan a menoscabar las implicaciones conceptuales y sociales de la eutanasia y a desvalorizar la discusión.

Por esto es importante hacer uso de definiciones que nos dejen ver la realidad objetivamente.

En primera medida, desde su etimología, Eutanasia quiere decir buena muerte o buen morir (del griego εὐθανασία (efthanasía). La buena muerte es, desde luego, aquella donde no hay padecimientos tortuosos o sufrimiento, sino que se desciende a ella de manera neutra y tranquila.

Fue Francis Bacon en el siglo XVII quien llevó el término a la medicina diciendo que el médico no sólo tiene funciones de hallar la cura de las enfermedades sino también de mitigar los sufrimientos que produce la misma.

Algunas definiciones importantes para comprender la eutanasia en la actualidad pueden ser las siguientes:

“Eutanasia: la acción u omisión, por parte del médico u otra persona, con la intención de provocar la muerte del paciente terminal o altamente dependiente, por compasión y para eliminarle todo dolor.

Eutanasia voluntaria: la que se lleva a cabo con consentimiento del paciente.

Eutanasia activa: la que mediante una acción positiva provoca la muerte del paciente.

Eutanasia pasiva: el dejar morir intencionadamente al paciente por omisión de cuidados o tratamientos que están indicados y son proporcionados. La expresión eutanasia pasiva, se utiliza en ocasiones indebidamente, para referirse a una práctica médica correcta, de omisión de tratamientos desproporcionados o fútiles respecto al resultado que se va a obtener. En este caso no estaríamos ante una eutanasia pasiva sino ante la correcta limitación del esfuerzo terapéutico o limitación de terapias fútiles, que es conforme con la bioética y la deontología médica, y respeta el derecho del paciente a la autonomía para decidir y a la renuncia al tratamiento.

Encarnizamiento terapéutico (también llamado distansia u obstinación o ensañamiento terapéutico): la práctica, contraria a la deontología médica, de aplicar tratamientos inútiles o, si son útiles, desproporcionadamente molestos para el resultado que se espera de ellos.” Cano, C. N., Timoneda, F. L., Serrano Ruiz-Calderón, J., Solana, E. P., Salort, J. A., & Sepúlveda, L. P. (2008). La eutanasia: perspectiva ética, jurídica y médica.

### **1.3 Del derecho a la autodeterminación frente a la eutanasia.**

Toda discusión acerca de la vida o la muerte pasa también por un análisis del hombre y sus libertades. La capacidad de decidir, de tomar nuestras propias determinaciones, nos hace seres pensantes. Esta cualidad encuentra su fundamento en el campo jurídico cuando hablamos del derecho a la autonomía o la autodeterminación.

“La autonomía es asumir la vida como si fuera mía mi vida, y actuar conforme a mis propios designios considerando las consecuencias de mis actos en mí y para los otros.” (Osorio Jhon Wilson, I Foro de eutanasia en niños, niñas y adolescentes

<https://bit.ly/2Uu6acm>). Esta definición nos lleva inevitablemente a estudiar la voluntad como una cualidad, como un atributo del hombre.

El hombre no se rige solamente por la norma que crea la sociedad, sino que elige de forma voluntaria lo que quiere hacer. Es por esto que se dice que la vida y la libertad superan cualquier otro aspecto social, y que cualquier forma de imposición formula una violación a la libertad y, por consiguiente, a la autonomía.

En ese orden de ideas, podemos decir que es la ética individual, los principios y valores de cada individuo, los “*hábitos del corazón*”, en palabras de Tocqueville, los que determinan la conductas de las personas.

(...) Por lo demás, el pueblo americano no sólo obedece a la ley por ser ésta obra suya, sino también porque puede cambiarla si le perjudica; primero se somete a ella como un mal que él mismo se ha impuesto, y después como a un mal pasajero. (...) Estoy persuadido de que si el despotismo llegara alguna vez a establecerse en América, encontraría más dificultades en vencer los hábitos creados por la libertad que en superar el amor mismo a la libertad. (pp. 242-246)  
Tocqueville, A. de (1984). *La democracia en América*. Madrid: SARPE.

De alguna forma, esta primera perspectiva, nos dice que no van a ser las formas constitucionales y jurisprudenciales, las leyes, los decretos o los actos administrativos, quienes van a determinar el debate de la eutanasia y de la eutanasia para menores de edad en Colombia, sino va a ser lo que está pasando en la mente y en el corazón de los ciudadanos en nuestra democracia.

La segunda visión es que una innovación constitucional, una nueva forma jurídica, va a poner en marcha un proceso de cambio social responsable dentro de nuestra democracia. De modo que desde formas constitucionales se puede ir más allá de los hábitos del corazón, de las concepciones culturales, se puede cambiar para bien la mente de los ciudadanos sin caer en excesos y temas que son eminentemente antiéticos.

Así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997.

“[...] 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 la mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral”. Sentencia C-239 de 1997. MP: Carlos Gaviria Díaz.

Colombia es un país garante de la autonomía y las libertades individuales. Así, la vida se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho y no como un deber, y es cada ciudadano el titular de ese derecho.

Desde luego, la vida es un bien jurídico que el Estado busca proteger, pero cuando un ciudadano decide renunciar a ese derecho, el Estado no puede suprimir la libertad individual, su autonomía. Esta visión de la autonomía no puede radicalizarse, pues podríamos llegar a considerar la vida humana como simplemente una propiedad particular. Si así fuera todas las personas tendrían “derecho al suicidio” sin limitación de causales y supervisión estatal. Por el contrario, la sociedad tiene un interés legítimo en proteger la vida de todos sus miembros, inclusive si alguno de ellos considera que su vida no vale nada.

Por último, cabe decir de manera concreta que la verdadera autonomía es aquella que sin perjuicio del tipo de decisión que sea, se ejerce en favor de la vida y la dignidad humana.

**1.3.1 Alcances del principio de autonomía.** David Hume, filósofo moderno, hace un planteamiento interesante en relación a la libre disposición del derecho a la vida en su ensayo “Sobre el suicidio”. La tesis de Hume expone de manera clara y contundente uno de los puntos de partida de la discusión acerca de la eutanasia. Dice que el hombre es dueño de su propia vida y que puede terminarla cuando considere que esta solamente le genera sufrimiento.

“Un hombre que se retira de la vida no hace daño alguno a la sociedad; lo único que hace es dejar de producirle bien (...) Aun suponiendo que nuestro deber de hacer bien fuese un deber perpetuo, tiene que haber por fuerza algún límite. No estoy obligado a hacer un pequeño bien a la sociedad, si ello supone un gran mal para mí. ¿Por qué debo, pues, prolongar una existencia miserable sólo porque el público podría recibir de mí alguna minúscula ventaja?”. (1988: P 131-132) Hume, Sobre el suicidio.

El principio de autonomía bien se podría cotejar con lo que comúnmente conocemos como Libre Albedrío, que no es otra cosa que la capacidad de autodeterminarse.

En primera instancia, la noción de autonomía se refiere a una capacidad; la capacidad de decidir y plantearse objetivos y fines racionales. De acuerdo a esto, podríamos decir que se trata de una capacidad progresiva, y que existe un punto en la vida de todo ser humano en que se considera completamente autónomo. Este momento cumbre lo van a determinar los factores culturales propios de cada espacio. En segundo lugar, la autonomía puede referirse a una condición. En otras palabras, alguien podría autodeterminarse, pero ser un esclavo.

Feinberg lo describe de esta manera:

“Dicho resumidamente, el derecho más básico a la autonomía es el derecho a decidir cómo uno ha de vivir la propia vida, en particular, cómo ha de tomar las decisiones de vida críticas: qué cursos de estudio tomar, qué habilidades y virtudes cultivar, qué carrera seguir, con quién (o

sí) casarse, a qué iglesia ir (si a alguna), si se ha de tener hijos, etc.” Feinberg, J. (1982).

Autonomy, sovereignty, and privacy: Moral ideals in the constitution. *Notre Dame L. Rev.*, 58, 445. (J, 1982)

Debemos preguntarnos entonces: ¿cuál es el alcance del principio de autonomía? Cuando la autonomía se ejerce de manera deliberada, ilimitada, cuando se le brinda una superioridad radical en relación a otros derechos bien se podría estar retando, por ejemplo, la supremacía del derecho a la vida o la objeción de conciencia (en el caso médico).

