

REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO COLOMBIANO

BIBIANA QUESADA MORA
MARIA MARGARITA CÁRDENAS ORTEGÓN

Monografía para optar al título de abogadas

Director
JAIRO IGNACIO ACOSTA ARISTIZABAL
Abogado Penalista

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BOGOTÁ D.C
2005

CONTENIDO

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONCEPTO GENERAL DE EUTANASIA Y SUS MODALIDADES.

1. Eutanasia
2. Modalidades

CAPITULO II

ANTECEDENTES.

1. Antecedentes generales relativos a la eutanasia.
 - 1.1. Los opositores de la eutanasia
 - 1.2. Los defensores de la eutanasia
2. Antecedentes jurisprudenciales al fallo 239 de 1997, en torno a la práctica de la Eutanasia.
 - 2.1. Análisis sentencia N° T-493 de 1993.
 - 2.2. Análisis sentencia N° C-221 de 1994.
 - 2.3. Análisis sentencia N° T-401 de 1994.
 - 2.3.1. Posición autonomista.
 - 2.3.2. Posición paternalista.
 - 2.4. Análisis sentencia N° C-013 de 1997.

CAPITULO III

POSICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, QUE PRODUJO UN GIRO TRASCENDENTE RESPECTO A LA PRÁCTICA DE LA EUTANASIA.

1. Análisis del fallo proferido por la Corte Constitucional Colombiana. Sentencia.
2. Homicidio por piedad.

CAPITULO IV

PROYECTO DE REGLAMENTACION RESPECTO AL DERECHO A LA VIDA Y LA DIGNIDAD DE LOS ENFERMOS TERMINALES.

1. Proyecto de ley Estatutaria N° 155 de 2004.
 - 1.1. Distanasia
 - 1.2. Enfermo Terminal.
 - 1.3. Tratamiento Paliativo.
 - 1.4. Testamento Vital.
 - 1.4.1. Procedimiento.
2. Examen de constitucionalidad relativo al proyecto del Ley.

CAPITULO V

FUENTES EN TORNO A LA PRÁCTICA DE LA EUTANASIA.

1. Regulación de la eutanasia en otros ordenamientos jurídicos.
 - 1.1. España.
 - 1.1.1. Testamento Vital en España.
 - 1.2. México.
 - 1.3. Costa Rica.
 - 1.4. Bélgica.
 - 1.5. Sentencia de 29 de Abril de 2002. Caso Pretty contra Reino Unido

CAPITULO VI

DIGNIDAD, MORALIDAD Y DERECHOS DEL PACIENTE.

1. Moral objetiva y subjetiva.
2. Derechos del paciente.
 - 2.1. Derechos del paciente Terminal.
3. No basta con vivir, es necesario vivir con dignidad.
4. Vivencias relacionadas con el procedimiento eutanásico.
 - 4.1 Tras una larga agonía ayer murió Terri Schiavo.
 - 4.2 El caso de la Sra. Consuelo de Arrubla.
 - 4.3 El caso de Ramón Sampedro.
5. Postura del personal médico y estudiantes de derecho.

CAPITULO VII

PROPUESTA

1. Un pequeño aporte para una gran polémica

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN

En Colombia, antes del fallo de la Corte Constitucional (Sentencia C-239 de 1997), se pueden encontrar diferentes jurisprudencias que si bien no regulan directamente el tema de la eutanasia, sí invocan principios relacionados con la valoración jurídica de esta conducta, los cuales básicamente se encuentran plasmados en las sentencias No. T-493 de 1993, T-401 de 1994, C- 221 de 1994, C- 013 de 1997, que analizaremos con detenimiento con el propósito de extraer los criterios que según nuestra postura deben regular el tema.

Como es sabido en la sentencia mas reciente¹ se justificó la práctica de la Eutanasia Activa voluntaria, siempre y cuando se cumpliera con los requisitos establecidos en dicha decisión; este fallo incorporó a Colombia dentro de los pocos países que permiten la eutanasia activa, siendo necesario regular el tema de la muerte digna por medios legales. Al constituirse dicha sentencia en el antecedente con mayor relevancia lo analizaremos teniendo en cuenta diversos puntos de vista principalmente el jurídico, así mismo el religioso y el moral.

Urge entonces la reglamentación por parte del Congreso en lo concerniente a la muerte digna de los enfermos terminales, pues el fallo

¹ Sentencia C-239 de 1997, Mayo 20 de 1997. Exp D-1490. Actor José Eurípides Parra Parra. M Ponente Doctor Carlos Gaviria Díaz.

proferido por la Honorable Corte Constitucional sentó un precedente para abordar y regular este tema que genera controversia en los diversos sectores que conforman el conglomerado social; ante el desacato del Congreso, al cual se le ha encomendado esta función, consideramos que es imprescindible examinar antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinales, cuyo contenido desarrolle el derecho a morir dignamente, para determinar si estos son suficientes y útiles para aplicar la eutanasia en Colombia o concluir que es indispensable la promulgación inmediata de una ley.

Esta reglamentación pretendía reflejarse en el Proyecto de ley estatutaria 155 de 2004 por medio del cual se desarrolla el art. 11 de la Constitución Nacional, proyecto que infortunadamente el senador Carlos Gaviria Díaz decidió retirar, ya que transcurrió mucho tiempo sin presentarse la ponencia y él autor vislumbró el hundimiento del proyecto.

La finalidad de nuestra investigación entre otras cosas, es examinar los temas incorporados en el proyecto de ley, verificando si se ajustaría a la Constitución Nacional Colombiana.

Otro propósito es el de examinar la postura representada en el personal médico que estaría o está habilitado para la práctica de este método; también verificaremos de igual forma la posición adoptada por los estudiantes de Derecho respecto a la eutanasia, por medio de entrevistas, las cuales contendrán preguntas concretas relacionadas con este tema, contemplando como parte importante el ordenamiento jurídico actual Colombiano, buscando establecer la posición de estudiantes y personal médico frente a este tema y aclarar si existe suficiente conocimiento respecto al tema.

Además en este estudio trataremos de verificar las posturas o tendencias de aceptación de tal método al ser regulado con mayor amplitud por nuestra legislación, pues este tema genera diferentes opiniones hasta tal punto de crear polémica y llegar a convertirse en un tabú.

Por último consideramos que de llegar a existir una regulación legal es necesario que la práctica de la eutanasia no comprenda solamente una estructura jurídica, sino también humana y social fijando como punto de partida y máximo principio LA DISPONIBILIDAD DEL DERECHO A LA VIDA.

CAPITULO I

CONCEPTO GENERAL DE LA EUTANASIA Y SUS MODALIDADES

Para realizar la siguiente investigación debemos establecer y aclarar unos conceptos básicos relacionados con esta conducta, pues de esta terminología se derivan aspectos sumamente importantes, para generar un mayor entendimiento.

1. EUTANASIA

Para encontrar el significado de eutanasia nos podemos referir a su “etimología la cual proviene del Griego EU, que significa bien y THÁNATOS, que significa muerte. De esta forma podemos concluir que la eutanasia es el buen morir, una buena muerte, etc.”²

Según el proyecto de Ley estatutaria 155 de 2004 el concepto general de eutanasia se define de la siguiente manera “Entiéndase por eutanasia el

² ACOSTA DE VALENCIA, Maria Elvira Y CAICEDO CÁRDENAS, Maria Fernanda. Tesis “El derecho a morir dignamente”. Universidad de los Andes 1995

procedimiento de carácter médico por medio del cual se pone fin a la vida de un enfermo terminal a solicitud suya, con el propósito de dar término a los sufrimientos de su agonía”³.

2. Modalidades de eutanasia

“Eutanasia activa: Es la acción médica positiva por medio de la cual se pone fin en forma directa a la vida de un enfermo.

Eutanasia pasiva u Ortotanasia: Es la omisión médica o acción médica negativa que produce la muerte sin prolongaciones del enfermo terminal y que consiste en la abstención, supresión o limitación de todo tratamiento médico inútil o desproporcionado ante la inminencia del fallecimiento del paciente. Esta acción médica negativa puede consistir en la supresión u omisión de especiales cuidados de reanimación a pacientes en estado terminal, sean incurables, agonizantes, se encuentren en estado de coma profundo o se encuentre en estado de vida vegetativa artificial.”⁴

En la definición anterior el médico sin intención de provocar la muerte o de apresurar el momento de su ocurrencia suspende o se abstiene de iniciar medidas terapéuticas, pues aquellas de llegar a utilizarse son inútiles, puesto que podrían prolongar innecesariamente la agonía de un paciente, es dejar de lado algunas clases de cuidado, pues no hay que olvidar que si bien la Constitución protege el derecho a la vida, esta debe ser digna.

“Se observa que la ortotanasia, conocida como eutanasia pasiva, goza de pleno respaldo Constitucional, con base en el derecho que tiene la persona a rechazar tratamientos médicos y solo la eutanasia activa se encontraría

³ Proyecto de ley estatutaria No. 155 de 2004. Senado. Presentado por el Doctor Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Ibídem

penalizado en el art.326 del código penal colombiano⁵ (entiéndase el art. 326 como el art. 106 de la ley 599 de 2000)

⁵ ZAPATA BONILLA, Gilberto Hernán. Perspectivas éticas y humanas del paciente Terminal y de la eutanasia. Santiago de Cali. 1997

CAPITULO II

ANTECEDENTES

1. ANTECEDENTES GENERALES RELATIVOS A LA EUTANASIA

En la actualidad se ha creado un mito contra la muerte, pero vemos que en la antigüedad clásica, fue un signo de grandeza del espíritu no manifestar temor ante tal y buscarla como refugio contra intolerables dolencias o fallas del cuerpo.

“El ejemplo de Sócrates, su conciente y ecuánime preparación para beber la cicuta en cumplimiento de orden injusta pero emanada de autoridad legítima”⁶.

En el cristianismo existe desde nuestro punto de vista, una exagerada protección a la vida hasta considerar a un Dios único de cuya voluntad ha

⁶ SANCHEZ TORRES, Fernando. La Eutanasia. Academia Nacional de medicina. Instituto Colombiano de estudios bioéticos 1997.

salido todo lo que existe y en cuyas manos está, hasta cuando sea su voluntad, es decir, que la vida es propiedad exclusiva de Dios; los sufrimientos corporales se consideran un medio excelente para ganar méritos en cuanto a la vida futura el cristianismo se refiere y que está precisamente al otro lado de la muerte.

Como vemos, es contradictorio pensar que mientras predicán la vida, elogien los sufrimientos y no tomen en cuenta que la muerte digna al igual que la vida se constituye en un derecho.

Otro ejemplo para mencionar es el siguiente, “en el primer libro de Samuel, se relata que el Rey Saúl- intentó suicidarse cayendo sobre su propia espada. Agonizante y desangrándose pidió al joven amalequita que le adelantase la muerte, y así lo hizo este. Cuando el joven fue a contar con orgullo su hazaña al Rey David, este lo mando matar. Según el pasaje relatado, el motivo de la condena consistió en haber declarado culpable al confesar que había matado al rey escogido por el Señor”⁷

“Santo Tomás afirmaba además: “El que alguien se de muerte es contrario a la inclinación natural y a la caridad por la que uno debe amarse así mismo”.

Tomás de Aquino en el siglo XIII, condenó al suicidio por violar el deseo natural de vivir, perjudicar a otros y porque la vida es el regalo de Dios y sólo por el puede ser tomada.

Por otro lado los pitagóricos fueron los únicos que en su época enunciaron incondicionalmente la práctica cultural de la eutanasia, considerándola

⁷ SAMUEL 2. 1,14-16. La Biblia. Dios Habla hoy. Sociedades bíblicas unidas.

como pecado contra los Dioses. Se trataba de una religión secreta, puritana con dogmas severos e inflexibles”⁸

A continuación mencionaremos la posición adoptada por estos libres pensadores, respecto a la práctica de la eutanasia:

“**Hume**, critica la posición eminentemente moralista del suicidio y de paso la eutanasia así: "nuestro horror a la muerte es tan grande que cuando ésta se presenta bajo cualquier otra forma distinta de la que un hombre se había esforzado en reconciliar con su imaginación, adquiere nuevos aspectos aterradores y resulta abrumadora para sus pocas fuerzas. Y cuando las amenazas de la superstición se añaden a esta natural timidez, no es extraño que consigan privar a los hombres de todo poder sobre sus vidas" y va en contra de un determinismo al decir que " si el disponer de la vida humana fuera algo reservado exclusivamente al todopoderoso, y fuese un infringimiento del derecho divino el que los hombres dispusieran de sus propias vidas, tan criminal sería el que un hombre actuara para conservar la vida, como el que decidiese destruirla.”⁹

Finalmente justifica la eutanasia en términos prácticos al decir que: " una vez que se admite que la edad, la enfermedad o la desgracia pueden convertir la vida en una carga y hacer de ella algo peor que la aniquilación. Creo que ningún hombre ha renunciado a la vida si esta mereciera conservarse." Quien se retira de la vida no le produce daño a la sociedad , a lo sumo deja de producirle un bien¹⁰ .

