

ITINERARIO DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA. VEINTE AÑOS DESPUÉS

ITINERARY OF EUTHANASIA IN COLOMBIA. TWELVE YEARS LATER

ITINERÁRIO DA EUTANÁSIA NA COLÔMBIA. VINTE ANOS DEPOIS

Gilberto A. Gamboa-Bernal¹

DOI: 10.5294/pebi.2017.21.2.1

En 1997, cinco años después de la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional de Colombia, fue recibida en esa corporación una demanda contra el artículo 326 del Código Penal solicitando que fuera declarado inexecutable pues, a juicio del demandante, el homicidio por piedad violaba varios artículos de la Constitución colombiana y no debería señalársele una pena menor a la de cualquier otro homicidio.

La sentencia, que fue redactada desde una perspectiva secular y pluralista, donde pesó más la autonomía del individuo que el objeto del acto que se realiza, lejos de incrementar la pena por un tipo de homicidio donde la circunstancia subjetiva de la piedad parecería que resta responsabilidad al que quita la vida, indicó que se debía despenalizar todo homicidio por piedad, e instó al Congreso de la República a reglamentar “cuanto antes” ese nuevo supuesto derecho a una muerte digna.

Desde la perspectiva bioética y biojurídica es muy interesante el texto de la Sentencia C-239/97 (1), pues en él se pueden constatar los recursos retóricos, malabarismos y falacias jurídicas para justificar el acto homicida, sobre la base del consentimiento libre de quien padece una enfermedad terminal. Sin embargo, son mucho más sugestivos, objetivos y convincentes los argumentos que se encuentran en los salvamentos de voto de tres

magistrados, que manifestaron su desacuerdo con el fallo que fue finalmente aprobado.

En esa sentencia no solo se declaró que la eutanasia, en determinadas condiciones, no es un delito que pueda ser penalizado, sino que también se acuñó un nuevo derecho: el derecho a morir dignamente; gracias a esa sentencia se ha interpretado que además se trata de un derecho con categoría de fundamental y se dieron una serie de criterios para que fuera reglamentado en el Congreso de la República, y se establecieran pautas y procedimientos para materializarlo.

Con esa sentencia, no solo los deberes del médico quedaron comprometidos, pues a partir de allí el profesional de la salud debía renunciar a los principios hipocráticos que han guiado su ejercicio y que están contenidos en el Código de Ética Médica, sino también desconoció el recurso racional aplicable a estos casos: la medicina paliativa. Si la enfermedad terminal comporta grandes dolores, lo más lógico es buscar los medios para calmarlos y no facilitar el camino para cegar la vida prematuramente; curiosa manera de entender la piedad, la solidaridad y la misericordia.

Además, el valor que la Constitución reconoce a la vida humana quedó glosado gracias a la retórica según la cual

se debe privilegiar una concepción secular de la vida, como si reconocer que la vida es sagrada comportara necesariamente una negación del pluralismo. También hay que tener en cuenta que es la misma Constitución la que proclama el valor de la vida al considerarla inviolable (cfr. art. 11), declaración que no solo hace una autoridad religiosa.

En la sentencia en cuestión se elude una realidad capital para el tema que se trata: la dignidad de la que es titular cualquier ser humano, con independencia de las circunstancias en las que se encuentre. En el texto falta una reflexión juiciosa y profunda que dé luces sobre la forma como se emplea el concepto de calidad de vida, ya que se considera que la falta de ella es sinónimo de falta de dignidad; de esta manera, la sentencia se hace partícipe del carácter de ambigüedad que tiene este constructo, cuyo origen está en las ciencias económicas y administrativas. Aunque por otro lado se afirme que sí es digno procurar la muerte de un semejante cuando él lo pide. Una noción de dignidad de esa condición evidencia hondos vacíos conceptuales que ayudan a construir la denominada cultura de la muerte.

Por otro lado está el tema de la competencia de la Corte Constitucional para fallar en este campo. Su capacidad no puede ir más allá de lo que en la Constitución está consignado; por eso, la Corte extralimita sus funciones cuando legisla y crea reglas que no están en la Carta Magna. La actividad de la Corte Constitucional está justificada cuando existen reglas constitucionales que se impugnan, contradicen, objetan o que simplemente es necesario mejorar o reemplazar. En este caso no existe en la Constitución esa regla que justifique causar la muerte, previa petición del paciente terminal: la Corte presume la existencia de un derecho constitucional a la eutanasia.