Si la autonomía es *prima facie* para el desarrollo de todos los derechos, adoptar decisiones moralmente justificables desde la ética social también es vital para conservar la integridad de nuestra Carta Política y establecer los límites en que cada derecho debe encontrar su alcance.

Así, es autónomo el paciente que accede a la eutanasia, con atención a los requisitos dispuestos por la sentencia C-239 de 1997, pero igualmente autónomo el médico, quien no puede ser violentado ideológicamente para acceder al procedimiento.

**1.3.2 Límites del derecho a la autonomía en menores de edad.** Hasta la modernidad el “niño” como categoría socio-antropológica e histórica no existía. La infancia no solo era vista en la antigüedad como un estado de incapacidad sino, incluso, como una enfermedad que debía ser superada cuanto antes.

Para Platón el niño es un ser guiado por la parte irracional de su alma, sin capacidad de decidir y orientado por sus deseos (Ver: PLATÓN. Leyes 672 b-c. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Tomo I, 1983.). Aristóteles afirma: “los jóvenes pueden ser geómetras y matemáticos, y sabios en cosas de esta naturaleza y en cambio, no parece que puedan ser prudentes”, en otras palabras, no parece que puedan ser autónomos. (Aristóteles. (2003). Ética a Nicómaco. El Cid Editor.)

Kant, avanza un poco más en su definición y es quien propiamente va a ocuparse de responder acerca de la capacidad de los menores dentro de la sociedad. Dice: “el niño y la niña carecen de razón lógica, o al menos no la tiene en plenitud, por lo tanto, no son autónomos. Por eso, las decisiones que les afecten deben ser tomadas por los adultos, sean padres o tutores.” (Revista Latinoamericana de Bioética, volumen 9 (1): Revista No.16, Enero–Junio, 2009. Bogotá: Universidad Militar.)

“En otras palabras, hasta los inicios del siglo XVIII no se define la infancia como una etapa propia de la vida de los seres humanos, aunque en este periodo se carece de autonomía y se depende totalmente del adulto. Una constante, además del maltrato, es su no existencia, su discriminación y exclusión frente a toda decisión que le afecta.” Cabrera Díaz, E. (2011).

Concepciones bioéticas de la cultura occidental sobre la autonomía de niños y niñas. Revista Colombiana de Bioética, 6 (2), 45-61.

Es Rousseau quien transforma este concepto y le da al niño una connotación social visible. Por primera vez en la historia se dignifica la posición del niño y aunque no se llega a considerar un ser autónomo, por lo menos se le ve como un ser con autonomía relativa. Un ser que está en proceso de desarrollo.

El debate sobre la eutanasia para menores de edad muestra los avances legales, civiles, éticos y bioéticos que la humanidad ha conquistado en occidente. Esta discusión 50 o 100 años atrás habría sido imposible porque conceptos como el de “infancia y autonomía” son consecuciones históricas, es decir, no son inmanentes, de siempre o eternos. Por ello, hablar de “menores autónomos” es referirnos a un avance de la sociedad.

En ese orden de ideas, hay que decir que la discusión acerca de la eutanasia para menores es la discusión acerca de su autonomía.

¿Desde cuándo comienza a ejercer autonomía el hombre? ¿A partir de qué instante comienza a ser autónomo el individuo? ¿Es aplicable la premisa de “igual reconocimiento como persona ante la ley”?

Desde la realidad colombiana, en primera medida se debe considerar que el desarrollo de la autonomía en menores de edad tiene una connotación relativa. Cuando sus decisiones son sobre

temas importantes como la propiedad privada, se requiere indefectiblemente de la autorización de su representante legal. Se considera que no tienen suficiente “experiencia de vida” para decidir por sí solos. Así, es obligación del Estado garantizar no solo el pleno ejercicio de sus derechos sino también el cuidado y la protección de su integridad en todos los aspectos, aunque esto menoscabe su autonomía, pues esta contingencia simplemente busca su tutela.

La Corte Constitucional ha mencionado que el menor es incapaz en temas civiles pero competente en temas sanitarios, es decir, en temas de salud, en nombre de los principios de interés superior del menor, igualdad y no discriminación y participación solidaria de todos los actores.

Decidir sobre un tema tan trascendental como lo es la muerte, en circunstancias de extrema vulnerabilidad, ya que nos referimos a un enfermo terminal, requerirá de una madurez mental, que incluso, en las circunstancias que expresa la Corte Constitucional y la resolución 825 de 2018 del Ministerio de Salud, es difícil de hallar.

“En este punto es indispensable la experticia de los profesionales que pueden evaluar el nivel de desarrollo cognitivo de los NNA, que pueden determinar la mejor manera de darles información y que deben manejar la concurrencia con el consentimiento de ambos padres, que siempre será obligatorio. En los casos en los que la representación legal sea ejercida por otros individuos o que los NNA se encuentren bajo la protección del Estado, la valoración del consentimiento sustituto deberá ser estricta.

Asimismo, y de forma subsidiaria deberá analizarse el consentimiento sustituto por imposibilidad fáctica para manifestar la voluntad derivada de una condición de salud o del desarrollo cognitivo del NNA. En estos eventos, los padres, personas o entidades que se encuentren legalmente a cargo pueden sustituir el consentimiento y se llevará a cabo el mismo procedimiento, pero el comité interdisciplinario deberá ser más riguroso en el cumplimiento de los requisitos y en el análisis de la situación.” (Corte Constitucional, 2017, Sentencia T-544).

En lo que concierne a la resolución 825 de 2018 del Ministerio de Salud, que reguló la eutanasia para menores en Colombia, la expresión que desarrolla de manera clara la autonomía se encuentra en el avance del artículo 2, donde se menciona que la toma de decisiones de los menores en el aspecto médico debe cumplir cuatro requerimientos: (i) capacidad de comunicar la decisión, (ii) capacidad de entendimiento, (iii) capacidad de razonar y (iv) capacidad de juicio.

Frente a las dudas existentes acerca de la eutanasia para menores de edad, el salvamento de voto del magistrado José Gregorio Hernández Galindo en la sentencia C-239, que versa sobre la autonomía, podría ser un hito importante en la comprensión de los límites.

*El suscrito magistrado se pregunta si la indicada causal es aplicable a la situación de un menor. Si es un niño que ni siquiera puede expresarse dada su tierna edad, ¿quién podría consentir en su muerte provocada? ¿Sus padres, sus tutores, sus hermanos, el director del hospital, cualquier particular que presencie los terribles dolores que padece? ¿Tales personas podrían erigirse en propietarias de su vida? Y, si se concluye que nadie puede dar ese consentimiento y que, por tanto, ese niño debe seguir viviendo pese a su*

*excesivo dolor, todavía más conmovedor y apremiante, ¿por qué discriminarlo respecto del paciente capaz de manifestar su consentimiento? En el caso del niño que puede hablar y aun escribir, pero cuya edad lo ubica en estado de incapacidad absoluta o relativa desde el punto de vista civil, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, no habría motivo plausible para suponer que, en cambio, sí goza de plena aptitud para disponer de su propia vida. ¿Y qué decir del consentimiento de un demente? (Corte Constitucional, 1997, C-239, salvamento de voto)*

La consideración de la Corte Constitucional en la sentencia T-544 de 2017, en primera medida, y del Ministerio de Salud en la resolución, acerca de la autonomía de los menores, propone un reto constitucional del cual no podemos pasar inadvertidos. La conciencia moral acerca de la muerte, ¿sería suficiente argumento para soslayar el derecho a la vida? El Ministerio ha expuesto de manera explícita la conciencia de los menores acerca de la muerte según el rango de edad. “De 0 a 3 años. La muerte no es un concepto real ni formal. No existe idea de muerte propia. De 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 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.

Se debe reconocer que de forma excepcional algunos niños o niñas en los últimos dos rangos pueden alcanzar conceptos móviles dependiendo de la experiencia y madurez de cada situación particular, en especial, para los niños y niñas cercanos a los 12 años.”

Finalmente, con todo y el consentimiento de los padres, y aún con la aprobación de los menores, el deber jurídico y superior del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes en su integridad y velar por el amparo de sus derechos fundamentales no desaparece.