⁸ SANCHEZ TORRES, Fernando. La Eutanasia. Academia Nacional de medicina. Instituto Colombiano de estudios bioéticos 1997. Editorial Giro editores Ltda.

⁹ www.monografias.com/trabajos/eutanasia2/eutanasia2.shtml

¹⁰ Ibídem

“En términos de **Kant**, a él no le importa la singularidad, el suicidio es malo, al contrario de Hume, por que viola deberes para conmigo mismo, el respeto por nosotros mismos. Frente a la eutanasia tiene en cuenta es la potencialidad de ese ser humano que se quita la vida, las posibilidades de desarrollo de sus capacidades. La vida no vale por sí misma, sino en función de un proyecto de vida ligado con una libertad y una autonomía, ésta se justifica si permite la base material para una vida digna”¹¹.

Examinaremos la posición de la iglesia católica, puesto que los valores y las creencias religiosas juegan un papel importante en la regulación para la práctica de este método.

Juan Pablo II, en su encíclica "El Evangelio de la Vida" define la Eutanasia como: "Adueñarse de la muerte, procurándola de modo anticipado y poniendo así fin "dulcemente" a la propia vida o a la de otro". Y se considera esto como una "cultura de la muerte" que se ve en las sociedades del bienestar, caracterizadas por una mentalidad eficientista, que va en contra de los ancianos y los más débiles, caracterizadas como algo gravoso e insoportable, aisladas por la familia y la sociedad, según lo cual una vida inhábil no tiene ya valor alguno. Y vuelve a definir la Eutanasia como una "acción o una omisión que por su naturaleza y en la intención causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor "situada en la intención y los métodos usados"¹².

Del pensamiento religioso nos remitiremos al pensamiento científico, señalando la postura de un profesional de la salud conocido como el Dr. Muerte.

“El Dr. Kevorkian, considera que varios de los principios pitagóricos fueron adoptados por la tradición Judeocristiana, y resaltan además que la posición dogmática acerca de la sacralidad de la vida, tenía implicaciones

¹¹ Ibídem

¹² Ibídem

solo al interior de la secta y de ninguna manera pretensiones morales de imposición o de coacción al no creyente.”¹³

Expuestos los anteriores antecedentes y teniendo en cuenta que el tema de la eutanasia genera discusión dentro de la sociedad, pues encontramos tanto opositores como defensores, observamos algunas reflexiones expuestas en la obra PERSPECTIVAS ETICAS Y HUMANAS DEL PACIENTE TERMINAL Y DE LA EUTANASIA, autor Dr. Gilberto Zapata Bonilla.

1.1 LOS OPOSITORES DE LA EUTANASIA

Los opositores pueden ser muchos, pero trataremos de recopilar el pensamiento de los mas nombrados como la iglesia católica, aquellos que consideran que las personas administran sus vidas y que esta es propiedad privada de un Dios, entre ellas la mayoría de religiones del mundo.

Mencionan lo siguiente:

“Toda forma de eutanasia es ilícita por que es una pretensión de disponer directamente de la vida. Uno de los principios fundamentales de la ley natural y cristiana es que el hombre no es el señor y propietario sino solo administrador del propio cuerpo y de la existencia”¹⁴.

Se considera entonces que la práctica de la eutanasia es una ofensa a la dignidad de la persona humana, es un crimen atroz que atenta contra el conglomerado social, debe recalcarse que este criterio surge de la religión cristiana.

¹³ KEVORKIAN.Jack. Eutanasia: la buena muerte. Grijalbo. 1991.

¹⁴ ZAPATA BONILLA, Gilberto Hernan. Perspectivas éticas y humanas del paciente Terminal y de la eutanasia. Santiago de Cali. 1997. Editorial comunicación grafica.

“Es necesario reafirmar que nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano, nadie puede pedir este gesto homicida para si mismo o para otros confiados a su responsabilidad, ni puede consentirlo explícita, ni implícitamente. Ni ninguna autoridad puede legítimamente imponerlo ni permitirlo”¹⁵.

Los que rechazan esta práctica defienden la vida humana, así mismo el orden natural asignado a toda sociedad y su fundamento es la moral cristiana, pues afirman una y otra vez que la disposición de la vida reside en un poder soberano.

1.2 LOS DEFENSORES DE LA EUTANASIA

Dentro de este grupo de personas encontramos a quienes defiende el derecho a la vida, pero en condiciones dignas, organizaciones creadas con este fin, igualmente personas que son libres pensadores como el caso de Ramón Sanpedro:

“Parten de la consideración de que hay que poner fin a los dolores atroces especialmente cuando la muerte es inevitable toda vez que pese aceptar que la vida puede girar a través de una concepción teocéntrica, consideran que la vida es una patrimonio exclusivo de cada individuo y que puede disponer de ella”¹⁶. En este caso se refleja que la eutanasia no se presenta como una eliminación de la vida humana, sino como una simple ayuda al buen morir partiendo de la base que todo hombre tiene derecho a una muerte humana.

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Ibidem

“Los partidarios de la eutanasia aducen razones afectivas y altruistas para defender la legitimidad de pedir la propia muerte o procurarla a otro en el caso en que el dolor sea prolongado e insoportable.

Una persona que no crea en Dios puede razonablemente concluir que el hombre es el dueño de su propia vida, puede entonces, decidir libremente poner fin a su propia vida, por su cuenta o con la ayuda de otros cuando ya no tienen mas deberes que cumplir respecto a su familia y a la sociedad y puede bajo esta óptica, ser partidario de la eutanasia”¹⁷.

2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES AL FALLO 239 DE 1997 EN TORNO A LA PRÁCTICA DE LA EUTANASIA.

En nuestro país antes del año 1997, lo que se conoce en materia jurisprudencial en cuanto a la eutanasia es escaso, solo se cuenta con criterios de diferentes doctrinantes y estudiosos en el tema (Doctor Carlos Gaviria Díaz, Fernando Sánchez Torres, Alfonso Tamayo Tamayo, Zapata Bonilla Gilberto), así mismo con fallos (Sentencia T- 493 de 1993, Sentencia C-221 y T-401 de 1994, Sentencia C-013 de 1997), que si bien no desarrollan directamente este asunto, exponen principios que son relevantes y además intervienen en la regulación de esta materia.

A continuación se analizarán y recopilarán algunas de estas sentencias que a nuestro parecer tienen estrecha relación con el tema de investigación.

¹⁷ Ibídem

2.1 ANALISIS SENTENCIA T-493/93¹⁸

Proferida por la Corte Constitucional, Este fallo parte de la imposibilidad jurídica de imponer tratamientos médicos contra la voluntad del paciente, pues se estaría desconociendo el derecho contemplado en el art. 16 de la Constitución Política colombiana, es decir al libre desarrollo de la personalidad.

La Corte considera en esta providencia respecto al art. 16 lo siguiente:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones, sin más restricciones que las que imponen los derechos ajenos y el ordenamiento jurídico.

El derecho al libre desarrollo o desenvolvimiento de la personalidad, o de libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, ejercido dentro del marco del respeto de los derechos de los demás y el orden jurídico, es un derecho constitucional fundamental, pues no sólo así se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, el cual hace parte del capítulo 1 del título II, denominado "De los derechos fundamentales", sino que esa connotación le ha sido reconocida por esta Corporación, entre otras, en las providencias T-050 del 15 de febrero de 1993 y C-176 del 6 de mayo de 1993.” (Negrilla fuera de texto)

Respecto a dicho pronunciamiento es preciso destacar que someter a una persona a la práctica de un tratamiento médico determinado sin contar con

¹⁸ Ref. Exp. T-16779. Mag. Ponente: Dr Antonio Barrera Carbonell. Corte Constitucional Colombiana. Octubre 28 de 1993.

su aprobación, implica restringir la libertad que toda persona posee; remitiéndonos al tema de la eutanasia puede decirse que este procedimiento tiene como punto de partida el libre desarrollo de la personalidad, pues el individuo es el único titular de la vida, y como tal es él quien debe decidir sobre el desenvolvimiento de la misma; por tanto, en el momento en que una persona en estado agonizante disponga de su vida no deben desconocerse las consideraciones hechas por la Corte Constitucional, las cuales advierten que cada cual puede actuar y tomar sus decisiones de manera libre, claro está sin perjudicar los intereses de los demás, es decir los derechos ajenos.

2.2 ANALISIS SENTENCIA N° C-221/ 94¹⁹

A continuación, mencionaremos una jurisprudencia que a nuestro parecer se constituye en el fundamento más significativo, dicha decisión contempla la idea del legítimo ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el punto de partida para hablar de este aspecto, es el consumo de drogas, por tanto la Corte Constitucional examina nuevamente el art. 16 de la Constitución Política y expresa al respecto:

“Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad “in nuce”, porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1º de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en

¹⁹ Ref. Exp. N° D-429. Mag. Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional Colombiana. Mayo 05 de 1994.

armonía con él un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. (...)”

“El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que solo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen.”(Negrilla fuera de texto)

Se reafirma nuevamente el derecho que tiene toda persona a elegir las condiciones que regirán su vida, sin que nadie interfiera en dicha decisión, pues cada uno, por mandato constitucional se constituye en titular del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual como hemos señalado una y otra vez se restringe únicamente cuando se causa perjuicio a los demás.

Así, como someter obligatoriamente a un ciudadano a un tratamiento médico, implica coartar la libertad que posee, el imponerle a una persona que continúe viviendo en medio de padecimientos tortuosos e intolerables vulneraría el derecho invocado.

2.3 ANALISIS SENTENCIA T-401/94²⁰

Esta decisión básicamente precisa el comportamiento que los médicos deben adoptar frente a sus pacientes, así mismo desarrolla temáticas que

²⁰ Ref. Exp. T-36771. Mag. Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional Colombiana. Septiembre 12 de 1994.

de una u otra manera guardan estrecha relación con el tema de la eutanasia, y que a continuación se señalarán.

La decisión emitida por dicho cuerpo colegiado afirma que el médico en el momento de sugerir un tratamiento, ante todo debe respetar la **autonomía** del paciente, la cual procede del principio general de libertad, y que permite entre otras cosas tomar decisiones relativas al tema de la salud; señala además que en torno de aquella se han creado dos posiciones, una que tiene en cuenta la autonomía del paciente (autonomista) y otra que si bien no la excluye, en algunos casos, por circunstancias específicas prescinde de ella (paternalista); tales perspectivas se indicarán en seguida:

2.3.1 POSICION AUTONOMISTA

“La posición autonomista aboga por el respeto de las decisiones personales incluso cuando se toman de manera imprudente o en perjuicio de la salud. Esta perspectiva considera peligrosa la posibilidad de reservar un derecho de intervención en aquellos eventos en los cuales el médico piensa que el paciente ha tomado la opción equivocada. El principio de autonomía permanece incólume aún cuando la persona elige de manera consciente un camino que no conduce al beneficio de su mejor interés.”²¹ (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior podemos decir, que para esta posición la autonomía de cada cual está por encima de todo, por tanto el médico debe respetar las determinaciones adoptadas por el paciente por mas nocivas que parezcan, es decir que se encuentra imposibilitado para intervenir en la modificación de las mismas.

²¹ Ibídem

2.3.2 POSICION PATERNALISTA

“Los voceros de la orientación paternalista argumentan que, en ocasiones, cuando el paciente es incapaz de apreciar cuál es la mejor alternativa que se ofrece para la protección de su salud, el tratamiento se justifica no obstante la reticencia del enfermo. La decisión del médico de imponer el tratamiento se considera, en este caso, una decisión en beneficio del mejor interés del paciente, no obstante sus objeciones. Sin embargo, aún la visión asistencialista más radical reconoce el principio según el cual toda persona es depositaria del derecho a que se le proteja su autonomía. Según este punto de vista, sólo en ciertas circunstancias extremas puede comprometerse la integridad del enfermo pasando por alto su propio consentimiento.”²²(Negrilla fuera de texto)

Las anteriores perspectivas como se dejó dicho, son las que expone la sentencia en comento, cada una maneja un punto de vista discutible; la primera de ellas, toma en cuenta la autonomía del paciente de manera absoluta, es decir que si aquél opta por una determinación que perjudica su vida, el médico debe respetarla. En este caso la relación médico-paciente puede sufrir cierto deterioro.

Por otro lado, en el segundo enfoque si bien el médico es quien va a tomar la determinación del tratamiento que debe seguir su paciente, en el evento en que este último no pueda decidir cual es la mejor opción para conservar su salud, no quiere decir que se excluya la autonomía.

El problema que surge en este caso, es que al enfermo que no pueda manifestar su voluntad se le prolongue la vida por medios artificiales, sin tener certeza que ésta sea la decisión que tal hubiera adoptado.