Los expertos aseguran que esa sentencia de la Corte atropella la Constitución (2) y también la modifica al introducir una excepción a lo indicado en el artículo 11, donde se asegura de manera tajante que “el derecho a la vida es inviolable”. Además, sin un motivo razonable y explícito, la Corte modificó su propia jurisprudencia en el tema del derecho a la vida, que se centraba en la primacía, inviolabilidad e indisponibilidad de ese derecho, ese sí fundamental y el principal de ellos, ya que no le es lícito a nadie ejecutar actos positivos dirigidos a destruir de manera consciente la vida de un ser humano, incluso la suya propia.

Se trata de una sentencia arbitraria en el sentido de liberar solo al médico de la pena del homicidio cometido, por solicitud del enfermo terminal; en cambio, si la eutanasia es aplicada por una persona distinta, un familiar, un amigo, etc., ellos sí se harían acreedores de la pena por homicidio por piedad que tipifica el Código Penal. También es arbitraria ya que se no se procede jurídicamente de la misma manera en el caso de que el profesional no cuente con el consentimiento del enfermo porque no quiere o no puede expresar su voluntad. Por otro lado, el tema del consentimiento dado en una situación de intenso dolor o de enfermedad terminal e incurable es sumamente cuestionable, habida cuenta de su falibilidad y, sobre todo, que está viciado de absoluta nulidad por la carencia de uno de sus presupuestos fundamentales: el enfermo en esas circunstancias no es libre para tomar una determinación razonable; puede estar acosado y coaccionado por su enfermedad y sus efectos, por su entorno y por la presión social que lo considera un estorbo o un sujeto que consume unos recursos que se pudieran emplear mejor en pacientes con mejores perspectivas de vida, etc.

El Senado de la República de Colombia no consideró necesario reglamentar inmediatamente lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-239/97. Un año después se presentó en el Senado la primera iniciativa de proyecto de ley para establecer el llamado derecho a morir dignamente. En 2002 es elegido como senador Carlos Gaviria Díaz, quien había sido el magistrado ponente de la sentencia que despenalizó la eutanasia, y en 2004 presenta el segundo proyecto de ley que pretendió reglamentar lo dispuesto por la Corte Constitucional. Esas primeras iniciativas no concluyeron en leyes de la República, así como los otros seis intentos que se han realizado, ya como proyectos de ley (PL) ordinaria o estatutaria: todos han sido archivados o retirados.

1. PL 93/98, por medio del cual se establece el Derecho a Morir Dignamente. Senador ponente: Germán Vargas Lleras (3).
2. PL 115/2004, que desarrolla el artículo 11 de la Constitución y se dictan otras disposiciones relacionadas con la dignidad humana de los enfermos terminales. Senador ponente: Carlos Gaviria Díaz (4).
3. PL 100/06, donde se establece el Registro Médico eutanásico y la Comisión Nacional de Evaluación y Control posterior de Procedimientos Eutanásicos y Suicidio Asistido. Senador ponente: Armando Benedetti (5).
4. PL 05/07, para reglamentar integral y rigurosamente la forma en que se atenderán las solicitudes sobre la terminación de la vida en condiciones dignas y humanas; los procedimientos necesarios y la práctica de la eutanasia y la asistencia al suicidio, por los respectivos médicos tratantes. Senadores ponentes: Gina Parody, Armando Benedetti y José Name (6).
5. PL 44 de 2008, para reglamentar las prácticas de la eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia, así como también el servicio de cuidados paliativos. Senador ponente: Armando Benedetti (7).
6. PL 70/2012, que reglamenta la eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia mediante la “petición por instrucción previa”. Senador ponente: Armando Benedetti (8).
7. PL 117 de 2014, que indica que la única persona que puede practicar el procedimiento eutanásico o asistir al suicidio a un paciente es un profesional de la medicina: el médico tratante. Senador ponente: Armando Benedetti (9).
8. PL 30/2015, donde se aprueba la eutanasia y el suicidio asistido; y se crea un mecanismo de sustitución o reconstrucción de la voluntad del paciente. Senadores ponentes: Armando Benedetti y Roy Barreras (10).