#### **1.4 Del derecho a la dignidad humana**

Es importante identificar que la vida sin dignidad esta sesgada a su mínima expresión, ya que como un derecho humano que es inherente por el simple hecho de existir no puede darse sin calidades que brinden un bienestar suficiente con condiciones óptimas de un mínimo vital que sea placentero, y no puede presentarse como una mera expectativa de supervivencia a las adversidades de la existencia. El Dr. Gómez López lo presenta de la siguiente manera “La vida es el conjunto de vivencias, proyectos, búsquedas y sentidos que cada uno le da a sus días; y en

ese ámbito, cada individuo es dueño de su destino, de signarse un proyecto de vida, tal como él se sueña y se piensa, por eso la vida aparece ligada en esencia al principio de 'dignidad humana', esto es a la facultad que tiene el individuo de existir y proyectar su vida en forma autónoma, conforme a su propio modelo, bajo el entendido de que cada persona es única, irrepetible y que es un ser que se asigna o decide su propio destino ”. (Jesús Orlando Gómez López, Homicidio Eutanásico e Inducción al Suicidio. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 31)

Añadido a esto, la normatividad colombiana regula la dignidad humana dentro de su artículo 1 incluyéndolo prioritariamente en su carta política que dispone “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, *fundada en el respeto de la dignidad humana*, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” Además, es importante resaltar que dicho derecho se encuentra ligado al derecho a la vida y otros derechos tales como la honra, intimidad e integridad, lo que le da gran importancia en el ámbito normativo.

Desde una postura jurisprudencial también se ve cómo incluso la Corte Constitucional con respeto y cumplimiento cabal de la constitución de 1991 atribuye un valor importante a la dignidad humana en tanto se refiere a temas como la eutanasia, ya que el que la vida no sea digna para seguir subsistiendo acarrea la ausencia de interés en el individuo en seguir continuar con su vida. La Corte manifiesta que “[...] Si el respeto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la

vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad [...]” (Corte Constitucional., Sentencia C-239 de 1997. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz)

Con todo lo anterior, es de claro reconocimiento tanto social como normativo que la garantía del derecho a la vida debe contar con la dignidad humana para que exista una verdadera materialización del derecho, puesto que la subsistencia en precarias condiciones, o con sufrimiento, hace irrelevante la existencia dentro de la sociedad. Es importante resaltar los casos médicos en los cuales solo se posterga la muerte como método de alargar en cantidad y no en calidad la vida de un individuo, lo que se ha denominado “encarnizamiento médico”, tema que deja abierta una brecha a que dichas personas puedan exigir que lo que se considera como un derecho pero que sólo se convierte en una serie trámites interminables.

**1.4.1 Como derecho fundamental.** Principalmente debe identificarse que la dignidad humana es un derecho fundamental autónomo, por tanto, como lo menciona la corte constitucional en la sentencia T-291/16 “la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.”

De igual manera, es clave identificar este derecho como objeto concreto de protección y evidenciar cómo a través de la jurisprudencia se han identificado, tres lineamientos particulares.

La sentencia T-881 de 2002 los presenta de la siguiente forma: “(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

La dignidad humana tiene diversas connotaciones como derecho intrínseco de la persona y presenta una estrecha relación con el derecho a la vida, por ende debe salvaguardarse y materializarse de manera correcta para los ciudadanos sin afectar sus derechos conexos.

Por tanto, la dignidad con la que cuenta el hombre debe ser siempre respetada y estar presente en los diferentes ámbitos que se requiera de su exigencia y efectividad indistintamente de la persona. “Cuando se trata de poner de manifiesto las consecuencias éticas de las acciones biomédicas, la indagación antropológica debe centrarse en el carácter personal del ser humano y en su dignidad. La excelencia del hombre y de la mujer, el alto valor proporcionado de su ser, constituye el secreto para discernir lo permisible de lo censurable. El respeto y promoción de la persona, el carácter inviolable de su dignidad, son los límites infranqueables de la acción, la frontera insalvable de las técnicas aplicadas a la vida humana.” (Javier Vega Gutiérrez -eutanasia:

concepto, tipos, aspectos éticos y jurídicos. Actitudes del personal sanitario ante el enfermo en situación terminal.) por este derecho sujeto a su persona el individuo debe contar siempre y hasta el final de su vida con el respeto a su dignidad y con reconocimiento de sus derechos personales.

En conclusión, “si no se admite la dignidad personal del ser humano y el valor de cada vida humana, desde su comienzo hasta la muerte natural, no habría una línea racional a través de la que se pueda defender y respetar al enfermo en situación terminal.” (Javier vega Gutiérrez - eutanasia: concepto, tipos, aspectos éticos y jurídicos. Actitudes del personal sanitario ante el enfermo en situación terminal.)

### **1.5 Los cuidados paliativos.**

Cuando se habla de cuidados paliativos se hace referencia principalmente a aquellos cuidados o atenciones de carácter médico que se brinda al paciente que se encuentra en etapas terminales y sufra dolores insoportables a partir de las consecuencias que trae consigo la enfermedad. Estos son medicamentos que al ser suministrados facilitan el paso a la muerte dándole tranquilidad y reduciendo el sufrimiento a los mínimos efectos posibles. Además de esto, los cuidados paliativos no se reducen solo a medios de minimizar síntomas físicos, sino también a la ayuda de carácter psicológico y espiritual del paciente por la difícil transición de saber que se acerca el final de la vida en cualquier momento. Estos medios buscan el bienestar del paciente, pero es importante reconocer ciertas condiciones para que se proceda a realizarse, entre estos están “(1.) Padecimiento de una enfermedad avanzada, progresiva, incurable. (2.) Falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico. (3.) Presencia de

numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes. (4.) Gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la consideración, explícita o no, de la muerte. (5.) Pronóstico de vida inferior a 6 meses.”

(Nombela, López, Serrano, Postigo, Abellán, Prensa - La eutanasia: perspectiva ética, jurídica y médica)

Por otra parte, teniendo claro que los cuidados paliativos a diferencia de la eutanasia no buscan la terminación abrupta de la vida, ya que nunca implica vulnerar este derecho sino que al contrario lo protege e incluso brinda posibilidades de salvaguardar la dignidad humana en el trayecto de su ejecución, se debe reconocer que se aplica como un medio que simplemente alivie los padecimientos del paciente que esté ya sea en fase terminal o con una enfermedad incurable, en la cual a pesar de distintos tratamientos que se le realicen es irreversible la muerte.

Es importante dentro de estos cuidados el consentimiento del paciente o en su caso la voluntad subrogada por parte de los familiares puesto que “Este impacto de la enfermedad terminal sobre el ambiente familiar puede determinar distintas situaciones, en función de factores relacionados con la enfermedad misma (control de síntomas, información, no adecuación de objetivos enfermo-familia), así como entorno social y circunstancias de vida del enfermo.”

(Nombela, López, Serrano, Postigo, Abellán, Prensa - La eutanasia: perspectiva ética, jurídica y médica) Asimismo, para que estos cuidados sean positivos para el paciente se debe contar con personal médico y asistencial capacitado que brinde la mejor atención posible en etapas de

control de padecimientos, crisis e incluso la muerte misma, siendo entonces necesarios profesionales éticamente calificados y eficientes en los procedimientos paliativos que se brindan garantizando el derecho a morir dignamente.

Del mismo modo cuando los cuidados paliativos se brindan a menores de edad encontramos que la resolución 825 del 2018 en su artículo 1 reza " Artículo 4. Cuidados paliativos pediátricos. El cuidado paliativo para los niños, niñas y adolescentes es el enfoque de atención hacia el cuidado activo y total, desde el diagnóstico o del reconocimiento de su necesidad, a través de la vida y el proceso de muerte. Ampara la atención de los elementos físicos, psicológicos, emocionales, sociales y espirituales. Se enfoca especialmente en mejorar la calidad de vida del niño, niña o adolescente y en apoyar a su familia durante el proceso de enfermedad y posterior a la muerte del niño, niña o adolescente.

El cuidado activo y total incluye el manejo de síntomas angustiantes, la provisión de descansos cortos durante los tratamientos, la readecuación del esfuerzo terapéutico y los cuidados durante el proceso de muerte y el duelo" lo que propende porque los NNA puedan acceder a esta alternativa de cuidado sin evaluar la posibilidad de eutanasia.