²² Ibídem

Indiscutiblemente el tema de la autonomía tiene estrecha relación con el consentimiento del paciente, asunto que también despliega la sentencia y que a nuestro parecer es fundamental destacar, pues siempre se parte del hecho que el paciente se encuentra en estado consciente, pero en innumerables ocasiones ese consentimiento no se encuentra presente. El fallo menciona lo siguiente:

“La bioética constata un acuerdo sobre algunos puntos esenciales relativos al tratamiento y al ejercicio médico. En cuanto a lo primero, se considera que todo tratamiento, aún el más elemental, debe hacerse con el consentimiento del paciente. Existen, sin embargo, tres casos en los cuales se presenta una excepción a esta regla: 1) cuando el estado mental del paciente no es normal; 2) cuando el paciente se encuentra en estado de inconsciencia y 3) cuando el paciente es menor de edad.

En relación con el ejercicio médico, se considera que éste se encuentra estructurado a partir de dos principios fundamentales: 1) capacidad técnica del médico y 2) consentimiento idóneo del paciente. La capacidad técnica del médico depende de su competencia para apreciar, analizar, diagnosticar y remediar la enfermedad. El consentimiento idóneo, se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación.”²³ (Negrilla fuera de texto)

Mencionado el anterior aspecto, se deduce que siempre va a primar el consentimiento y la decisión del paciente para elegir el tratamiento médico que requiere, es necesario que el médico antes de iniciar un procedimiento informe a la persona de manera detallada las consecuencias que se

²³ Ibídem

derivarán del mismo; ésta se constituye en la regla general, pero como toda regla tiene su excepción, aquella se presenta en los siguientes casos:

Si el estado mental del paciente no es normal, además cuando hay ausencia de consentimiento y por último cuando el médico está en presencia de un menor de edad;

Ante este hecho, los familiares o el especialista decidirán entonces por el tratamiento que se acogerá.

2.4 ANALISIS SENTENCIA C-013/97²⁴

Este fallo básicamente se centra en la práctica del aborto, algunas de las consideraciones hechas por la Corte Constitucional giran en torno al derecho a la vida, el cual a la vez interviene directamente con el tema de la eutanasia, ante esta situación destacaremos los argumentos planteados por dicho cuerpo colegiado, en lo concerniente a este derecho fundamental, una vez conocida la postura asumida, expresaremos nuestro punto de vista con respecto a esta.

“El derecho a la vida es uno de aquellos derechos inalienables de la persona cuya primacía reconoce el artículo 5o. de la Constitución, lo que hace que ellos vinculen al Estado en dos sentidos: en la de su respeto y en la de su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, y a crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.

²⁴ Ref. Exp. D-1336 y D-1359. Mag. Ponente: Dr. José Gregorio Hernández. Corte Constitucional Colombiana. Enero 23 de 1997.

El artículo 11, a su turno, consagra el derecho a la vida como un derecho constitucional fundamental y reconoce su inviolabilidad, en el sentido de que sin justa causa nadie tiene un título legítimo para vulnerarlo o amenazarlo”

(...)

”Una característica relevante de este derecho es que la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.

Tener derecho a la vida es reconocer que nadie puede por una causa injusta desconocérmela, lesionármela ni quitármela”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Al analizar las anteriores consideraciones plasmadas por la Corte Constitucional, de aquellas puede decirse:

- No hay que olvidar que el Estado tiene a su cargo el respeto y la protección de la vida; de estas funciones resaltaremos la primera, la cual, a nuestro modo de ver, debe ampliarse al respeto por las decisiones que toma el titular del derecho, relacionadas con la disponibilidad de su vida, claro está, en la medida en que tales determinaciones no vulneren los derechos de los demás.
- Respecto al aparte subrayado, nos surge una duda, una causa justa, para suprimir la vida sería que una persona estuviera padeciendo una enfermedad incurable y que influyera de manera relevante en el desarrollo de la persona, la cual le produjera dolores insoportables. Dudas como estas son las que surgen cuando se

habla del tema de la eutanasia, lamentablemente en nuestro ordenamiento jurídico no logran ser resueltas por la omisión en la que ha incurrido la rama legislativa, al no regular esta materia.

Al exponer con amplitud los criterios fundamentales de los anteriores pronunciamientos, nuestro propósito es resaltar que sin duda, dichos conceptos intervienen directamente con la Eutanasia, son principios que deben aplicarse para regular tal tema.

Vemos entonces como la Corte Constitucional Colombiana durante largos años ha sentado precedentes que reglamentan la relación médico-paciente, que indiscutiblemente deben adoptarse en el momento de legislar, pues como bien es sabido urge la regulación por parte del Congreso en lo concerniente a la muerte digna de los enfermos terminales.

En este punto aprobamos el criterio acogido por el Dr. Gilberto Hernán Zapata Bonilla:

“Se observa que la ortotanasia, conocida comúnmente como eutanasia pasiva, goza de pleno respaldo constitucional con base en el derecho que tiene la persona a rechazar los tratamientos médicos y sólo la eutanasia activa se encontraría penalizada en el artículo 326 del Código Penal Colombiano, que fue, lo que justamente revisó la Corte en el fallo en comento” ²⁵ (Vale aclarar que el autor al remitirse a dicho artículo se refiere al art. 106 de la ley 599 de 2000.)

²⁵ ZAPATA, Gilberto Hernán. Perspectivas éticas y humanas del paciente Terminal y de la Eutanasia. Santiago de Cali. Noviembre de 1997.

CAPITULO III

POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, QUE PRODUJO UN GIRO TRASCENDENTE RESPECTO A LA PRACTICA DE LA EUTANASIA

1. ANALISIS DEL FALLO PROFERIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. SENTENCIA C- 239 DE 1997

Antes de entrar a estudiar detenidamente el respectivo fallo, consideramos que es necesario señalar que tal vez éste es el único antecedente que se refiere directamente al tema de la eutanasia, tanto así que despenalizó el homicidio piadoso consentido.

Siendo entonces una decisión que generó acentuadas controversias creemos que es necesario analizar las razones y los fundamentos que se tuvieron en cuenta para que finalmente dicha Corporación se pronunciara de la manera en que lo hizo.

En primer lugar al ser dicho cuerpo colegiado, quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, es apenas obvio que para adoptar los fundamentos planteados en la sentencia tuvo que examinar las disposiciones contenidas en nuestra Carta Política, las cuales ofrecen argumentos concretos para despenalizar el homicidio piadoso, siempre y cuando el paciente soporte intensos sufrimientos producto de una enfermedad grave e incurable; nos adherimos a la postura asumida por el actual Senador de la República, Dr. Carlos Gaviria Díaz²⁶, la cual señala lo siguiente:

“1. El artículo 1 del citado documento (Constitución Política) establece de modo inequívoco que Colombia, República unitaria constituida como Estado social de derecho, es *pluralista* y se funda en el *respeto a la dignidad humana*.

2. El artículo 16 de la misma Constitución confiere a todas las personas el *derecho al libre desarrollo de su personalidad*, sin mas limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (...)”

En cuanto a la normatividad señalada dice al respecto:

“La persona es reconocida por la norma de normas como sujeto moral autónomo, lo que significa que es ella la que ha de elegir los principios y valores morales que deben regir su conducta. El Estado, entonces, la asume como capaz de decidir sobre lo bueno y lo malo, sin que puedan los órganos de poder legítimamente, sustituirla en esa radical decisión. Tal es el contraste, que debe subrayarse, entre el Estado democrático liberal (como el que configura la Carta) y el Estado paternalista que trata a sus

²⁶ GAVIRIA DIAZ, Carlos. La Eutanasia. Fundamentos ético-jurídicos para despenalizar el homicidio piadoso-consentido. En: Revista Consigna. Bogotá Edición 468- II Trimestre 2001.

ciudadanos (o más bien súbditos) como incapaces a quienes hay que indicarles el camino del bien como lo hace el buen padre con el hijo de familia.”

Analizando la doctrina creada por uno de los ponentes de la sentencia, la misma nos lleva a concluir que efectivamente en nuestro ordenamiento jurídico pueden destacarse algunas fuentes, como por ejemplo los artículos señalados con anterioridad.

Es verdad, si nuestro Estado es de tipo democrático, cada persona puede elegir los principios y valores que deben regir su comportamiento así al invocar el tema de la eutanasia y estando en presencia de un paciente cuya condición vital es insoportable y dolorosa, el Estado no puede escudarse en el hecho que es él por mandato constitucional, quien protege la vida de las personas y por lo tanto obligar a las mismas a conservar una vida que no es digna.

El aspecto que resolvió la sentencia 239 de 1997, básicamente es el siguiente:

No aplicar una sanción de tipo penal al médico, el cual, contemplando el consentimiento del paciente que sufre una enfermedad grave e incurable, decide ayudarlo a morir, esta decisión de exonerar al medico radica en que el mismo debe informar lo sucedido, explicando y probando que llevo a cabo la práctica con los requisitos exigidos, esto dará lugar a una exoneración del proceso penal de homicidio por piedad, en ningún momento se exonerara al médico sin haberse realizado una investigación previa.

Partiendo de este punto, creemos que es errónea la concepción que tienen ciertas personas de diversos sectores sociales, las cuales estiman que con el fallo de la Corte Constitucional se optó por aplicar la Eutanasia indiscriminadamente, siendo que al examinar detenidamente los argumentos de la decisión es necesario cumplir con ciertas exigencias para ejecutar dicha práctica, las cuales se analizarán mas adelante.

Por otro lado todos los requisitos para el testamento vital se han ido perfeccionando después del pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-239 de 1997, pues en esta se dieron las exigencias básicas para la práctica del homicidio pietístico.

Para tomar tal decisión, fue indispensable examinar y profundizar en diferentes conceptos clínicos, médicos y religiosos, pues se analizaba un tema de gran relevancia dentro de la opinión pública, gracias a tales criterios fue como finalmente dicho cuerpo colegiado adoptó la determinación plasmada en la sentencia 239 de 1997.

En el fallo mencionado además se desarrolla con profundidad todo el tema referente al homicidio piadoso, además la Honorable Corte solicita al Congreso de la República regular en la mayor brevedad posible el tema.

2. HOMICIDIO POR PIEDAD

Es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro.

Ley 599 de 2000 Código Penal Art. 106

“El que mataré a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de (1) uno a (3) tres años.” (Negrilla fuera de texto)

En esta ley el homicidio por piedad se ve tipificado, partiendo del punto de defender la vida como derecho fundamental pues así lo establece nuestra Carta Política Colombiana, es por eso que el Estado tiene el deber de protegerla, para que solo la persona indicada la practique y esa persona es el médico, quien a pesar de tener la aprobación, debe cumplir con lo requisitos exigidos para efectuar tal procedimiento los cuales son:

En primer lugar el sujeto pasivo debe reunir unas condiciones objetivas

1. Que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos producto de una enfermedad grave e incurable.
2. Debe manifestar su voluntad.

Al manifestar su voluntad debe tener plena certeza que se encuentra en estado mental sano y su voluntad debe ser inequívoca.

Es necesario que estos intensos sufrimientos sean evaluados por un especialista y que no exista otro camino, que los tratamientos médicos no puedan prolongar su existencia.

Al respecto el Dr. Alfonso Tamayo abogado consultor, Miembro Fundador del Instituto Colombiano de Estudios bioéticos ha manifestado una posición bastante real, ya que expresa: “gravidad e incurabilidad, para los efectos eutanásicos, es un concepto eminentemente científico y médico, pero en nuestro concepto ello no es así. Bien puede ocurrir en nuestro medio que

una enfermedad curable para la ciencia médica, se torne incurable para determinada persona atendiendo a sus particulares condiciones biológicas, o incurables por carecer de medios económicos para costearse un gravoso tratamiento u operación que en todo caso está por fuera de su alcance. La gravedad e incurabilidad toma entonces también sentido social y económico.

La gravedad e incurabilidad, tendrá entonces varios puntos de vista así:
Gravedad e incurabilidad a juicio del médico. El código, como es natural no define este aspecto, pero desde luego este es el criterio mas aceptable. Ello no quiere decir que el autor del hecho deba tener previo concepto medico sobre la incurabilidad y la gravedad de la enfermedad, pues téngase en cuenta que no en todas las regiones del territorio nacional es fácil la consecución de un facultativo. Mal podría exigirse concepto médico previo, cuando hay sitios y poblados a los cuales no ha llegado un médico. A más de ello los servicios profesionales de un facultativo requieren erogaciones económicas a veces imposibles para las clases populares.

La gravedad es un concepto histórico, transitorio, que depende de la época, de la evolución de la ciencia médica y del lugar geográfico donde se encuentre el enfermo o herido, y aún de sus particulares condiciones sociales y económicas y de su grado de cultura. Con ello se deja sentado que el concepto médico, siendo el más importante no es definitivo... No sobra recordar, que el diagnóstico médico, de hecho está expuesto al error y que la valoración del paciente puede cambiar de un médico a otro, según las técnicas médicas que se utilicen en cada caso.