Por otro lado, en el Congreso de la República se hicieron muchos menos intentos para sacar adelante la Ley de Cuidados Paliativos (11), que vio la luz en 2014, donde se reglamenta el derecho a recibir cuidados paliativos que tienen las personas con enfermedades en fase terminal, crónicas, degenerativas e irreversibles. Es llamativo que en esa ley, dentro de los derechos de esos pacientes (ver Ley 1733/14, art. 5) no se mencione el supuesto derecho a morir dignamente, y en cambio se deja clara constancia, en el artículo 4, de que “la medicina paliativa afirma la vida y considera el morir como un proceso normal”.

A pesar de contar con este instrumento jurídico que garantiza la atención de las personas que sufren una enfermedad terminal, o padecen dolores insoportables,

enfermedades crónicas o degenerativas, etc., la Corte Constitucional, pocas semanas después de la sanción de la Ley de Cuidados Paliativos, responde una tutela con la Sentencia T-970 del 15 de diciembre de 2014, en la cual se decide

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

Además, se incluye el “exhortar al Congreso de la República a que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia” (12). Como respuesta a ese perentorio requerimiento, el Ministerio de Salud y de Protección Social concretó la práctica de la eutanasia mediante la Resolución 1216 de 2015, con la que se crearon los “Comités científico-interdisciplinarios para el derecho a morir con dignidad” (13). Posteriormente, publicó el “Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia” (14), donde

...se presentan las mejores recomendaciones para la práctica clínica basadas en un análisis crítico de la bibliografía existente, tras una sesión

pública se presentó la mejor evidencia disponible, y en consenso, se adoptaron y generaron puntos de buena práctica, las cuales, en últimas, se constituyen en herramientas de apoyo para la toma asertiva de decisiones clínicas.

En un orden democrático y constitucional es al menos extraño que sea un ministerio de la rama ejecutiva quien reglamente esta materia en Colombia: ya se repasó cómo, en varias legislaturas, se ha intentado regular la práctica de la eutanasia por parte de la Cámara de Representantes y del Senado de la República (cauce ordinario para hacerlo), sin que haya prosperado la iniciativa.

Considerar la eutanasia como un derecho de la persona es erróneo y grave, tanto para ella misma como para su entorno, para la sociedad y la cultura. Se trata de una ficción jurídica como lo expresaron con claridad los salvamentos de voto realizados por los magistrados José Gregorio Hernández y Vladimiro Naranjo, cuando se profirió la Sentencia C-239/97.

Tampoco la eutanasia puede ser un “derecho fundamental”, como se afirma en la Sentencia T-970/14, en la que se fuerza la actual jurisprudencia: cuando la sentencia C-239/97 afirma que: “El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente” elevó a derecho (lo que se puede denominar “ficción jurídica”) el morir con dignidad, pero de ninguna manera estableció que tal nuevo derecho fuera fundamental. Por tanto, cuando se afirma que la Resolución en cuestión garantiza el “derecho fundamental a morir con dignidad” en realidad no se está garantizando nada, puesto que morir con dignidad no existe como derecho fundamental.

El Ministerio de Salud, al reglamentar la eutanasia en Colombia, pretende servirse de los médicos para aplicarla y, de paso, negarles la legítima objeción de conciencia, a la que todos tienen derecho según el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia (15). “La eutanasia no es un acto médico” (16) y la ley no puede pretender que lo sea.

Los médicos y el personal de salud no pueden renunciar a expresar su objeción de conciencia y se debe respetar este derecho constitucional. Si el Ministerio se empeña en seguir adelante con la citada reglamentación, tendrá que buscar personas que, con conocimientos médicos o sin ellos, estén dispuestas a matar a sus semejantes —así ellos mismos lo pidan— o a hacer parte de los nuevos “Comités de muerte”.

El hecho de obligar a los hospitales, clínicas, IPS y EPS a actuar en el sentido que espera la Resolución se puede calificar como una medida de autoritarismo. A pesar de que no se les reconozca jurídicamente la llamada “objeción de conciencia institucional”, tales entidades pueden apelar a la autonomía institucional para hacer valer los principios que puedan estar en sus idearios, estatutos o reglamentaciones, e incentivar al personal médico, paramédico y administrativo a presentar objeción de conciencia individual, pues el actuar en contra de la conciencia queda por fuera del bloque de constitucionalidad derivado de los tratados sobre derechos humanos (17).