Con todo lo anterior, se debe concluir que los cuidados paliativos son alternativas de terminación de la vida de manera natural pero controlada con garantías de bienestar, dejando en

claro que éticamente se sienta una postura médica y humana, que no permite atentar contra la vida del individuo en ninguna medida, ya que se le da un valor de inviolabilidad a este derecho que además respeta la dignidad humana del afectado directo y de sus familiares, siendo conscientes del ciclo natural de la vida y de la terminación de esta de forma realista con salvaguarda de los derechos y garantías que son inherentes al ser humano.

## Capítulo 2. La muerte digna como derecho fundamental: un análisis jurídico posible.

### 2.1 Desarrollo jurisprudencial de la eutanasia en Colombia.

El origen del derecho a la muerte digna en Colombia, como ha pasado con el desarrollo de los temas que proponen transformaciones sociales complejas en nuestro país, ha estado en manos de la Corte Constitucional. Hasta 1997 la Eutanasia solo era un debate ético en el ágora social, pero la apremiante necesidad de regular y expandir la interpretación de las libertades individuales hizo que se transformara en una sentencia judicial, la C-239 de 1997. Sentencia que se ha convertido en un hito de la bioética en el país y que tuvo como magistrado ponente al maestro e ilustre jurista Carlos Gaviria Díaz (QEPD).

“La Corte Constitucional ha tenido un papel preponderante en este, y otros asuntos similares, que involucran valores y creencias de la sociedad (...) Más allá de la defensa de los derechos humanos, la Corte ha promovido el cambio cultural y ha contribuido decididamente a transformar los modos de pensamiento de los colombianos.” (Hoy es siempre todavía, Gaviria. A. P. 195).

Sobre la Eutanasia no podemos decir que exista una línea jurisprudencial definida, sino que hay una línea de decisión. Hay algunos fallos, pero ellos nos demuestran que no hay como tal una unificación de criterios sino atisbos y aportes en la creación de un derecho.

En ese orden de ideas, fue a través de la acción pública de inconstitucionalidad, en el marco de la C-239, que se demandó el artículo 326 del código penal, referido al homicidio por piedad. *"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"*. Esta demanda buscaba analizar las condiciones del artículo refiriéndose a la necesidad de que el Estado, como garante, protegiera la vida de todas las personas y no otorgara la oportunidad a los médicos de decidir arbitrariamente sobre la vida de los demás. También se dijo que la norma vulneraba los derechos de los enfermos terminales en el marco del derecho a la igualdad.

La Corte consideró que el homicidio por piedad encuentra su motivación en poner fin a los intensos sufrimientos de otro. De esta forma, quien mata a otro por piedad, obra con ánimo altruista y por tanto se acredita una sanción menor que la del homicidio simple o agravado.

Esta sentencia culmina con una exhortación al Congreso de la República para legislar acerca del tema teniendo en cuenta algunos puntos esenciales. *"1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 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.”*

22 años han pasado desde aquella exhortación, pero sólo fue hasta 2014 cuando un nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-970 aborda la situación. Ya no sólo insiste en la necesidad de una manifestación legal a través del Congreso de la República, sino que hace un mandato al Ministerio de Salud donde le ordena establecer un protocolo médico que garantice el procedimiento, la salvaguarda del derecho a morir dignamente. El accionante falleció durante el proceso de tutela.

“En Colombia se abrió paso para la formalización del derecho a morir dignamente mediante la Resolución 1216 del 20 de abril de 2015 que dio cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-970 de 2014, donde se establecieron criterios para la realización de la eutanasia y Comités Científicos interdisciplinarios quienes evaluarán los casos en los cuales se haga conveniente llevar a cabo este procedimiento.

De igual manera, el Ministro de Salud Alejandro Gaviria ratificó lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-970 de 2014, y explicó cuáles son los requisitos para llevar a cabo el procedimiento eutanásico. Se determinó que serán los pacientes en etapa terminal o personas que se encuentren en estado vegetal mayores de edad quienes pueden acceder a esta práctica y serán los médicos quienes establezcan esta condición; sin embargo, para los pacientes en estado vegetativo se deberá anticipadamente especificar su deseo de morir.” (Rojas, D., &

Javier, E. (2017). Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación. *Justicia*, (31), 226-239.)

Luego viene la sentencia T-322 de 2017 (como observaremos, el 2017 fue el año de las sentencias de derecho a morir dignamente), donde un adulto de 91 años solicita la Eutanasia. Esta sentencia presenta una particularidad legal muy interesante. Propone lo que la Corte denominó el estricto deber de constatación. Dice la Corte que el accionante no solicita la muerte sino la vida digna, pues el ciudadano argumenta que existen una serie de omisiones por parte del sistema de salud y del municipio. La Corte declara improcedente esta tutela diciendo que no todos los casos en que se solicite la muerte digna estamos en el deber de reconocer un proceso eutanásico. En este sentido, deja un precedente acerca de las otras obligaciones del Estado y del sistema de seguridad social.

Luego encontramos la sentencia T-423 de 2017. Es el caso de Sofía, una joven de 24 años de edad que padece un cáncer agresivo y producto de los padecimientos, una vez comprobada su condición de enfermo terminal, solicita la eutanasia. La joven muere durante el trámite de la solicitud. El hospital se niega a acceder al procedimiento argumentando que no está en obligación de cumplir la resolución 1216 del de 2015 del Ministerio de Salud por no tener un especialista en oncología en el comité científico, argumenta que además esta es una zona apartada del país y que no se les puede imponer ese deber. La Corte dice que aunque sea un hecho superado, hay que tomar medidas de reparación por los perjuicios ocasionados, ordena emitir un acto de desagravio y tomar los correctivos de control pertinentes a través de la Superintendencia de salud.

**2.2.1 Para menores de edad.** El último pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto de la muerte digna en Colombia lo encontramos en la sentencia T-544 de 2017. Esta sentencia presenta a través de sus páginas lo que podría ser visto como un avance constitucional o un exceso interpretativo de la Corte, otorgándole un alcance a la muerte digna que toca las fibras más sensibles de la sociedad pues se refiere a los menores de edad.

La Corte hizo tres revisiones importantes. Primero, acerca de la prestación de los servicios de salud. Segundo, acerca del derecho de petición. Tercero, acerca de la muerte digna.

Francisco, el menor accionante, al igual que Sofía, muere sin tener una respuesta. Lo importante de esta sentencia es que elabora varias consideraciones respecto al sistema de seguridad social. La primera, en el caso se encontró que hay deficiencias en la entrega de insumos y prestación de los servicios, y que además no hubo una adecuada atención de cuidados paliativo. La Corte también dijo que hay un daño consumado y que el derecho de petición es recurrentemente violentado por parte de algunas EPS's obstaculizando el desarrollo del derecho a la muerte digna.

La Corte Constitucional reconoce que frente a los niños, niñas y adolescentes hay un vacío normativo. Este reconocimiento es muy valioso porque indica que los menores de edad no van a ser cobijados a través de la Resolución 1216 en por la que se establecieron los “lineamientos sugeridos para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad en el enfermo en fase final” sino que el Ministerio de Salud debe, a través de un nuevo acto administrativo, garantizar la muerte

digna a menores de edad teniendo en cuenta las características especiales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Corte hace de nuevo una exhortación al gobierno nacional para reglamentar a través de una ley el derecho a la muerte digna y le da un plazo de 2 años para cumplir ese fin.

**2.1.2 Resolución 825 de 2018.** En este contexto, y cabe repetirlo, por mandato de la Corte Constitucional, surge la resolución 825 de 2018. 16 páginas en donde se pretende establecer el procedimiento oportuno para permitir que niños, niñas y adolescentes en circunstancias de enfermedad terminal accedan a la muerte digna en nuestro país.

La decisión generó mucha controversia; sin embargo, son pocos quienes han aceptado el reto de referirse a las implicaciones prácticas de esta resolución. Tabú, conflicto o desinformación, los lugares comunes del debate acerca de la eutanasia para menores de edad siguen siendo la piedra en el zapato para pensar en una discusión con altura. Pareciera, que en principio, la intención de la Corte por resolver el vacío legal hubiese obligado a un diseño normativo apresurado, para el que la sociedad colombiana no estaba preparada.