Si los sufrimientos del enfermo no son intensos o siéndolo no provienen de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, aun encontrándose en estado terminal, el homicidio que bajo tales condiciones se lleve a cabo no

podrá identificarse como la figura despenalizada por la Corte y deberá entenderse como de tipo puramente criminal, con todas sus consecuencias penales.

El sufrimiento no necesariamente se identifica con el dolor. El sufrimiento es una “vivencia psíquico-física”, pues a través del plano psíquico es como podemos percibir el dolor y asumirlo como sufrimiento. El sufrimiento de un enfermo pueden percibirlo terceras personas, pero no en su dimensión objetiva”²⁷.

Consideramos que la posición del Dr. Alfonso Tamayo es muy válida y respetable, pero a nuestro modo de ver si es necesaria la valoración del médico especialista, pues de llevarse a cabo esta práctica sin una previa valoración, se podría caer en homicidios en donde no se vea un fin altruista y se disfrace como tal.

Para nosotras solo cabría la posibilidad de omitir un concepto médico en casos extremos y excepcionales, pues como resaltaba el autor en algunas regiones de nuestro país tener acceso médico es prácticamente imposible, por ende sería indispensable regular de manera especial estas situaciones.

El sentimiento de piedad en el caso del médico no es suficiente para que se configure esta forma de homicidio atenuado como lo dejamos dicho anteriormente, se deben reunir además unos requisitos clasificados como objetivos:

1. Que el sujeto pasivo presente intensos sufrimientos derivados de lesión corporal grave o incurable.
2. El consentimiento del sujeto pasivo.

²⁷ TAMAYO, TAMAYO Alfonso. Reflexiones jurídico-éticas sobre homicidio por piedad y derechos humanos. Citado en la eutanasia. Bogotá 1997.

Aun cumpliendo estas exigencias, el médico que practique esta clase de homicidio se verá envuelto en una investigación penal de la cual debe ser absuelto, por existir una atipicidad, partiendo del supuesto que se cumplieron los requerimientos exigidos por la ley y por su fin altruista, pero que se hace como una garantía más para el Derecho a la VIDA.

“La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso lo acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión.”²⁸

Se debe dejar en claro que el homicidio pietístico no tiene una motivación perversa, sino altruista, no es ayudar PARA el morir, sino ayudar EN el morir.

En lo que a este tema atañe, se confunden los conceptos de homicidio Eutanásico con homicidio Eugenésico.

Eutanásico: Es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro, es decir, consiste en ayudar a otro a morir dignamente.

Eugenésico: Es la acción motivada que se da como fundamento en hipótesis pseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana.²⁹

²⁸ Mayo 20 de 1997. Exp. D-1490 Actor José Eurípides Parra Parra. M. ponente Dr Carlos Gaviria Díaz

²⁹ Ibídem

La pena en el homicidio por piedad es notoriamente inferior a cualquier otra clase de homicidio, ya que como dijimos anteriormente la Eutanasia tiene fines altruistas, lo que desea es suprimir el sufrimiento de una persona que médicamente no tiene ninguna esperanza de vida además el paciente con plenas facultades y voluntariamente ha manifestado su consentimiento solicitando ayuda para un mejor morir; por el contrario las otras clases de homicidio se subsumen a un interés económico o un interés que se aleja totalmente de los sentimientos de compasión o misericordia.

Por eso como bien lo dice la sentencia C-239 de 1997 “En un estado social de derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no solo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico”.

Es claro que el Estado tiene el deber de garantizar el Derecho a la vida, pero esta garantía se ve limitada a imponer deberes en servicio a otros sujetos, es decir, el deber es respetar la vida de los demás con los que se convive, por esta razón el Estado no puede ser más que un garante y no un opresor que obliga por sus convicciones a que un paciente en fase terminal continúe viviendo en circunstancias, que para él no son dignas y al contrario solicita le ayuden a morir.

El Estado busca proporcionar opciones con base en las creencias religiosas o morales de cada ciudadano y no obligar a algo tan cruel como subsistir en medio de padecimientos tortuosos.

Nos da la posibilidad de escoger el tratamiento que más se adapte a nuestras necesidades, previo a este consentimiento debe existir información al paciente sobre el procedimiento y beneficios del mismo,

quien puede desistir de determinado tratamiento que prolongaría un poco su vida, pero que es incompatible con sus convicciones.

La vida no puede verse como algo sagrado hasta el punto de desconocer la situación real en que se encuentra el individuo, por tal razón surge una controversia entre el deber del Estado de proteger la vida y la autonomía de las personas.

“El derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad”.³⁰

La Corte Constitucional plantea una opción para mejorar las garantías en la práctica de la Eutanasia, que medie una autorización judicial en todos los casos, pero en nuestro concepto sería necesario establecer un tiempo máximo para que esta autorización sea expedida y no alargar el sufrimiento innecesario del paciente.

Finalmente el Dr. Alfonso Tamayo señala³¹:

“lo inconveniente que resulta el que el orden jurídico resulte afectado por regulaciones incoherentes desde el punto de vista penal; así sucede cuando por virtud del fallo de la Corte resulta de mayor gravedad dar muerte al enfermo terminal que por padecer intensos sufrimientos así lo solicita, que prestar ayuda a quien tiene interés en suicidarse por las mismas razones.

En el primer caso el homicidio resulta despenalizado, al paso que en el segundo, no existiendo intención de matar, así sea frente a los

³⁰ Ibídem

³¹ Ibídem

condicionamientos establecidos por la Corte quien ayude al enfermo para que bajo tal condición se suicide, incurrirá en pena de prisión.

Consideración diferente deba hacerse frente a la figura penal de la “inducción al suicidio”, dado que en este caso se parte, para el examen del tipo penal, de premisas bien distintas: en tratándose de enfermos terminales que no desean la muerte, un tercero, médico o no, mediante reflexiones y argumentos convincentes puede llegar a modificar la manera de pensar de aquél para que tome la decisión de suicidarse. Con ello se viola el principio de la autonomía, se maltrata la libertad de conciencia y se atenta contra el derecho a la vida de quien la aprecia y estima como un bien no obstante la precaria condición a que pueda haberlo llevado la enfermedad, y, por consiguiente, tal actitud resulta condenable desde el punto de vista ético y social”.

Consideramos necesario observar la posición del Sacerdote Salesiano, Teólogo y sociólogo, miembro del ICEB (Instituto Colombiano de Estudios Bioéticos). Jaime Rodríguez³².

“No parece que se pueda argumentar que detrás de la decisión asumida haya existido un debate como lo amerita una conclusión tan contundente por la brecha que abre en relación con la posible supresión de la vida humana sin consecuencias penales por ello. Novedad sorpresiva, inesperada e inaudita en Colombia.

El caso es que algunos magistrados acusan extralimitación de la Corte Constitucional para adentrarse en los fueros del poder legislativo al crear una nueva forma jurídica (la despenalización de la eutanasia) agregada de modo obligatorio a la declarada exequible. Otro aspecto desconcertante en

³² RODRIGUEZ, Jaime. Como se viene la muerte tan callando. Citado en la eutanasia. Bogotá 1997.

alto grado para la opinión pública ha sido el de irregularidades que conforman violación al proceso debido y que dieron motivo a demanda de nulidad del fallo sobre la eutanasia por parte de varios ciudadanos Colombianos que, como obispos, están en la presidencia de la conferencia episcopal. Dichas irregularidades quedan así resumidas: “discrepancia sobre lo aprobado en sala plena del 20 de mayo, disconformidad entre lo consignado en la sentencia y lo aprobado en la referida sesión y no claridad en los magistrados sobre lo que les fue sometido a votación y sobre lo que aprobaron”. Como respuesta, la Corte Constitucional se reafirmó en su fallo. Con todo es muy importante lo que el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz afirmó en la aclaración especial de su voto. “La parte resolutive de la sentencia no corresponde al texto de la moción sustitutiva que presenté, la cual fue aprobada por seis votos a favor y tres en contra. En otras palabras, la propuesta contenida en la ponencia original fue desechada y, en su lugar, se votó y aprobó la proposición que me permití someter a la consideración de la sala plena”, lo que según el magistrado, no se tuvo en cuenta para la resolución final. Esto motivó la renuncia irrevocable del magistrado a su cargo de Vicepresidente de la Corte Constitucional. Todo lo cual produce inevitable desconfianza hacia la institución y desconcierto hacia la deontología con que aquélla ha procedido en relación con el valor de la vida humana.

Se generan una serie de interrogantes respecto del fallo de la Corte:

¿Quién evalúa y con qué criterios la intensidad y la intolerabilidad del sufrimiento? Se pueden imaginar tantas circunstancias en las que el sufrimiento puede ser calificado de intolerable en situaciones de angustia, miedo, etc., provenientes de la persona, el medio ambiente, etc.

Igualmente hay enfermedades que se pueden llamar graves por determinados riesgos, incurables pero con las cuales se puede convivir con

la ayuda de la medicina. Las crisis de sufrimiento que pueden generar: ¿Cuándo son tan intensas como para autorizar la eutanasia? ¿Cómo evaluar, por parte del médico, el sufrimiento que el paciente llama intenso? ¿Cuál es el grado de intensidad en que se autoriza para matar al enfermo? ¿Cuáles son los criterios para definir enfermedad terminal? La vejez (la vida prolongada) podría asimilarse a este criterio de terminal: ¿Cómo tratarla entonces? Muchas otras inquietudes cuestionantes podrían entrar. Lo que hace ver que la sentencia se construye sobre generalidades tales que llevan a relativizar de modo intolerable el valor de la vida humana.

También hay que señalar la falta de análisis serio y ponderado sobre los cuidados paliativos que no es posible dejar de tener en cuenta para el significado que se le pueda atribuir al dolor para calificarlo de intenso como sinónimo de desesperanza total ya que solo podría tener la muerte como respuesta.

Una cosa es que la ciencia no pueda prolongar la vida indefinidamente dada su condición de finitud. Otra cosa es que errores propios de la limitación humana, aun involuntarios, la eliminen por acción u omisión: el homicidio culposo hoy en día tiene que enfrentar responsabilidades legales. Otra cosa muy distinta es que el acto de matar aunque se llame “homicidio piadoso” (lo que presupone su comisión voluntaria) parta de equivocaciones y se quede en el limbo de la irresponsabilidad jurídico-legal.

El número creciente de eutanasia en Holanda muestra que su práctica ha ido pasando de lo excepcional a lo ordinario. Se abre camino a una cultura del homicidio que, con su apariencia de ejercicio científico al servicio de la libertad, autonomía y dignidad del paciente da a temer el advenimiento de

imposición de criterios incontrolables legalmente y el afianzamiento de poderes arbitrarios sobre la vida humana.

Hay que tener claro que el derecho a la vida es anterior al Estado mismo y a cualquier ley positiva, porque es inherente a la vida misma como principio y fuente de todos los demás derechos. No es el Estado el que le da derechos a la vida sino el que tiene que reconocerlos y protegerlos”³³.

Nos adherimos al planteamiento expuesto por el sacerdote Jaime Rodríguez respecto de la extralimitación de funciones de la Corte Constitucional al proferir el fallo 239 de 1997, ya que crear leyes es facultad exclusiva del Congreso, pero consideramos que la Corte al ver la falta interés del Congreso en el tema, no tuvo mas remedio que regular y en cierta manera legislar en esta situación, por lo tanto la Corte actúa como legislador negativo, ante la ausencia de legislación concreta, los vacíos respecto a este pueden ser suplidos por la doctrina y la jurisprudencia.

³³ SANCHEZ TORRES, Fernando. La Eutanasia. Academia Nacional de medicina. Instituto Colombiano de estudios bioéticos 1997. Editorial Giro editores Ltda.

CAPITULO IV

PROYECTO DE REGLAMENTACIÓN RESPECTO AL DERECHO A LA VIDA Y LA DIGNIDAD DE LOS ENFERMOS TERMINALES.

1. PROYECTO LEY ESTATUTARIA No. 155 DE 2004

Por el cual se desarrolla el art. 11 de la constitución y se dictan otras disposiciones relacionadas con la dignidad humana para los enfermos terminales.

En las primeras páginas se dejó claro el concepto de Eutanasia y sus modalidades que define el presente proyecto de ley, por lo tanto se examinaran otros conceptos básicos contenidos en el mismo.

1.1 DISTANASIA

“Prolongación innecesaria del proceso de morir de un paciente terminal, mediante el suministro de tratamientos o procedimientos médicos que

resultan inútiles para la recuperación o la mejoría del paciente y que le significan un sufrimiento desproporcionado en comparación con los beneficios que le reportan.”³⁴

Consideramos que este sufrimiento se extiende no solo al paciente sino a los parientes y los profesionales a su cargo, además es claro que lleva consigo costos muy elevados que en algunos casos la familia no puede asumir, siendo entonces un esfuerzo inútil, pues estos procedimientos solo prolongan la agonía, más no el buen vivir.

1.2 ENFERMO TERMINAL

“Es la persona que, como consecuencia de enfermedad o lesión grave con diagnóstico médico cierto y sin posibilidad de tratamiento curativo tiene esperanza de vida reducida entre pocas horas y no mas de treinta días.