La Asamblea de la Asociación Médica Mundial en varias declaraciones se ha pronunciado sobre la eutanasia como contraria a la ética (18); en la declaración sobre la enfermedad terminal (19) indica que “condena como antiético tanto la eutanasia como el suicidio con ayuda médica”; en la resolución adoptada en la Asamblea Ge-

neral de 2002 y ratificada en la sesión del Consejo de 2013 la Asociación Médica Mundial “reafirma su firme convencimiento de que la eutanasia entra en conflicto con los principios éticos básicos de la práctica médica”, e “insta enfáticamente a todas las asociaciones médicas nacionales y los médicos a no participar en la eutanasia, incluso si está permitida por la legislación nacional o despenalizada bajo ciertas condiciones” (20). Así se preserva la confianza como uno de los mayores bienes, patrimonio y salvaguarda del ejercicio de la medicina.

Un procedimiento rápido y sin dolor, que pone fin a una vida que se debate más en un proceso donde la dimensión emocional está erosionada que en una situación de dolores incontrolables (21), no es la garantía ni la disculpa de una “muerte digna”. Ni la eutanasia ni el suicidio asistido son la panacea para hacer más humano el trance de la muerte (22).

Mientras se cerraba esta edición se hizo pública una nueva sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en el sentido de ordenar la regulación de la eutanasia para menores de edad (23).

Con esta nueva sentencia no es posible negar que Colombia sigue la legislación holandesa y belga, típicos ejemplos de la llamada pendiente resbaladiza.

El lector habrá notado que para la celebración de los veinte años de existencia de la revista *Persona y Bioética* se ha escogido como tema del editorial el otro aniversario que podría calificarse de luctuoso para el país: la despenalización de la eutanasia en Colombia.

El primer número de la revista *Persona y Bioética* vio la luz 17 años después del inicio de la Universidad de La

Sabana y seis años después de la creación de la Facultad de Medicina. Desde sus albores, la revista ha tenido clara su identidad y derrotero: ser una publicación científica internacional donde se combinen la interdisciplinariedad y la fundamentación antropológica y filosófica, para dar luces sobre las realidades humanas que tienen como centro a la persona (24).

Es muy llamativo que en ese primer número se publicaran trabajos relacionados con el tema de este editorial: un artículo de José Luis del Barco, de España, sobre “El reto de la bioética”, en el que se afirma que “hasta la muerte severa [...] se puede manipular” (25); de México, Guillermo Ochoa Millán escribió sobre el “Derecho a una muerte digna” y concluía que:

...la eutanasia descansa sobre premisas que no respetan la vida, descansa éticamente en afirmaciones carentes de bases, suele presentarse en términos equivocados; no está fundamentada en análisis legales, está en contra de la mejora de los sistemas de cuidados médicos actuales, está en contra de los intereses de los enfermos y está en contra de los mejores intereses de la sociedad. Es un fracaso en la identificación, en el autoconocimiento de uno mismo como persona (26).

Desde Chile, Alejandro Serani Merlo envió el manuscrito “Sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana” (27) que contiene un profundo comentario a la Carta encíclica *Evangelium vitae* de Juan Pablo II. Finalmente, Jordi Cervós Navarro, de la Universidad de Bonn en Alemania, defendió que la eutanasia es una crasa injusticia (28).

A lo largo de estos veinte años el tema de la eutanasia ha estado presente en casi 80 escritos publicados en

la revista, un acervo nada despreciable si se quiere profundizar en el tema y conocer las bases que llevan a sostener que la eutanasia no puede ser un acto médico, y que sus consecuencias son nefastas para las personas y las sociedades, al tratarse de uno de los más señalados ejemplos de la cultura de la muerte.

Sin embargo, en estos mismos veinte años también se han publicado en la revista más de un centenar de manuscritos sobre la defensa de la vida humana; allí se encuentran argumentos y razones que llevan a la certeza de que *Persona y Bioética* es protagonista de un cambio hacia una cultura de la vida. Guardamos la esperanza de que la siembra que se ha hecho —y que se seguirá haciendo— en las inteligencias redundará en sabrosos frutos de racionalidad hipocrática, de retorno a una práctica verdaderamente humana y humanizadora de la medicina, y a unos hábitos de vida respetuosos con la persona humana y con el ecosistema del que hace parte. Termina este editorial con unas palabras que san Josemaría Escrivá de Balaguer pronunció en Pamplona, España, el 9 de mayo de 1974:

La Universidad sabe que la necesaria objetividad científica rechaza justamente toda neutralidad ideológica, toda ambigüedad, todo conformismo, toda cobardía: el amor a la verdad compromete la vida y el trabajo entero del científico y sostiene su temple de honradez ante posibles situaciones incómodas, porque a esa rectitud comprometida no corresponde siempre una imagen favorable en la opinión pública (29).