Por definición, podrán acceder al procedimiento eutanásico “Niños, niñas y adolescentes con una enfermedad y/o condición en fase terminal. Se entiende como aquella en la que concurren un pronóstico de vida inferior a 6 meses en presencia de una enfermedad y/o condición amenazante para la vida, limitante para la vida o que acorta el curso de la vida, y la ausencia de una posibilidad razonable de cura”. Resolución 825 de 2018, Min Salud.

El documento plantea la oportunidad para que menores de 12 a 18 años en estado de enfermedad terminal, y muy excepcionalmente, niños de 6 a 12 años, soliciten la Eutanasia. Sin embargo, la solicitud no será suficiente pues el estudio de los médicos acerca de su estado será determinante en este aspecto. Ellos determinarán si realmente se trata de un menor con una enfermedad en estado terminal.

En desarrollo de la autonomía, la resolución plantea que los menores de 12 a 14 años deberán contar manera estricta con la autorización de los padres. Los adolescentes de 14 a 18 años podrán solicitarla desde su voluntad, eso sí, informado a sus representantes legales.

La resolución establece que no habrá consentimiento sustituto. En ese sentido, el menor deberá manifestar su deseo de acceder al procedimiento, de lo contrario no podrá realizarse. Sólo se permitirá tomar la decisión a quien tenga la patria potestad del menor (no únicamente representación legal) siempre y cuando el menor hubiese expresado con anterioridad su voluntad de acceder a la eutanasia y las circunstancias actuales de la enfermedad le impidan reiterarlo.

Se excluyen de la solicitud del procedimiento eutanásico a recién nacidos y neonatos, primera infancia, grupo poblacional de los 6 a los 12 años salvo excepciones puntuales en donde (i) se alcance 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 alcance el nivel esperado para un niño mayor de 12 años. Tampoco podrán solicitarla niños que presenten alteraciones de conciencia, discapacidades intelectuales o trastornos psiquiátricos que les impidan razonar y emitir juicios reflexivos.

Para concluir, el Ministerio de Salud hace una gran valoración de los cuidados paliativos como procedimientos efectivos para atenuar el dolor y menciona la vital importancia del Estado al reconocerlos y garantizarlos de manera especial para los niños, niñas y adolescentes. El despliegue del acto administrativo al respecto del tema de cuidados paliativos es importante porque a través de él no se hace diferenciación alguna acerca de los menores objeto del cuidado paliativo.

## **2.2 La muerte digna como prolongación del derecho a la vida.**

*“El pensamiento dominante propone una falsa compasión que considera un acto de dignidad, pero esto no es progresismo, sino que es la forma de actuar típica de los mafiosos, porque lo cierto es que en el pensamiento antiguo y en el pensamiento moderno la palabra matar siempre ha significado lo mismo” Papa Francisco.*

Hace 32 años el diario El País de España reprodujo un discurso del escritor suizo Max Frisch pronunciado ante un auditorio de médicos recién graduados en lo que fue catalogado como una reflexión profunda sobre el dolor, la enfermedad y la muerte. Frisch comenzó su discurso citando a su amigo a quien le quedaban pocos meses de vida. El moribundo amigo decía lo siguiente: “puesto que la muerte existe, hay que frecuentar su trato y no creer que la vida pueda apartar su análisis”.

El análisis acerca de la vida, de las condiciones humanas, de la fragilidad y la incertidumbre nos siembra la inevitable pregunta acerca de la muerte. Mientras a lo largo de nuestras vidas vamos construyendo el estado de conciencia, y a su vez, la capacidad y la autonomía, se van dibujando en el panorama de lo humano ciertas incógnitas irresolubles. La pregunta acerca de la muerte siempre ha sido la pregunta acerca del hombre. Los avances en la historia han permitido, en algún sentido, que el hombre pueda ser cada vez más dueño de sí mismo y en razón a esas libertades se le otorgue, hoy en día, voluntad hasta para disponer de su propia vida.

Antón Chejov lo expresaba de la siguiente manera:

“Después de nosotros se volará en globo, las chaquetas cambiarán de forma, quizá se descubra el sexto sentido y lo desarrollen, pero la vida seguirá siendo la misma, difícil, llena de misterios y feliz. Y dentro de mil años el hombre suspirará, como ahora: “¡Ah, qué penoso es vivir!”, y al mismo tiempo, exactamente como ahora, tendrá miedo a la muerte y no la querrá. [...] La vida no cambia, siempre es la misma.” (Antón Chéjov: el retratista de lo trágico en las pequeñas cosas por Carlos Javier Gonzáles Serrano.)

A su vez, la ampliación de las libertades ha venido acompañada por el desarrollo científico, hecho que le ha otorgado a la muerte nuevas circunstancias. En palabras de Rodríguez (2001) “En tiempos pasados, la mayor parte de las personas morían en casa, en medio de sus seres queridos, con atención religiosa, sabiendo que iban a morir y con todas las facilidades para tomar las decisiones pequeñas o grandes. La ciencia y la tecnología médica, a cambiado la forma de morir que era tradicional, hoy la muerte se ha “hospitalizado”, produciendo una involuntaria

deshumanización de la medicina.” (Rodríguez Casas, R. C. (2001). Eutanasia: Aspectos éticos controversiales. *Revista Medica Herediana*, 12(1), 32-36.)

El Derecho, por su parte, como ciencia, ha buscado comprender las diversas realidades del ser humano en la historia, normativizar sus comportamientos y sancionar aquellas conductas que considere contrarias a la moral pública. Las sociedades establecen contratos sociales a través de los cuales expresan sus sentimientos más profundos. La pregunta, desde el Derecho, es si en la actualidad la muerte digna puede ser considerada un derecho, una prerrogativa del hombre. Si, además, el “derecho sobre la muerte” le asiste también a aquellos que son vulnerables y cuya conciencia está apenas en construcción; los niños, niñas y adolescentes.

En Colombia está claro, por desarrollo jurisprudencial, que la muerte digna significa una prolongación de la vida. Pero, ¿es un verdadero derecho?

La eutanasia, y cabe decirlo frontalmente, no se configura como un auténtico derecho. En palabras del exprocurador Alejandro Ordoñez Maldonado “El derecho a la eutanasia se entiende como una facultad de exigir o reclamar que se termine con la vida de una persona, lo que se reclama no es que se le dé algo que es suyo sino de quitarle algo que le pertenece. Algo que es inherente, que le es debido en razón a su naturaleza y de su condición de persona: la vida. Así, matar, no puede ser el contenido de un auténtico deber jurídico, porque implica quitarle a alguien algo que es suyo.” Ordoñez agrega: “Si aceptamos que el respeto por la vida es un derecho de las personas y un deber del Estado, por fuerza se debe aceptar que quitarle la vida a alguien por las razones que sean constituyen una injusticia porque implica despojarlo de su derecho y esto es

así incluso el que cometa el Estado sea el mismo que sea despojado de lo suyo o cuente con su consentimiento”, (Ordoñez, Alejandro. Foro Eutanasia, ¿verdadero derecho? U. del Rosario)

El desarrollo que en el futuro vaya a tener la eutanasia depende de los límites éticos que la sociedad le imponga. Por eso se considera que no solo es legítimo sino indispensable estudiar a profundidad las implicaciones éticas de la eutanasia antes de avanzar en su regulación.

Las condiciones cívicas necesarias para establecer un verdadero diálogo político sobre temas éticos es algo que tarde o temprano vamos a tener que desarrollar. Es una ilusión pensar que pronto vamos a tener un conceso acerca de este tema ya que una vez que se legitima socialmente la práctica de la eutanasia, esta crea su propia demanda, exigiendo una progresiva ampliación de su legalización. Este es un desenlace social natural. En la medida en que la sensibilidad social cambia al asimilar las nuevas reglas de juego las cuales llevan al planteamiento de nuevos dilemas: ¿qué muerte se debería elegir en tal o cual situación? Cosa que no era posible bajo las reglas anteriores, bajo las cuales la muerte es un hecho natural que se asume desde una perspectiva de aceptación solidaria y no desde una perspectiva de poder y de control.

En Colombia, el debate que se dio alrededor de la aprobación del primer caso de eutanasia, y actualmente el que se está dando con la protocolización de la eutanasia para menores, puede darnos una idea de que nuestro país va a tener que enfrentar dificultades complejas a causa de la debilidad de nuestro sistema de salud.