Los elementos básicos de esta definición son tres a saber:

La enfermedad o lesión con diagnostico médico cierto, no dudoso ni pendiente, sino adecuadamente conocido y comprobado con los recursos de la ciencia y de la técnica; la imposibilidad de tratamiento curativo, entendido como aquél que permite cortar el progreso de la enfermedad, evitar al organismo nuevas lesiones originadas en ella, abrir el camino para la rehabilitación de funciones perdidas y en últimas aumentar la esperanza de vida hasta acercarla al promedio que gozan los individuos de similares edades y condiciones socio-económicas; y por supuesto el lapso no superior a 30 días en el que se prevé que

³⁴ Proyecto de ley estatutaria No. 155 de 2004. Senado. Presentado por el Doctor Carlos Gaviria Díaz.

llegara la muerte como consecuencia de los dos elementos anteriores. Aquí se considera que si la esperanza de vida es inferior a dos horas, la persona se encuentra en agonía y no solo en situación terminal aunque aquella sea la etapa final de esta.”³⁵

1.3 TRATAMIENTO PALEATIVO

“Cuidados que se suministran a un paciente cuya enfermedad no responde positivamente frente a los cuidados médicos y que se refiere al control o mejoramiento de las condiciones del dolor físico, la atención psicológica, social y espiritual de la enfermedad.”³⁶

Estos conceptos anteriormente definidos son necesarios para generar un mayor y mejor entendimiento, puesto que son términos que no se manejan con frecuencia y enfocan la investigación que desarrollaremos.

1.4 TESTAMENTO VITAL

Es este uno de los conceptos mas novedosos, plasmado en el proyecto de ley el cual lo define de la siguiente manera: “Entiéndase por testamento vital la declaración escrita por medio del cual el declarante en pleno uso de sus facultades mentales, determina o indica el tipo de tratamiento médico que desearía recibir en la eventualidad de quedar incapacitado, para tomar

³⁵ LA EUTANASIA. Academia nacional de medicina. Instituto Colombiano de estudios bioéticos. Pagina 32. Santa fe de Bogota D.C 1997

³⁶ Proyecto de ley estatutaria No. 155 de 2004. Senado. Presentado por el Doctor Carlos Gaviria Díaz.

tales decisiones a causa de una enfermedad terminal o un estado vegetativo persistente.”³⁷

1.4.1 PROCEDIMIENTO

A continuación mencionaremos el procedimiento que según el proyecto de ley se debe llevar a cabo para la aprobación de la práctica de la eutanasia, el cual diferencia cuando se está en presencia de declaración escrita proveniente del paciente contenida en el llamado testamento vital, y cuando la voluntad del aquél es proferida pero en caso de ausencia del testamento vital, es decir cuando se encuentre padeciendo sufrimientos físicos y emocionales intensos producidos por la enfermedad Terminal que padece.

Para empezar es adecuado resaltar que el testamento vital consiste en una declaración escrita, la cual debe suscribirse ante 2 testigos.

Si esta declaración se produce cuando el paciente se encuentra en estado terminal, (vale la pena aclarar que dicha declaración deberá realizarse ante dos testigos y el médico tratante dejando prueba de la misma) la historia clínica debe ser remitida por el médico tratante a un profesional idóneo, cuya función es entrevistar al declarante para tener la facultad de pronunciarse sobre la capacidad del enfermo.

Retomando el Testamento vital cabe anotar que dicha declaración se deriva de la facultad que tiene el paciente de decidir si opta por un tratamiento paliativo o la ejecución de la eutanasia, una vez elaborado este debe entregarse a el médico de confianza, el cual tiene el deber de

³⁷ Ibídem.

informar al médico tratante la decisión tomada por el paciente, el médico de confianza debe velar por el cumplimiento de la voluntad del paciente.

El anterior procedimiento resulta fundamental en caso de inconciencia del paciente, ya que su consentimiento ha sido expresado de manera espontánea con anterioridad.

Lo anterior no es suficiente para cumplir la voluntad del paciente, también es necesario tener en cuenta la decisión del médico tratante, creemos necesario invocar el artículo 15 del proyecto de ley estatutaria 155 de 2004 “recibida la certificación sobre la capacidad de consentir del declarante o puesto en conocimiento del contenido del testamento vital, el médico tratante deberá rendir su concepto negativo o positivo sobre la aplicación de la eutanasia dentro de un término máximo de diez (10) días calendario, para lo cual deberá primero verificar que se trata efectivamente de un enfermo terminal. Después de resolver la solicitud, el médico deberá remitir la declaración o el testamento vital y su concepto sobre la solicitud de Eutanasia activa o pasiva a un segundo médico para que se pronuncie.

El paciente, sus allegados y el médico de confianza si lo hubiere, deberán ser informados inmediatamente del concepto médico, por el medio mas idóneo a disposición “.

Además el concepto que rinda el médico tratante debe ser ratificado por la decisión que profiera un segundo médico llamado medico consultor y el cual verificará que la expresión de la voluntad del paciente este exenta de vicios y lo mas importante, para aplicar dicho método que se trate de un enfermo terminal.

Como vemos la voluntad del paciente prevalece hasta determinado momento, pues el concepto que rinda el médico tratante es indispensable

para aplicar la Eutanasia, por lo anterior se puede concluir que debe ser un paciente que padezca una enfermedad terminal y que haya suscrito el testamento vital, el cual debe reunir los requisitos ya nombrados o en caso de ausencia de este instrumento que la declaración verbal o escrita del enfermo se haya emitido en pleno uso de sus facultades

De no contar con el testamento vital y al encontrarse el paciente en estado de inconciencia, en relación con la aplicación del tratamiento más favorable, el consentimiento debe emanar de los familiares, en vista de la incapacidad del paciente para manifestar su voluntad; la sentencia No. T-401 de 1994³⁸ nos remite al artículo 5 de la ley 73 de 1988 (normatividad sobre consentimiento en materia de trasplantes y disposición de órganos) el cual clasifica en orden de prioridad:

- Cónyuge no divorciado o separado de cuerpos.
- Hijos legítimos o ilegítimos mayores de edad.
- Padres legítimos o naturales.
- Hermanos legítimos o naturales mayores de edad.

La sentencia 239 de 1997 destacó que era indispensable regular el tema de la eutanasia en la mayor brevedad posible, el proyecto de ley que analizamos se constituye en una buena intención para proferir una ley que acate la imposición realizada por la Corte Constitucional en aquel año.

Si bien dicho proyecto de ley ha sido retirado se constituye en un antecedente más, que indispensablemente hay que tener en cuenta al momento de crear una ley que reglamente lo relativo con la eutanasia.

³⁸ Septiembre 12 de 1994 Exp. T-36771, actor Leovani Amador Burgos M. Ponente Dr Eduardo Cifuentes Muñoz sala tercera revisión Corte Constitucional.

En nuestro concepto este proyecto de ley toma en cuenta y respeta los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política, pues aplica principios generales como la dignidad humana y los derechos del paciente. Respeto el derecho a la vida, puesto que le otorga la facultad al paciente terminal de decidir que hacer con esta, en casos en los cuales la medicina se agotó al máximo, claro está respetando unos parámetros básicos, los cuales han sido mencionados con anterioridad, uno de ellos es que para la aprobación de la práctica de la eutanasia se debe seguirse un procedimiento amplio y riguroso especificado en el proyecto de ley.

Por otra parte en cuanto a los antecedentes tomados en cuenta para el desarrollo del proyecto de ley el Dr. Carlos Gaviria Díaz, tiene en cuenta los siguientes:

1. De Estados Unidos

A. “The Oregon Death with Dignity” de 1994 Es una ley por medio de la cual se permite a los adultos capaces residentes en el Estado de Oregon solicitar por escrito medicamentos con el fin de acelerar su proceso de muerte, dicha solicitud debe hacerse al médico tratante, siempre y cuando este y un médico consultor, le hayan diagnosticado una enfermedad terminal. Vale la pena resaltar que el paciente debe haber expresado libremente su voluntad de morir. Esta ley además establece ciertos requisitos para asegurar que la decisión que el paciente tome sea voluntaria e informada. Un ejemplo es el siguiente:

El médico principal del paciente tiene el deber de informarle acerca del diagnóstico y alternativas disponibles para manejar su enfermedad, así mismo el médico tratante debe remitirlo a otro médico para que confirme o descarte el diagnóstico inicial, asegurando así la decisión del paciente.

B. Washington: inexequibilidad de la penalización del suicidio asistido:

“El 7 de marzo de 1996 la novena corte del circuito de apelaciones del Estado de Washington declaro inconstitucional una ley federal que criminalizaba al médico que ayudara a pacientes terminales a acelerar su proceso de muerte mediante el uso de medicamentos especiales con tales propósitos. Por una mayoría de ocho contra tres la Corte manifestó que la ley infringía el derecho a la libertad y a la igual protección que garantiza el art. 14 de la Constitución de Estados Unidos”³⁹

C. Nueva York: Inexequibilidad de la penalización del suicidio asistido

“El 3 de Abril de 1996 la segunda corte del circuito de apelaciones del Estado de Nueva York declaro inconstitucional una ley que criminalizaba al médico que colaborara en la causa de los pacientes terminales que pretendieran acelerar su muerte. Un jurado de tres jueces encontró que la ley infringía la protección igualitaria de que trata el art. 14 de la Constitución Americana. Actualmente esta norma goza de aplicación en los Estados de Connecticut y de Nueva York”.⁴⁰

2. HOLANDA

“El congreso Holandés en el año 2000 autorizó la Eutanasia y el suicidio asistido, la legislación holandesa permite la terminación de la vida de un paciente si se cumplen los siguientes requisitos:

1. El paciente debe estar sufriendo de un dolor insoportable y permanente, sin ninguna esperanza de mejoría.
2. El paciente debe haber manifestado de una manera continua, reiterada, informada y voluntaria su deseo de morir.
3. Todas las otras opciones médica deben haber sido agotadas.

³⁹ Proyecto de ley estatutaria No. 155 de 2004. Senado. Presentado por el Doctor Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁰ Ibídem

4. Se debe contar por lo menos con la opinión de dos médicos que confirmen el diagnóstico y el pronóstico.
5. La terminación de la vida se debe hacer de acuerdo con algunos parámetros médicos.
6. El médico está en la obligación de reportar la causa de muerte como eutanasia o suicidio asistido”.⁴¹

Al examinar dichos antecedentes se puede destacar de los mismos que los diferentes ordenamientos jurídicos respetan la libertad de los pacientes terminales, es decir que consideran que esta decisión es libre y espontánea y en ningún momento desconocen la voluntad emitida, pues prima el derecho fundamental a la libertad.

Así mismo, como en el caso de Holanda la práctica de dicho método requiere el cumplimiento de determinados requisitos.

El senador Carlos Gaviria Díaz argumenta que la sentencia 239 de 1997 estableció que quedaban muchas situaciones libradas a criterio del juez, por tanto era indispensable que el legislativo se ocupara de ellas, como por ejemplo: ¿quién verifica que el consentimiento del paciente sea sano?, así mismo ¿quién verifica que la enfermedad sea una enfermedad Terminal que le esté ocasionando al paciente graves sufrimientos? etc.

La Corte juzgó que era importante que el legislador se ocupara de reglamentar la sentencia que declara la exequibilidad condicionada de la Eutanasia Activa u homicidio piadoso, pues bien, el senador Carlos Gaviria Díaz presentó un proyecto de ley en el último periodo legislativo del año 2004 que trataba precisamente de llenar esos vacíos que la Corte encontró, infortunadamente transcurrió mucho tiempo sin presentarse la ponencia, ante este hecho el Doctor Gaviria supuso que dicho proyecto iba

⁴¹ Ibídem

a hundirse y prefirió retirarlo, sin embargo, considera presentarlo nuevamente.

3. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE LEY

Antes de examinar la constitucionalidad del proyecto de ley queremos resaltar que aquél en el artículo 2 define la dignidad humana de la siguiente manera:

“La dignidad humana implica la libertad de elección de un plan de vida concreto que incluye la capacidad de elegir el momento y las condiciones de su término, y la posibilidad real y efectiva de gozar de los bienes y los servicios que, según las especiales condiciones, calidades y anhelos de todo ser humano, le permiten interactuar en la sociedad, bajo la lógica de la inclusión y la solidaridad social.”⁴²

Del anterior concepto vale la pena resaltar que el autor del proyecto de ley la define para efectos de un mejor entendimiento en cuanto al procedimiento Eutanásico, es decir, que este concepto se aplica única y exclusivamente en este contexto, pues de la redacción se puede apreciar que la intención era regular la muerte digna y voluntaria de los enfermos terminales. Al tener la libertad de elegir un plan de vida creemos que el paciente que padezca intensos sufrimientos, partiendo de la libertad que se le concede puede elegir la aplicación del método de la eutanasia o simplemente prolongar su vida de sufrimiento.