REFERENCIAS

1. Sentencia C-239/97. Homicidio por Piedad-Elementos/Homicidio Pietístico o Eutanásico/Homicidio Eugénico (sic). 1997 [visitado: 2017 Abr 11]. Disponible en: <http://www.corte-constitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

2. Devis-Morales E. Reflexiones sobre la eutanasia. *Dikaion*. 1997;6(1):22-47.
3. Proyecto de Ley 93 de 1998 [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: <http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/ppor-medio-del-cual-se-establece-el-derecho-a-morir-dignamente/3979/>
4. Proyecto de Ley Estatutaria 155 de 2004 Senado [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/635/599>
5. Proyecto de Ley Estatutaria 100 de 2006 Senado [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=18&p_numero=100&p_consec=13385
6. Proyecto de Ley Estatutaria 05 de 2007 Senado [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=18&p_numero=05&p_consec=15955
7. Proyecto de Ley 044 de 2008 Senado [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=11&p_numero=044&p_consec=19602
8. Proyecto de Ley Estatutaria 70 de 2012 Senado. [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=18&p_numero=70&p_consec=33628
9. Proyecto de Ley 117 de 2014 Senado [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: <http://190.26.211.102/proyectos/index.php/textos-radicados-2013-2014/391-proyecto-de-ley-117-de-2014>
10. Proyecto de Ley 30 de 2015. Senado [visitado: 2017 Abr 11]. Disponible en: <https://vlex.com.co/vid/proyecto-ley-30-2015-580145478>
11. Ley 1733 del 8 de septiembre de 2014 [visitado: 2017 Abr 11]. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201733%20DEL%2008%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202014.pdf>
12. Sentencia T-970/14. Muerte digna-Caso de persona con enfermedad terminal que solicita a su EPS realizar la eutanasia [visitado: 2017 Abr 11]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>
13. Resolución 1216 del 20 de abril de 2015 [visitado: 2017 Abr 11]. Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf
14. Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia [visitado: 2017 Abr 11]. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>
15. Constitución Política de Colombia [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: http://www.senado.gov.co/images/stories/Informacion_General/constitucion_politica.pdf
16. Merchán-Price J. La eutanasia no es un acto médico. *pers.bioét.* 2008;12(1):42-52.
17. Zárate-Cuello A. Implicaciones bioéticas y biojurídicas de la objeción de conciencia institucional con relación al aborto en el ordenamiento jurídico colombiano. *Prolegómenos*. 2011;XIV(27):43-56.
18. Declaración de la AMM sobre la eutanasia [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-la-amm-sobre-la-eutanasia/>
19. Declaración de la AMM sobre la enfermedad terminal [visitado: 2017 Abr 12]. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-venecia-de-la-amm-sobre-la-enfermedad-terminal/>
20. Resolución de la AMM sobre eutanasia [visitado: 2017 Abr 11]. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policies-post/resolucion-de-la-amm-sobre-la-eutanasia/>
21. Emanuel EJ, Onwuteaka-Philipsen BD, Urwin JW, Cohen J. Attitudes and practices of euthanasia and physician-assisted suicide in the United States, Canada, and Europe. *JAMA*. 2016;316(1):79-90. Doi: 10.1001/jama.2016.8499.
22. Emanuel E. Euthanasia and physician-assisted suicide: focus on the data. *The Medical Journal of Australia*. 2017;206(8):1-2e1. Doi: 10.5694/mja16.00132.
23. Sentencia T-544/17 [visitado: 2017 Oct 27] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2017/T-544/17.rtf>
24. Arango-Restrepo P. Presentación. *pers.bioét.* 1997;1(1):IX-XI.
25. Del Barco JL. El reto de la Bioética. 1997;1(1):1-13.
26. Ochoa-Millán G. Derecho a una muerte digna. *pers.bioét.* 1997;1(1):97-107.
27. Serani-Merlo A. Sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana. *pers.bioét.* 1997;1(1):99-122.
28. Cervós-Navarro J. La eutanasia. *pers.bioét.* 1997;1(1):191-197.
29. Escrivá de Balaguer J. El compromiso de la verdad. En VV.AA. San Josemaría y la Universidad. Chía: Universidad de La Sabana; 2009. pp. 45-50.