Es, por tanto, la muerte digna el verdadero derecho que la Corte Constitucional de Colombia ha buscado reconocer desde la C-239 del 97, en razón a considerarse como una extensión del derecho a la vida. Objetivamente, lo que debemos reflexionar desde las ciencias jurídicas es si la negación a la tortura nos lleva irremediablemente a permitir que alguien exija ser asesinado.

La dignidad de la muerte entonces puede ser definida por la ausencia o mitigación del sufrimiento. Sin embargo, esta premisa nos lleva a una pregunta mayor ¿es indigna la vida de un enfermo terminal?

Si bien debemos aceptar que la tortura, los actos degradantes y, hoy en día, el encarnizamiento médico son conductas antijurídicas que suponen una ostensible violación a la dignidad humana, a su vez debemos mencionar que los cuidados paliativos son una alternativa seria a las dificultades prácticas del dolor que antecede la muerte. En ese sentido, los cuidados paliativos lo que buscan es mejorar la calidad de vida de la persona a través de la mitigación del dolor.

En la sentencia que da origen a la resolución 825 de 2018 del Ministerio de Salud, esto es la T-544 de 2017, encontramos un aporte muy interesante por parte de la honorable magistrada Cristina Pardo Schlesinger, que señala: *“Esta afirmación resulta incompatible con el modelo de Estado Social de Derecho, si se entiende como significativa de que la vida, en sí misma considerada, ha dejado de ser digna. En efecto, la vida no es una simple operación entre muchas, sino que consiste en el ser mismo del viviente. Perder la vida, para un viviente es perder*

*su propio ser. En consecuencia, de la afirmación de que exista una vida indigna se sigue necesariamente la afirmación de que la persona que padece ciertas condiciones es indigna. Ello no deja de ser relevante, toda vez que, como lo ha expresado esta misma Corte en varias ocasiones, la dignidad, más que un derecho en particular, es fundamento universal de todos los derechos e instituciones jurídicas, o, en otras palabras, la condición fundante de derecho. (Corte Constitucional, T-544 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado).*

En ese orden de ideas, la vida de un enfermo en fase terminal, máxime cuando hablamos de un menor de edad en circunstancias de enfermedad terminal, no es menos digna, pues la dignidad es un valor inherente al ser. Lo que es evidente es que estas personas viven una baja calidad de vida. Claridad terminológica que vale la pena tener en cuenta: dignidad no es igual a calidad o nivel de vida. Mientras que la dignidad es invariable, la calidad de vida es un asunto circunstancial.

**2.2.1 Una discusión ética de gran importancia.** Estudiar las razones que dan origen a la protocolización de la eutanasia para menores en el país no tomaría mucho tiempo. Bastaría leer la sentencia T-544 de 2017 y conocer lo planteado por la C-239 de 1997. Esta ausencia de profundidad académica, de debate social, genera incertidumbre jurídica y falta de legitimidad en la nueva normatividad.

Es de trascendental importancia transitar el camino del debate social con la resolución 825 del Ministerio de Salud. Sobra decir que no es una discusión menor.

La eutanasia, para buena parte de la población, puede resultar inadmisible en todas las formas que se presente y para todas las edades. Para ese grupo de ciudadanos el debate está cerrado en cuanto a la eutanasia en menores de edad. Sin embargo, no todos los que comparten el ejercicio de la eutanasia para mayores de edad compartirían la permisibilidad de este procedimiento para menores de edad. Bajo distintos argumentos, uno de ellos la significación de la vida o muerte que mentalmente podrían tener los menores.

“Para considerar o no éticamente aceptable la eutanasia infantil se requiere asumir antes una visión sobre el valor de la vida del niño, aun en condiciones de enfermedad y sufrimiento. Se trata de una pregunta metafísica sobre el significado de la vida, ante la cual no hay respuestas universales y por tanto, quienes deciden ante casos particulares no pueden imponer sus propias creencias.” Beca, J. P., & Leiva, A. (2014). ¿ Podría ser aceptable la eutanasia infantil?. *Revista chilena de pediatría*, 85(5), 608-612.

Si son incapaces para tomar decisiones cotidianas, si requieren el acompañamiento de su representante legal para diversas situaciones de la vida diaria, el interrogante es cómo a la luz de los requerimientos de la resolución encuentran la posibilidad de solicitar su propia muerte.

Desagregar la vida de los niños, niñas y adolescentes en el país de su sentido más profundo, de la protección sagrada por parte del Estado, puede tener consecuencias nefastas que derivarían a la postre en devaluación de la vida, menoscabo de su significado ontológico.

“El sufrimiento y la muerte nos introducen en la esfera del misterio y de lo sagrado. Ayudar a alguien a bien morir es, por lo tanto, ayudarlo a vivir intensamente el momento más trascendente de su vida. Acompañar en el dolor, sobre todo hacia el final de la existencia, es servir a la vida. La verdadera compasión es la caridad que no quita la vida.” Rezzónico, C. A. (2004). Bioética y derechos de los niños. *Archivos argentinos de pediatría*, 102(3), 214-219.

En ese orden de ideas, trasladar el debate ético acerca de la eutanasia para menores a la sociedad civil es vital no solo para leer el sentimiento social y adquirir legitimidad en todas las actuaciones, sino también para escuchar la voz de los directamente implicados.

### 2.3 Abulia legislativa.

A pesar de que han pasado casi 22 años desde el reconocimiento del derecho a la muerte digna como derecho fundamental en la sentencia C-239, la ausencia de una ley que desarrolle este derecho ha permeado su alcance.

“Las exhortaciones al Congreso sobre asuntos complejos, divisivos, que involucran choques de valores, terminan siendo eso, simples llamados de atención. Tienen pocos efectos prácticos (...) La verdad es que el Congreso, una entidad que representa las preferencias y valores de la sociedad, difícilmente puede llegar a un acuerdo sobre un asunto que divide a los ciudadanos. Por eso pasaron muchos años sin que el Congreso reglamentara la eutanasia.” Hoy es siempre todavía, Gaviria A.

Las decisiones que comprometen al legislador con la sensibilidad del ciudadano son casi inabordables en nuestro país. El legislador está constantemente preocupado en su popularidad y omite, con conocimiento de causa, su responsabilidad política.

La última sentencia al respecto, la T-544 en el 2017, dio la orden para que el tema fuese abordado en máximo dos años. No obstante, este año parece imposible que un proyecto de ley de esa naturaleza sea promovido.

Mientras la indiferencia pueda prolongarse, la eutanasia encontrará circunstancialmente sentido en las resoluciones emanadas por el Ministerio de salud. Esto es la resolución 1216 de 2015 y la 825 de 2018. La incertidumbre jurídica que se presenta en ambos actos administrativos yace en la forma en que un derecho fundamental, que formalmente debe ser regulado en una ley estatutaria, comienza a desarrollarse procedimentalmente a través de actos administrativo.

La carencia de legitimidad social de ambas resoluciones, pero especialmente en la 825 de 2018, que refiere a los menores, hace que el derecho a la muerte digna sea visto como de menor categoría e incluso se llegue a la consideración conceptual de no ser visto como derecho.

La eutanasia para menores de edad requiere especial cuidado, requiere indefectiblemente legitimidad social, y así lo hizo saber el entonces Ministro de Salud Alejandro Gaviria en el foro “eutanasia, ¿verdadero derecho?” organizado por la fundación Buen Gobierno (2017). En esa oportunidad, incluso aseveró que no se iba a regular el tema en menores de edad.

Lo cierto es que el legislador Colombiano, en palabras de Manzano (2018), no cuenta con la madurez suficiente como para dar paso, por lo menos de manera pronta, a una ley que regule la práctica de la eutanasia, las vías de hecho, y no las de derecho, seguirán siendo los caminos posibles de los dilemas éticos en el país.

### **Capítulo 3. Análisis comparativo de la eutanasia para menores de edad a nivel internacional.**

La eutanasia en el ámbito internacional tiene posturas diversas que la aprueban o desaprueban. Aquellos países que la aprueban, proceden a positivarla dentro de su ordenamiento jurídico, unos con medidas más flexibles y otros más restrictivos en aspectos tales como criterios científicos o de edad cuando tiene que ver con niños, niñas y adolescentes. En contraposición, aquellos que se encuentran en desacuerdo con el procedimiento de eutanasia presentan un enfoque en el cual se penaliza todo tipo de actos contra la vida, considerando que este derecho es de carácter inviolable y por ningún factor se debe aceptar relativizarlo o extinguirlo abruptamente.