Vemos claramente que en el artículo segundo del texto en comento se evidencia la aplicación directa del derecho a la libertad consagrado en el

⁴² Proyecto de ley estatutaria No. 155 de 2004. Senado. Presentado por el Doctor Carlos Gaviria Díaz.

artículo 16 de la Constitución Política Colombiana, así mismo se destaca el derecho a la vida, por que se le concede a cada persona la capacidad para elegir el momento y las condiciones de su término, cada cual puede dirigir su vida conforme a sus convicciones y a los principios que lo rodean.

Por ser la Constitución un garante de todos los anteriores derechos incluyendo y resaltando el derecho a la libertad de conciencia, ya que este es el punto de partida, el Estado no tiene la posibilidad de intervenir decidiendo por sus ciudadanos o imponiendo sus convicciones, al contrario debe otorgar herramientas suficientes para respetar las decisiones que pueda tomar la persona, especialmente un paciente terminal, tales herramientas se traducen en nuestro caso en la expedición de una ley que reglamente el tema de la eutanasia.

Por lo anterior creemos que el proyecto de ley No. 155 de 2004 se ciñe a las disposiciones establecidas en la Constitución Nacional, ya que respeta los derechos y libertades otorgadas por la misma y lo único que pretende es desarrollar el derecho a la vida, la libertad y esclarecer algunos aspectos relacionados con la dignidad humana de los enfermos terminales, es por esto que le reconoce unos derechos importantes para que la decisión que tomen estos pacientes se encuentre respaldada en una ley, que en la actualidad no existe.

En el artículo 16 de la Constitución de 1991 quedó consagrado:

La aplicación del derecho a la libertad como su nombre lo indica, no admite otra limitación que el debido respeto a la autonomía y derechos ajenos. En el campo médico este principio viene a sustituir el Principio de Beneficencia que regía anteriormente y le concedía esta capacidad decisoria en las determinaciones terapéuticas al médico tratante

exclusivamente.

Por el derecho establecido en el artículo 16 el paciente, debida y completamente informado, a su nivel de comprensión, estar totalmente capacitado para aceptar o rechazar cualquier conducta médica que se le proponga.

Esta decisión tan trascendental no requiere sino la voluntad expresa del mismo paciente.

En el proyecto de ley como podemos ver se desarrolla completamente este derecho, en ningún reglón viola los derechos fundamentales y además enuncia un aspecto básico y fundamental como es la muerte digna, la cual ocurre cuando los deseos del paciente se ciñan a su propio criterio de dignidad, claro está con un conocimiento pleno de la situación médica que atraviesa el enfermo.

CAPITULO V

FUENTES EN TORNO A LA PRÁCTICA DE LA EUTANASIA

1. REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Después de profundizar acerca de los antecedentes que existen en nuestro país, en lo concerniente a la aplicación de la eutanasia, consideramos que es pertinente realizar un breve estudio de la regulación de este tema con respecto a otros ordenamientos jurídicos, pues en muchos países no se ha tratado con la suficiente seriedad que requiere, o por el contrario la regulación contemplada no es suficiente para aplicarla a las diversas situaciones que se presentan.

1.1 ESPAÑA⁴³

Antes de examinar las disposiciones legales, es necesario destacar en primer lugar la protección constitucional otorgada al derecho a la vida por dicho ordenamiento jurídico, es así como el art. 15 de la Constitución Española, contempla que todas las personas tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes.

REGULACIÓN PENAL DE LA EUTANASIA

A continuación estudiaremos la evolución del código penal Español y mencionaremos una proposición de ley que hizo el grupo político I.U.

CÓDIGO PENAL 1973 ART. 409

“El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide será castigado con la pena de prisión mayor; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión menor”.

CÓDIGO PENAL 1995 ART. 143

“1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.

2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.

3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.

⁴³ Tomado de la página www.derecho_com/boletín/articulos/articulo0063.htm

4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, sería e inequívoca de este, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números dos y tres de este artículo.”

En el código penal de 1973 se destaca que se recogen en un mismo precepto distintos supuestos de hecho: prestar auxilio al suicidio, inducción al suicidio y prestación de auxilio ejecutivo a la muerte del suicida.

En el código penal de 1995 por el contrario los supuestos de hecho se regulan separadamente teniendo cada tipo su propia pena: Inducción al suicidio, prestación de auxilio al suicidio pero con actos necesarios a la muerte de otro, prestación de auxilio ejecutivo a la muerte del suicida y eutanasia.

Los supuestos de hecho que coinciden tanto en un código como en otro son la inducción, la prestación de auxilio ejecutivo y la prestación de ayuda al suicidio, vale la pena resaltar que en el anterior código no se hacía mención de manera expresa que la prestación de auxilio fuese con actos necesarios al suicidio de la persona, es decir que podían castigarse actuaciones que en principio tenían poca relevancia para el acto del suicidio; el actual código penal se refiere expresamente a actos necesarios, lo que supone un avance en la nueva regulación del código penal; hay que resaltar que en la actual legislación penal Española, aparece regulada de forma expresa la eutanasia, el código ha avanzado, despenalizando la eutanasia pasiva, pero castigando expresamente la eutanasia activa.

Se puede decir que hay un retraso en la evolución del código penal, pues lo que se constituye como un avance es realmente una regresión; esto se refleja en la aplicación de la ley a los supuestos de hecho, pues en el antiguo código se podía argumentar estado de necesidad, quedando por tanto impune la conducta. Ahora con la nueva redacción del artículo 143 en el que se castiga expresamente la eutanasia activa, es imposible hacer tal argumentación y por tanto se pasa de una conducta que en la práctica podría quedar impune a una conducta que con el avance del nuevo código va a quedar siempre penada.

El artículo 143 ordinal 4 es el que regula la figura de la eutanasia el cual no ha sido objeto de aplicación en los Tribunales Españoles, no se conoce ningún caso de eutanasia activa, tan solo las peticiones de Ramón Sampederro. Como se ha dicho existe tipificación expresa de dicha actuación castigándola con pena de prisión, aunque habría que señalar que esta pena es muy atenuada, y si la persona que comete esta conducta no presenta antecedentes penales no llegaría siquiera a entrar en prisión debido a la suspensión de la ejecución.

Al analizar el artículo 143 del código penal Español de 1995 necesariamente debe intervenir un tercero, el cual tiene que causar o cooperar activamente, por tanto es admisible decir que se exige una conducta activa, tanto en el causal como en el cooperar, vale resaltar que en ningún momento el legislador se refiere a una conducta pasiva, si lo hubiera querido así no habría hecho referencia a la palabra activamente, por consiguiente no se admite hablar de comisión por omisión, para que un delito se cometa bajo esta figura es necesario que la conducta omitida cree un riesgo mayor del ya existente, requisito que no surge en la situación que se analiza, pues el riesgo sería la muerte y con una omisión no se puede causar un riesgo aun mayor que el de esa muerte anunciada.

En el supuesto establecido en el art. 143 ordinal. 4, el cual se refiere, entre otras cosas, a que el paciente que presente una “enfermedad grave que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar”, se puede pensar que una conducta activa es la del médico que al dar analgésicos, mitiga el dolor de la víctima, aunque adelantando su muerte, y en principio este supuesto entra en el descrito por el 143.4. Pero esto no es así pues esta conducta sí acelera la muerte “que de por sí ya es cierta e inminente”, sin embargo, esta amparada por una causa que exime de responsabilidad criminal, la del artículo 20.7^a. “El que obre en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.⁴⁴

Nos acogemos a la posición señalada anteriormente pues efectivamente el médico esta realizando una conducta activa, la cual se exige expresamente en el artículo 143, pero no es posible imputarle el delito plasmado en esta disposición, por que está actuando bajo un deber que le impone su profesión.

En cuanto al consentimiento se requiere de una petición expresa, sería e inequívoca de la víctima, y a demás esta debe estar dirigida a los posibles autores de la eutanasia. El consentimiento emanará del titular del bien jurídico protegido es decir, la propia persona que quiere morir. El problema que surge es de tipo constitucional pues el Tribunal Constitucional interpreta el art. 15 de la Constitución Española excluyendo expresamente de él el derecho a la propia muerte.

Ahora mencionaremos el proyecto de ley señalado con anterioridad:

⁴⁴ GONZALEZ PRIETO, Mónica. El nuevo delito de la Eutanasia. Mayo de 2001. www.derecho.com/boletín/articulos/articulo0063.htm

“Actualmente, la eutanasia es tema bastante complejo, y en él se encuentran posturas totalmente contrarias, y todas ellas bien fundamentadas. Como nuestro análisis es principalmente jurídico, nos remitiremos a las disposiciones que tratan dicho tema. Para ello he recurrido al actual art. 143.4 Cp., comparándolo con su predecesor, el 409 Cp. '73 y una Proposición de Ley que hizo el grupo político I.U., la cual a pesar de su no aprobación refleja una postura en consonancia con muchos autores.

Dicha Proposición de Ley viene a proponer la modificación del apartado 4º del artículo 143 de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de Noviembre, del Código Penal, y lo hace en los siguientes términos:

"4. No incurrirá en delito alguno del presente título el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, que conste en documento público, y mediando dictamen facultativo que constate la situación médica del paciente, cuando de forma irreversible:

- a) Sufriera enfermedad grave que condujera necesariamente a la muerte tras graves padecimientos físicos o psíquicos.
- b) Padeciera enfermedad crónica que produjera graves padecimientos físicos o psíquicos permanentes difíciles de soportar.

En los casos de pérdida definitiva de consciencia, e insuperable, con reducción absoluta de sus facultades vitales autónomas los familiares en primer grado, y en su defecto quien ejerza la representación legal con

arreglo al Código Civil, podrán realizar del facultativo correspondiente dicha petición de actos necesarios y directos."⁴⁵

En nuestro concepto, este proyecto de ley cuenta con los elementos necesarios para llevar a cabo esta práctica, creemos que no hay confusión porque señala el procedimiento a seguir en el evento en que un paciente se encuentre en estado total de inconciencia, pues la legislación parte del supuesto que la persona cuenta con un consentimiento libre de vicios para emitir una declaración de tal magnitud, y en la mayoría de los casos los pacientes no poseen esa facultad de transmitir una decisión clara y conciente para decidir sobre la disposición de su vida.

A continuación, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico español destacaremos un modelo de testamento vital, elaborado por la Asociación derecho a morir dignamente, el cual ofrece una posibilidad para aquellas personas que no desean prolongar su vida por medios artificiales, cuando padezcan una enfermedad de aquellas que requieren este tipo de procedimientos.

1.1.1 TESTAMENTO VITAL EN ESPAÑA

(Manifestación de voluntad sobre el final de mi propia vida)

"Yo.....
con D.N.I.no....., mayor de edad, con domicilio en
.....

⁴⁵ Ibídem.

....., en plenitud de mis facultades mentales, libremente y tras prolongada reflexión, DECLARO:

Que, si llego a encontrarme en una situación en la que no pueda tomar decisiones sobre mi cuidado médico, a consecuencia de mi deterioro físico y/o mental, por encontrarme en uno de los estados clínicos enumerados en el punto 4 de este documento, y si dos médicos independientes coinciden en que mi estado es irreversible, mi voluntad inequívoca es la siguiente:

1. Que no se prolongue mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, fármacos o alimentación artificial.
2. Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causado por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aún en el caso de que puedan acortar mi vida.
3. Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora, con los padecimientos expresados en el punto 2 de este documento.
4. Los estados clínicos a las que hago mención más arriba son: Daño cerebral severo e irreversible. Tumor maligno diseminado en fase avanzada. Enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere. Demencias preseniles, seniles o similares. Enfermedades o situaciones de gravedad comparable a las anteriores.

Otras: (especificar si se desea)

5. Designo como mi representante para que vigile el cumplimiento de las instrucciones sobre el final de mi vida expresada en este documento, y tome las decisiones necesarias para tal fin, a:

Nombre del representante

D.N.I

6. Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración.

7. Me reservo el derecho de revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita.

Fecha..... Lugar..... Firma.....

TESTIGOS:

1.Nombre.....DNI.....Firma.....

2.Nombre.....DNI.....Firma.....

REPRESENTANTE:

Firma..... Fecha.....

• SITUACIÓN LEGAL DEL TESTAMENTO VITAL. Los documentos tipo testamento vital no tienen un apoyo legal específico en España. Pero, como toda declaración personal de voluntad, sí que tienen una validez. De hecho se ha demostrado, en la práctica, que facilitan las decisiones de quienes le rodean en las situaciones de enfermedad que en él se expresan e inciden en las actuaciones médicas.