En este sentido, desde el derecho comparado, es importante conocer cómo otros Estados toman medidas en la eutanasia respecto a los niños, niñas y adolescentes, cuáles son los aspectos que causan mayores controversias y cómo su historia normativa ha llevado a la regulación que actualmente presentan.

### 3.1 Caso Bélgica.

Este Estado ha sido pionero en torno al tema de la muerte asistida para enfermos terminales enfocado a los niños, niñas y adolescentes (NNA) abordando esta materia a lo largo de su historia con el fin de regularla y ampliar los diferentes documentos internacionales que comprenden la eutanasia. En Bélgica, desde enero de 2001 se han dado unos pasos decisivos para la aprobación de la eutanasia. Una comisión del Senado aprobó uno de los artículos principales del proyecto de ley que pretende la despenalización de la «dulce muerte». Se trata de una cuestión que ha suscitado debates durante más de dos años en el Senado. El proyecto de ley indica que la solicitud de eutanasia deberá haber sido formulada de forma voluntaria, Reflexionada con madurez, de forma persistente y sin presiones exteriores. (Muñoz & Rodríguez (2002), En lo que se refiere al consentimiento para llevar a cabo dicho procedimiento en Bélgica este mismo proyecto de ley, manifiesta que la petición que realice el accionante deberá darse por escrito, claro está, que en aquellos casos que se imposibilite dicha forma se podrá contar con un testigo que sea capaz de verificar la voluntad del paciente. Además, esta petición podrá ser retirada en cualquier momento si así se desea y es requisito previo que el médico deba poner en conocimiento de la persona como método alternativo al procedimiento eutanásico la adopción de los cuidados paliativos que pueden aplicársele según su enfermedad.

Añadido a esto, la eliminación de los límites de edad en Bélgica demuestra que este país es precursor en lo que han denominado “dulce muerte”. Fue 13 de febrero de 2014 cuando el Parlamento Belga otorgo la prerrogativa para que la eutanasia se extendiera a los NNA en fase terminal. La normativa señala que un niño debe “1) ser sometido a un examen psicológico que confirme su capacidad de discernimiento para tomar tal decisión; 2) acreditarse que se encuentra

bajo un constante e insoportable dolor que no puede ser aliviado, 3) que éste resulta de una condición de sufrimiento físico accidental o patológico grave e incurable, siendo su muerte a corto plazo inevitable, y 4) serán los padres quienes deberán autorizar la eutanasia en forma expresa y por escrito antes de que ésta pueda ser aplicada.”

A pesar de estar regulado sin limitación de edad es importante resaltar que la aprobación de los padres es primordial. Además, un equipo de psicólogos, médicos y otros profesionales deben determinar que el niño es lo suficientemente maduro para entender el significado de la decisión. Incluso, cuando se trata de menores emancipados, con capacidad y autonomía para decidir, la ley prevé que no se hace necesario el consentimiento de los padres. En resumidas cuentas, Bélgica es uno de los pocos países donde hay una completa regulación al respecto de la eutanasia para menores.

### **3.2 Caso Holanda**

Este País también ha presentado gran iniciativa en lo que atañe a la eutanasia, siendo el primero en legalizarla en el mundo. La ley es conocida como Bill 26691. Está dividida en 5 capítulos y 24 artículos. Esta normatividad nace como proyecto el 30 de noviembre de 1993, donde el parlamento otorga legislación que permite efectivamente la práctica de la eutanasia. La norma pretendía como tal el respeto por la toma de decisiones personales de los pacientes sobre su vida y la despenalización médica por la realización de esta práctica. Fue aprobada obteniendo como resultado 34 votos a favor de un total de 37 y entró en vigencia el 1 de junio de 1994. (Otlowski, 1997).

En el año 2001 se amplía el sentido de esta regulación con la estipulación de la despenalización y consagración de la “muerte dulce” como derecho, siempre y cuando se haga bajo los parámetros permitidos por la ley, tales como que el paciente se encuentre sufriendo padecimientos insoportables sin que se presenten mejoras, la manifestación expresa de querer morir y la segunda opinión de un médico. En caso de no respetar estos requisitos el sujeto puede incurrir en la comisión de un delito regulado en la normatividad penal holandesa donde su código penal en “el art. 293 estipula que matar a una persona a su petición expresa y seria es un crimen” y trae consigo una pena de 12 años de prisión. (Garwood-Gowers, Tingle y Lewis, 2013), también “el artículo 294 por su parte, prohíbe el suicidio médico asistido, haciéndolo un crimen por una persona que intencionalmente incita, asiste, o procura los medios a otra a cometer suicidio. Esto es castigable por un máximo de 3 años de encarcelamiento y prisión” (Kumar y Bagaric, 2001)

Del mismo modo, Holanda también regula en cierta medida la eutanasia aplicada a los NNA, pero esta regulación es estricta en lo que se refiere a los límites de edad, puesto que “no autoriza en ningún caso la eutanasia en menores de 12 años. Pero sí la autoriza en mayores de 12 y menores de 16 años, siempre y cuando los padres presten su autorización en forma expresa, y en mayores de 16 y menores de 18 años, simplemente oyendo a los padres.” (¿Podría ser aceptable la eutanasia infantil? J.P. Beca • A. Leiva). No obstante, hay casos que sin cumplir dichos parámetros expresos no han sido penalizados. “En 1993, por ejemplo, un ginecólogo holandés administró una inyección letal a un recién nacido de 3 días con espina bífida, hidrocefalia, deformidades en los miembros inferiores y otras malformaciones. El médico fue absuelto de los cargos de asesinato porque había obtenido el consentimiento de los padres y

había seguido el protocolo habitual en adultos para realizar estas prácticas” (De Miguel Sánchez y López Romero, 2007).

Para concluir, se puede ver claramente que este país ha desarrollado un complejo normativo para referirse al tema de la eutanasia, con estipulaciones precisas en la ejecución del procedimiento eutanásico tanto en mayores de edad, como en niños, niñas y adolescentes (NNA) haciendo una salvedad en el tema de las edades y acorde a la situación del paciente que desea terminar con sus padecimientos.

### Conclusiones.

Investigar sobre la eutanasia para menores de edad en Colombia ha buscado situar la discusión acerca de la muerte digna en nuestro país sobre los asuntos más relevantes, el análisis del componente jurídico y no únicamente la perspectiva moral. Desde luego, la construcción de nuevas realidades en la modernidad supone comprender la moral social, pero partimos de mencionar que sólo a través de innovaciones jurídicas las sociedades pueden estudiar, modificar o reevaluar sus conductas.

El debate acerca de la eutanasia en Colombia ha estado presente desde hace muchos años, pero cuando ésta se refiere a menores de edad estamos hablando inevitablemente de una innovación constitucional. Un acontecimiento que plantea adelantos en materia del derecho a morir dignamente, pero que a su vez propone un reto importante en el concepto de libertad individual para menores.

El tema tiene un amplio contenido ético, filosófico y político. Desde la perspectiva jurídica es importante señalar que la máxima de “no matar” ya encuentra su atenuación en nuestro contexto normativo por virtud de diversas jurisprudencias. Es precisamente en esa medida donde se hace importante la reflexión acerca del derecho a la vida y sus connotaciones dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

La vida, como máxima fundante del Estado Social de Derecho, se llega a comprender como elemento político cuando se estudia como una construcción del hombre en la historia y luego se normativiza en el Estado moderno como un derecho fundamental.

Así, el panorama desarrollado por los filósofos antiguos y de la ilustración cobra sentido. El valor del hombre es el hombre mismo.

En esa medida, el hombre es también el peso de su propia conducta, el peso de su libertad. Y esta interpretación se extiende hacia los menores de edad, que por muchos años en la historia fueron marginados y hoy se perciben como sujetos de especial protección por parte del Estado otorgándoles a su vez la capacidad relativa para tomar decisiones.

En Colombia el debate de la eutanasia para menores de edad no está cerrado, de hecho, apenas comienza. Desde esta investigación hemos querido abordar sus implicaciones haciendo un análisis estrictamente jurídico de cómo la relativización, la sublevación de la autonomía y la ponderación de las libertades podría terminar afectado a su vez los derechos de los menores.

Lo desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997 cobra un sentido principal, y el reto de definir la eutanasia como un verdadero derecho significa comprometer todas las estructuras del Estado.

Abordar la dignidad humana como un derecho ambivalente, que es usado tanto para defender la eutanasia como para estar en contra de ella, significa no sólo ver este derecho como correlación del derecho a la vida sino también replantear el hecho de que un enfermo terminal,

por el hecho de serlo, se considerarse con un nivel de vida indigno. Haciendo una distinción práctica, la dignidad y la calidad de vida, aunque pueden vincularse, tienen precisiones terminológicas diferenciables.

Según nuestra investigación, la mejor expresión de respeto hacia la vida es el cuidado de ésta en sus últimas manifestaciones. En esa medida, los cuidados paliativos se presentan como la única perspectiva moralmente aceptable y jurídicamente viable para ayudar a morir a los menores de edad.

Si bien, el desarrollo jurisprudencial acerca de la eutanasia para menores es corto, también cabe decir que la resolución 825 del Ministerio de Salud siembra serias dudas y no resuelve el problema por completo. De hecho, podría estar creando más problemas. Un ejemplo de ello es el caso suelto de los niños con discapacidad cognitiva, quienes no podrían acceder al procedimiento por no poder manifestar su voluntad. Este rango de diferenciación podría generar insatisfacción por violentar el derecho a la igualdad.

Cabe decirlo, el Ministerio de Salud tomó el tema con rigor al establecer un procedimiento que pudiese llenar las expectativas de lo propuesto en la sentencia T-544 de 2017, pero no es directamente quien debe resolver el tema en cuestión.

Según nuestro análisis, las preguntas que debe elaborar la sociedad civil no pueden estar planteadas desde un minimalismo moral. Es decir, el interrogante no es: ¿está de acuerdo con la eutanasia para menores de edad? Sino ¿cuándo la eutanasia para menores puede ayudar al

desarrollo social? O ¿cuándo las implicaciones de este procedimiento pueden violentar los derechos de los más vulnerables?

Como hemos expresado, la forma en la que esta resolución del Ministerio de Salud entra a nuestro ordenamiento jurídico supone un reto constitucional. Si bien, las leyes estatutarias son aquellas que desarrollan derechos fundamentales, expresar el derecho a la muerte digna de los menores de edad a través de un acto administrativo significa rebajar la importancia de lo que la Corte ha denominado derecho fundamental.

Desde luego, y tal como queremos resaltar, existe una abulia legislativa que impide que estos temas lleguen a tener legitimidad social. El legislador no está interesado en abordar asuntos con un impacto mediático tan fuerte. Por esto se procede a lo que nos gustaría denominar “acciones desesperadas” con el fin de reducir el vacío legal.

Este tipo de situaciones jurídicas nos hacen olvidar del principio mismo del Derecho, pues lo que le da sentido a la vida, y en especial a la vida de quienes no pueden defender su propia existencia, es la expresión de morir descendiendo a los brazos del silencio y no la acción agitada de una inyección letal.

## Bibliografía

Revista Latinoamericana de Bioética, volumen 9 (1): Revista No. 16, Enero–Junio, 2009. Bogotá: Universidad Militar.)

A. Gaviria (2016). *Alguien tiene que llevar la contraria*. Colombia. Editorial Ariel.

A. Gaviria (2018). *Hoy es siempre todavía*. Colombia. Editorial Ariel.

Aguilar Cavallo, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 6(1).

Aristóteles. (2003). *Ética a Nicómaco*. El Cid Editor.

Barbosa, N.R La eutanasia: el derecho a la vida relativizado en razón de la dignidad humana y la autonomía personal. Universidad del Norte.

Barrio, T. J. (2008). *Metología de la INVESTIGACION en Derecho*. Universidad Católica Andrés.

Beca, J. P., & Leiva, A. (2014). ¿Podría ser aceptable la eutanasia infantil? *Revista chilena de pediatría*, 85(5), 608-612.

Brena, I. (2008). Eutanasia: hacia una muerte digna. *México: Colegio de Bioética y Foro Consultivo Tecnológico*.

Cano, C. N., Timoneda, F. L., Serrano Ruiz-Calderón, J., Solana, E. P., Salort, J. A., & Sepúlveda, L. P. (2008). La eutanasia: perspectiva ética, jurídica y médica.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Novena de Revisión. (15 de diciembre de 2014). Sentencia T-970. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. (20 de mayo de 1997). Sentencia C-239. [Mp Carlos Gaviria Díaz].

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión. (25 de agosto de 2017) Sentencia T-544. [Mp Gloria Stella Ortiz Delgado].

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Séptima de Revisión. (12 de mayo de 2017). Sentencia T-322. [MP. Aquiles Arrieta Gómez].

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Séptima de Revisión. (17 de octubre de 2002). Sentencia T-881. [MP. Eduardo Montealegre Lynett].

Español, U. C. (2016). *Convención sobre los Derechos del Niño*. FUNDACIÓN UNICEF-COMITÉ ESPAÑOL.

Feinberg, J. (1982). Autonomy, sovereignty, and privacy: Moral ideals in the constitution. *Notre Dame L. Rev.*, 58, 445. Recuperado de <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2397&context=ndlr>

Figuerola García-Huidobro, R. (2008). Concepto de derecho a la vida. *Ius et Praxis*, 14(1), 261-300.

GIRALDO ANGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Tercera edición. Bogotá: Librería del Profesional. 1985. 382 p.

González C. J. Antón Chéjov: el retratista de lo trágico en las pequeñas cosas. <https://bit.ly/2UIYZNp>

Gutiérrez, J. V. (2007). La práctica de la eutanasia en Bélgica y la «pendiente resbaladiza». *Cuadernos de bioética*, 18(1), 71-87.

Gutiérrez, J. V. EUTANASIA: CONCEPTO, TIPOS, ASPECTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS. ACTITUDES DEL PERSONAL SANITARIO ANTE EL ENFERMO EN SITUACION TERMINAL.

Humanos, D. (1948). Declaración Universal de los Derechos humanos. *La Convención Internacional de los Derechos del Niño. Naciones Unidas. Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura.*

Hume, D. (2003). Sobre el suicidio y otros ensayos. *ERTE V X*, 14(52), 152. 1988: P 131-132

Manzano, M. R. Discusión jurídica frente a los alcances del procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia.

Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 825 de 2018. Alejandro Gaviria Uribe, Ministro de Salud y Protección Social.

Noticias ONU, Artículo 3. Derecho a la vida. 12 de noviembre de 2018  
<https://news.un.org/es/story/2018/11/1445581>

Osorio Jhon Wilson, I Foro de eutanasia en niños, niñas y adolescentes <https://bit.ly/2Uu6acm>

Prada Uribe, S. Fundamentos éticos para repensar la normatividad colombiana frente a solicitudes de eutanasia desde el pensamiento Rawlsiano Steven.

Rábago, M. (2013). Derecho a la vida y lo vivo como sujeto d derecho. *Bandeiras, et al (coord.,)*. *Protección multinivel de derechos Humanos. Manual. Red de Derechos Humanos y Educación Superior. Barcelona.*

- Rezzónico, C. A. (2004). Bioética y derechos de los niños. *Archivos argentinos de pediatría*, 102(3), 214-219.
- Rivera López, E. (2003). Eutanasia y autonomía. *Humanitas: Humanidades Médicas*, 1(1), 79-86.
- Rodríguez Casas, R. C. (2001). Eutanasia: Aspectos éticos controversiales. *Revista Médica Herediana*, 12(1), 32-36.
- Rojas, D., & Javier, E. (2017). Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación. *Justicia*, (31), 226-239.
- Ruiz Rodríguez, V. (2016). Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho. *En-claves del pensamiento*, 10(19), 13-40.
- Sánchez, E. P. (2015). Eutanasia, autonomía y la libre disponibilidad de la propia vida. *Astrolabio*, (15), 303-333.
- Silva, F. M., & Nunes, R. (2015). Caso belga de eutanásia em crianças: solução ou problema?. *Revista Bioética*, 23(3). Español.
- Tocqueville, A. de (1984). *La democracia en América*. Madrid: SARPE.
- Villegas, G. L. (2001). Eutanasia Activa en Colombia: Algunas Reflexiones sobre la Jurisprudencia Constitucional, *La. Rev. Derecho del Estado*, 11, 95.