- **FIRMA.** El testamento vital conviene firmarlo ante un notario para que éste atestigüe su firma. De no ser así, firme ante dos testigos que no sean familiares o personas ligadas al paciente por intereses económicos.
- **REPRESENTANTE.** En el testamento vital de la DMD se incluye la posibilidad de nombrar un representante para cuando el paciente no pueda expresarse por sí mismo. Conviene que la persona elegida como representante sea alguien que comprenda lo mejor posible los deseos valores y motivos personales en que sustentan sus decisiones sobre el final de su vida. Además, ha de ser una persona que se declare dispuesta a luchar por que se cumplan las instrucciones que la persona deja en su testamento vital, en caso de incumplimiento por parte de médicos o familiares.
- **PUNTOS 1, 2 y 3 DEL TESTAMENTO VITAL.** Contemplan distintas opciones para paliar el sufrimiento y evitar un alargamiento indeseado de la vida cuando el paciente considera que la calidad de ésta le resulta indeseable por la degradación a la que le ha conducido la enfermedad.
- **ENFERMEDADES ENUMERADAS.** La persona que desee suscribir el testamento puede excluir las enfermedades enumeradas en el punto 4 que no desea que figuren en el testamento vital.
- **DIFUSION.** Es conveniente, para asegurar que se cumplirá su voluntad, repartir el testamento entre personas de confianza (incluido el médico de cabecera, si es posible) copias de su testamento vital. Es importante dejar indicaciones sobre dónde localizarlo, por si el paciente sufriera un accidente o enfermedad súbitos que le impidieran expresarse. La persona que suscribe el testamento puede enviar una copia de su testamento vital al Registro de Testamento Vitales que la asociación tiene abierto para sus socios.

- ANULACION. La persona puede anular su testamento vital en cualquier momento. El suscriptor puede simplemente romperlo (¡no hay que olvidar las copias que se hayan entregado!) o declarar su cambio de opinión por escrito, u oralmente ante testigos, tal como se indica en el propio documento.⁴⁶

1.2 MEXICO⁴⁷

El código penal Mexicano regula el tema de la Eutanasia en el artículo 127 de la siguiente manera:

“Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años” .

En esta legislación la eutanasia se encuentra contemplada dentro del tipo penal del homicidio, a esta conducta se le da un tratamiento jurídico especial, pues la pena es menor a la del delito de homicidio simple.

“La fórmula legal incluye tres datos de expresión y valoración complejas. Dos de ellos se relacionan inmediatamente con la víctima: la solicitud y el padecimiento que sufre. Son claramente apreciables, de manera directa. El otro se refiere al victimario: las razones que lo animan. Estas, que se mueven en el plano interno, sólo se podrían apreciar de manera indirecta: por presunción, por inferencia, lo que no diluye su entidad ni enrarece su presencia. En cambio, esa fórmula ha dejado fuera algunos puntos que son

⁴⁶ <http://www.monografias.com/trabajos/eutanasia/eutanasia.shtml>. Algunas Consideraciones en Torno al Derecho a la vida y la Eutanasia. Por: Pedro Arturo Cruz Prada.

⁴⁷ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/art/art3.htm>

relevantes en otros ordenamientos nacionales; así, la intervención del médico (salvo la implícita para saber que nos hallamos ante una “enfermedad incurable en fase terminal”) y la referencia al sufrimiento que padece el sujeto pasivo, que pudiera identificarse con “dolor” o extenderse a otros supuestos”.⁴⁸

De la regulación Mexicana, se derivan interrogantes que no logran ser resueltos por la legislación que actualmente regula la aplicación de este método, surgen entre otras estas preguntas:

¿Qué se quiere decir cuando se exige que la solicitud sea “expresa”? ¿Debe mediar un texto escrito y suscrito? ¿Basta con la manifestación oral? ¿Cuál debe ser el contenido de ese texto o de esa expresión? ¿Qué valor se dará al llamado ‘testamento vital’, ‘decisión de vida’, living will, que no se ha difundido en el medio? ¿Cuándo se entenderá que la solicitud es “libre”? ¿Se trata de libertad exterior y además interior, es decir, de autonomía completa frente a presiones o inducciones que vengan del sentimiento, la convicción, la religión y otros datos de la intimidad que pueden y suelen pesar sobre las decisiones personales? ¿Será preciso que el peticionario se halle fuera de cualquier influencia ajena a su propia voluntad, y que así se demuestre?

Por tanto es indispensable proferir una decisión que abarque con mayor profundidad los requisitos que se requieren para la ejecución de la misma, pues es claro que a simple a pesar de solucionar el problema quedan muchos vacíos.

Nos adherimos a la postura de la Dra. Mónica González Prieto, en torno a lo siguiente⁴⁹:

⁴⁸ Ibídem

⁴⁹ GONZALEZ PRIETO, Mónica. El nuevo delito de la Eutanasia. Mayo de 2001. www.derecho.com/boletín/articulos/articulo0063.htm

La doctrina suele diferenciar entre la suspensión del tratamiento que se brinda al enfermo desahuciado, que sólo prolonga la vida y el sufrimiento, y la producción directa de la muerte. En este último supuesto abundan los problemas, los interrogantes, las implicaciones jurídicas, no así en el primero: la eutanasia pasiva tropieza con menos objeciones. Una cosa es matar, pues, y otra dejar morir, pero también es preciso matizar estos conceptos, porque también es una cosa matar o dejar morir cuando se tiene el deber de conservar la vida de un enfermo, y es otra hacer eso mismo cuando no se tiene esa obligación.

Pensamos que en realidad el tema de la eutanasia activa genera más polémica en la sociedad, que la pasiva, pues al desplegar una conducta directa, es claro que se pone fin a la vida de un enfermo terminal; la mayoría de personas tienen la concepción que este hecho se constituye en un asesinato; en cambio en el caso de la eutanasia pasiva se excluye una acción y como habitualmente se menciona se deja morir al paciente, no intervienen actos positivos.

1.3 COSTA RICA⁵⁰

En el ordenamiento jurídico de Costa Rica, podemos destacar jurisprudencias que si bien, no están a favor de la eutanasia mencionan de forma elemental algunos conceptos relacionados con la práctica de esta, puede decirse que concretamente se pueden denominar antecedentes.

En seguida resaltaremos algunos apartes de dos jurisprudencias que como señalamos tienen relación con el tema en comento:

⁵⁰ Medicina Legal de Costa Rica. Consideraciones acerca de la eutanasia. Tomado de la página <http://www.scielo.sa.cr/scielo>

Primera resolución: “Hoy en día es reconocido que es la mayor cantidad de gente que puede morir sin dolor –gracias a los medicamentos que alivian al paciente, que la que sufre en agonía el deterioro de la vida. Por eso se habla también en este sentido del derecho a morir con dignidad, no para hacer alusión a la conocida discusión de si el paciente con un proceso irreversible puede o no rehusar el tratamiento aún cuando le cause la muerte repentina o prematura, sino para referirse al derecho que también tienen quienes estando concientes de que van a morir, han escogido morir con el tratamiento médico que les permita hacerlo sin dolor. Si este derecho existe, como efectivamente existe –al menos en estos términos– sería contrario a todo criterio de humanidad el negar el medicamento a un paciente que lo necesita para su alivio, y dentro de ésta línea también lo sería obstaculizar el acceso a éste” (el subrayado es nuestro). (Voto No. 1915-92).

Teniendo en cuenta la anterior decisión creemos que a ninguna persona se le puede negar la opción de escoger entre un tratamiento médico largo y sin mayores resultados y el consumo de medicamentos que si bien contribuyen a apaciguar el dolor, aceleran el proceso de muerte, la jurisprudencia en pocas palabras señala que ante este hecho no es posible intervenir para impedir que el paciente haga uso de esta opción.

Ante este fallo, queremos señalar que en nuestro concepto, el derecho a la libertad juega un papel importante, pues como señalamos en páginas anteriores, en nuestro ordenamiento jurídico cada persona tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando respete los derechos de los demás, el hecho que un paciente escoja un procedimiento que le reporta utilidades en el momento, pero que a largo plazo le causa perjuicio atañe única y exclusivamente a aquella persona.

Segunda resolución: “En nuestra peculiar interpretación, la democracia es una forma de estado que implica una relación entre el poder y los hombres, que se resuelve de modo favorable a la dignidad de la persona, a su libertad y a sus derechos. (...) Si toda Constitución soluciona, de alguna manera esta situación, cabría decir que efectivamente estamos respetando el derecho constitucional a la libertad y la dignidad, derechos esenciales del ser humano. Frente a estos derechos se contraponen el dolor y la agonía de los moribundos terminales, que en épocas pasadas, incluso justificó la eutanasia. Hoy día las constituciones modernas de los Estados de Derecho, así como los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, han venido a darle un contenido insoslayable a estos derechos, obligando al Estado no sólo a respetarlos, sino a buscar los medios idóneos para que se cumplan”(el subrayado es suplido). (Voto No. 3336-94).

En nuestro concepto el Derecho a la vida es un Derecho absoluto, pero a pesar de esta condición existe la posibilidad que la persona decida sobre su propia vida, esto implica que solo el directamente afectado es el que puede disponer de aquella y no el Estado.

Tercera resolución: “La amparada sufre un proceso de muerte, esto es, que según se ha constatado su enfermedad es irreversible. (...) Esto significa que el Hospital no puede negarse a darle a sí mismo la debida atención, esto es, no puede eximirse de ese deber dejando simplemente a la paciente en manos de familiares, amigos u otros ajenos que por cualquier razón no quieran, no puedan o no estén dispuestos a aceptar el cuidado de aquella, o razonablemente no estén en situación de garantizarle que se le procurará el tratamiento adecuado en la fase terminal de su existencia. En tanto la paciente no decida ella misma otra cosa, o, en defecto de su voluntad, subsistan obstáculos para entregarla, en condiciones satisfactorias, a la atención de sus familiares, el Hospital

debe proveer atención y cuidado por sí mismo, y está impedido de desembarazarse de la paciente a cuenta de que “no se puede mantener a los pacientes con enfermedades terminales en forma indefinida”. Esto contrariaría el derecho de amparada a morir con dignidad, si morir es –en su actual estado de salud- su destino previsible” (el subrayado es agregado). (Voto 2679-94).

Este fallo menciona una situación que en muchas ocasiones no se tiene en cuenta cuando se está frente a un paciente que padece una enfermedad terminal, esto es que los familiares no puedan mantener económicamente el cuidado del paciente y que el establecimiento clínico lo puede brindar, ya que muchas veces estos centros buscan desligarse de cualquier responsabilidad, por tanto no hay que olvidar que el derecho a la vida debe primar sobre circunstancias que en estos casos son secundarias y de cierta manera irrelevantes, el Estado debe intervenir en aquellas situaciones, pues a él le corresponde garantizar una protección a todos los ciudadanos.

El disponer de la vida en Costa Rica está consagrado como un delito, se impone como sanción una medida de seguridad consistente en un tratamiento psiquiátrico, el cual debe practicarse a las personas que atenten fallidamente contra su vida, sin embargo se busca que este aspecto sea suprimido por constituirse como una lesión del bien jurídico vida.

1.4 BELGICA

“La ley belga establece que para que una persona pueda acceder a la eutanasia el paciente debe ser mayor de edad y solicitarla de manera

voluntaria, de forma reiterada y sin presiones exteriores. Es decir, estar plenamente conciente de lo que quiere hacer.

Y la misma es viable cuando se trata de una persona en fase terminal de una enfermedad irreversible; o cuando su sufrimiento físico o psíquico sea insoportable.

Los enfermos incurables también pueden solicitarla, aunque no estén en fase terminal. En todos los casos, la demanda del paciente debe ser por escrito”.⁵¹

Lo último que ha sucedido en Bélgica es la venta de un KIT DE EUTANASIA, el cual solo puede ser adquirido por médicos. El objetivo del mismo es ayudar a morir a pacientes terminales en su propia cama.

Este KIT tiene un costo de 60 Euros (\$183.000 pesos colombianos), el contenido del mismo es el siguiente:

“1 dosis de Pentotal sodico, un potente somnífero que va parando suavemente el corazón; Norcuron, un relajante muscular de acción muy rápida; un suero para disolver la mezcla letal, y todo tipo de medios auxiliares como catéteres, jeringuillas, aguas normales y de perfusión.

El Penthonal en la dosis adecuada, es capaz de causar la muerte en un 90 por ciento de los casos. Con lo cual el Norcuron actúa como un seguro para garantizar el fallecimiento del paciente que ha tomado esta decisión de aplicarse el KIT.”⁵²

Hay que resaltar que Bélgica es el segundo país del mundo en despenalizar la eutanasia, el 23 de septiembre de 2005.

⁵¹ VARGAS, Víctor Manuel. El ‘kit’ para la eutanasia se vende a 60 euros. En: El Tiempo, Bogotá. (25, de abril, de 2005). p. 1-7

⁵² Ibídem

1.5 SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2002. CASO PRETTY CONTRA REINO UNIDO

La ciudadana Diane Pretty ciudadana Británica, nacida en 1958 y que reside en Luton invoca la violación a estos artículos del convenio Europeo de Derechos humanos:

1. El artículo 2 (Derecho a la vida)
2. El artículo 3 (prohibición de tratos y pena inhumanos o degradantes).
3. El artículo 8 (Derecho al respeto de la vida privada).
4. El artículo 9 (Libertad de conciencia).
5. El artículo 14 (prohibición de discriminación)

Esta ciudadana esta a punto de morir de una esclerosis lateral amiotrófica, enfermedad neurodegenerativa incurable que provoca una parálisis de los músculos.

Ella lo único que desea es que su marido le ayude a morir, ya que por su enfermedad es imposible hacerlo por sus propios medios, y de realizarse esta práctica que el director de la DPP(public prosecutions) se comprometa a no enjuiciar a su marido, pero este se negó

A todos los artículos el Tribunal Europeo dijo que no estaban siendo violados.

- Artículo 2: la demandante alegó que corresponde a cada persona la decisión de vivir o no y que como corolario del Derecho a la vida debe garantizarse igualmente el Derecho a morir. Como consecuencia el Estado tendría la obligación positiva de modificar su derecho interno a fin de permitirle ejecutar dicha facultad.

El Tribunal recuerda que el art. 2 protege el Derecho a la vida, sin el cual sería ilusorio el disfrute de cualquier otro de los restantes Derechos y

libertades que garantiza el convenio, como consecuencia afirma que del art.2 no es posible deducir el derecho a morir, ya sea a manos de terceros o con ayuda de una autoridad pública. Por esta razón no existe violación.

- Artículo 3: La interesada alega que el Estado británico no solo debe abstenerse de infligir directamente tratos inhumanos y degradantes, sino que ha de tomar también medidas positivas para evitar tratos similares a las personas sometidas a su jurisdicción.

La demandante sostiene que la negativa por parte de la DPP de comprometerse a no demandar a su marido, si este último le ayudase a suicidarse, y la prohibición del suicidio asistido dictada por el Derecho penal deben interpretarse como un trato inhumano y degradante del que es responsable el Estado. Este artículo debe ser interpretado con el art. 2.

- Artículo 8: La demandante que reconoce explícitamente el derecho a la autodeterminación.

La demandante esta impedida por la ley para ejercer su Derecho a evitar, lo que, en su opinión, constituirá un término a su vida indigno y penoso.

El Tribunal afirma que la naturaleza general de la prohibición del suicidio asistido no es desproporcionada.

El gobierno subraya que en casos particulares, se ha hecho posible una cierta flexibilidad; en primer lugar, el procesamiento solo podría iniciarse con la conformidad del DPP; por otra parte, solo podría preverse una pena máxima, lo que permitiría al juez imponer penas menos severas si lo considera apropiado.

- Artículo 9: La demandante afirma que con la negativa de la DPP a aceptar el compromiso solicitado y dada la ausencia de una disposición legal que autorizara el suicidio asistido, ella veía un ataque a su derecho a expresar sus convicciones.

El Tribunal aduce que no todas las convicciones entran en el campo de la aplicación de este artículo, si bien los argumentos de la demandante reflejan su adhesión al principio de la autonomía personal, no son más que la reformulación de las quejas planteadas en el terreno del artículo 8.

- Artículo 14: la demandante afirma una discriminación para las personas que no pueden suicidarse sin ayuda, puesto que las personas capacitadas pueden ejercer legalmente el derecho a morir.

El Tribunal aduce que una diferencia de trato entre personas colocadas en situaciones similares es discriminatoria sino se apoya en una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un objetivo legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. Puede existir igualmente discriminación cuando un Estado, sin justificación objetiva y razonable, no trata de manera diferente a personas que se encuentran en situaciones sustancialmente distintas.

Como vemos a pesar de que en unos países Europeos es aceptada la eutanasia o suicidio asistido, el Tribunal Europeo no acepta la permisibilidad en este tema.

CAPITULO VI

DIGNIDAD, MORALIDAD Y DERECHOS DEL PACIENTE

1. MORAL OBJETIVA Y SUBJETIVA

Teniendo en cuenta que el tema de la eutanasia esta relacionado con diferentes campos creemos necesario enfatizar en el tema de la moralidad, pues esta puede entrar en conflicto al hablar de la aplicación de la eutanasia.

Nos adherimos al planteamiento realizado por el Doctor Fernando Sánchez Torres⁵³

La reflexión ética correcta debe apoyarse en la llamada “moral objetiva”, que son las normas que dictan la sociedad, y en la denominada “moral subjetiva”, que es la decisión que toma nuestra conciencia. Para la iatrotanasia (es el sentido que el autor le da a la palabra eutanasia señalando que la denomina de esta manera por que es una muerte

⁵³ SANCHEZ TORRES, Fernando. Eutanasia activa dilema médico. En: Lecturas dominicales. El Tiempo. Bogotá (11, febrero, 2001). p.4

causada por el médico), la moral objetiva es contraria a ella. En algunos países, muy pocos por cierto, es permitida. En Colombia la Corte Constitucional tuteló la autodeterminación del individuo y dejó en libertad al médico para actuar según su conciencia. Utilizando un símil podría decirse que la Corte arrojó un salvavidas en las procelosas aguas eutanasicas para auxiliar al médico”.

2. DERECHOS DEL PACIENTE ⁵⁴

El Ministerio de Salud por medio de la resolución 13437 DE 1991, consagro en su artículo primero los siguientes Derechos de los Pacientes.

1. Su derecho a elegir libremente al médico y en general a los profesionales de la salud, como también a las instituciones de salud que le presten la atención requerida dentro de los recursos disponibles del país.
2. Su Derecho a disfrutar de una comunicación plena y clara con el médico, apropiadas a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece así como a los procedimientos y tratamiento que se le vayan a practicar y el pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve. También su Derecho a que él, sus familiares o representantes, en caso de inconciencia o minoría de edad consientan o rechacen estos procedimientos, dejando expresa constancias ojala escrita de su decisión.

⁵⁴Ministerio de Salud. Resolución 13437 de 1991. Por la cual se constituyen los comités de ética hospitalaria y se adopta el decálogo de los Derechos del Paciente.

3. Su derecho a recibir un trato digno respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tenga sobre la enfermedad que sufre.
4. Su Derecho a que todos los informes de la historia clínica sean tratados de manera confidencial y secreta y que solo con su autorización puedan ser conocidos.
5. Su Derecho a que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, la mejor asistencia médica disponible, pero respetando los deseos del paciente en el caso de enfermedad irreversible.
6. Su Derecho a revisar y recibir explicaciones acerca de los costos por los servicios obtenidos, tanto por parte de los profesionales de la salud como por las instituciones sanitarias. Al igual que el derecho a que en casos de emergencia, los servicios que reciba no estén condicionados al pago anticipados de honorarios.
7. Su Derecho a recibir o rehusar apoyo espiritual o moral cualquiera que sea el culto religioso que profesa.
8. Su Derecho a que se le respete la voluntad de participar o no en investigaciones realizadas por personal científicamente calificado siempre y cuando se haya enterado acerca de los objetivos, métodos posibles, beneficios, riesgos previsibles e incomodidades que el proceso investigativo pueda implicar.
9. Su Derecho a que se le respete la voluntad de aceptación a rehusar la donación de sus órganos para que estos sean transplantados.

10. Su Derecho a morir con dignidad y a que se le respete su voluntad de permitir que el proceso de la muerte siga su curso natural en la fase terminal de su enfermedad.

Examinando los anteriores derechos, pensamos que claramente se estipula que ante todo el paciente debe recibir un trato digno, respetando sus derechos, sus decisiones y dándole a conocer la situación real por la que atraviesa, en nuestro criterio, el derecho que merece especial atención es el consagrado en el numeral décimo (10), claramente, se señala que todo paciente tiene derecho a morir con dignidad, al aplicar dicha disposición a una situación real consideramos que en muchas ocasiones no se tiene en cuenta que una persona padezca intensos sufrimientos y que conviva con ellos día tras día, en nuestro sentir vulnera la dignidad del paciente cuando su deseo es suprimir su agonía.

2.1. DERECHOS DEL PACIENTE TERMINAL.

Esta clase de derechos aunque no están consagrados en una ley, son creados por la doctrina, en este caso mencionaremos aquellos que a nuestro sentir protegen de una manera mas amplia al enfermo terminal, buscando un poco de tranquilidad en su morir.

1. “El paciente terminal tiene derecho a vivir hasta su máximo potencial físico, emocional, espiritual, vocacional y social, compatible con el estado resultante de la progresión de la enfermedad.
2. El paciente terminal tiene derecho a vivir independiente y alerta.
3. El paciente terminal tiene derecho a tener alivio de su sufrimiento físico, emocional, espiritual y social.

4. El paciente terminal tiene derecho a conocer o rehusar el conocimiento de todo lo concerniente a su enfermedad y a su proceso de morir.
5. El paciente terminal tiene derecho a ser atendido por profesionales sensibles a sus necesidades y temores en su proceso de aproximación a la muerte, pero competentes en su campo y seguros de lo que hacen.
6. El paciente terminal tiene derecho a ser el eje principal de las decisiones que se tomen en la etapa final de la vida.
7. El paciente terminal tiene derecho a que no se le prolongue el sufrimiento indefinidamente, ni se apliquen medidas extremas y heroicas para sostener sus funciones vitales.
8. El paciente terminal tiene derecho a ser el mejor uso posible creativo de su tiempo.
9. El paciente terminal tiene derecho a que las necesidades y temores de sus seres queridos sean tenidos en cuenta antes y después de su muerte.
10. El paciente terminal tiene derecho a morir con dignidad, tan confortable y apaciblemente como sea posible”.⁵⁵

⁵⁵ VILLAMIZAR, Enrique “Morir con dignidad- Fundamentos del cuidado paliativo- atención interdisciplinaria del Paciente Terminal. Sufrimiento y calidad de vida. Citado por ZAPATA, Gilberto Hernán. Perspectivas éticas y humanas del paciente terminal y de la eutanasia. Santiago de Cali, Noviembre de 1997.

Respecto a estos derechos, no es suficiente que la doctrina señale los derechos del enfermo terminal, pues como se sabe tal no se constituye en normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, por tanto creemos que es necesario regular dentro del tema de la eutanasia, los derechos del paciente y también del enfermo terminal, pues en este estado tan vulnerable, el paciente merece una especial protección, que actualmente en nuestro país no está contemplada íntegramente.

3. NO BASTA CON VIVIR, ES NECESARIO VIVIR CON DIGNIDAD

Todos somos titulares del Derecho a la vida, partiendo de este punto el Estado debería contemplar así mismo que cada cual tiene derecho a gozar de una muerte digna, sin dolor.

Hoy en día el pensamiento de las personas ha evolucionado, son concientes que el sufrimiento innecesario no tiene sentido por esa razón a nuestro modo de ver en cierta forma cada cual puede disponer de su vida solamente en un evento, es el caso del llamado testamento vital donde la persona plenamente convencida opta por consagrar en un escrito, en qué momento, por decirlo así, no quiere seguir viviendo pues no hay que olvidar que indiscutiblemente la vida debe relacionarse con una calidad. No se trata de vivir por vivir o en prolongar una agonía, por tanto creemos que cuando la calidad de vida se deteriora sobre pasando límites absurdos, es ahí donde al paciente se le debe conceder la facultad de elegir entre una muerte digna o una prolongación innecesaria de un sufrimiento. Pero lamentablemente en lo que respecta al ordenamiento jurídico Colombiano es muy difícil optar por la primera determinación debido a la escasa reglamentación que existe sobre la materia.

Inevitablemente este es un tema interdisciplinario porque concurren aspectos médicos, éticos, jurídicos, sociales e incluso eclesiásticos. En cuanto al primero de ellos si bien el médico esta llamado a preservar la vida ¿hasta que punto debe hacerlo?, pensamos que el especialista no puede en ningún momento ignorar ciertas peticiones formuladas por su paciente que giran en torno a la aplicación de la eutanasia, pues si bien el lucha por la vida no debe olvidar que por perseguir este propósito deje de lado el respeto por las decisiones adoptadas por el enfermo, pues nadie esta legitimado para obligar a un paciente a vivir contra su voluntad.

Si todo el mundo dice querer respetar la dignidad del paciente, hay que defender la vida, pero la vida en condiciones dignas.

4. VIVENCIAS RELACIONADAS CON EL PROCEDIMIENTO EUTANASICO

4.1. TRAS LARGA AGONÍA, AYER MURIÓ TERRI SCHIAVO⁵⁶

Descansa en paz



Luego de una larga reyerta médica, judicial y hasta política, el día 31 de marzo de 2005, murió Terri Schiavo, la estadounidense de 41 años que pasó los últimos 15 en estado vegetativo y a quien se le había retirado -por orden judicial- la sonda que la alimentaba e hidrataba. Aunque su vida se apagó, la discusión en torno a la legitimidad de su fallecimiento recién se enciende.

La larga agonía de Terri, que comenzó el 25 de febrero de 1990 tras sufrir un daño cerebral irreversible por una severa dieta, terminó el día 31 de marzo de 2005 tras morir en un hospicio de Pinellas Park, Florida, a las 9.05 hora local.

Fue el minuto más dramático de una larga disputa entre su marido Michael Schiavo y sus padres, quienes en las últimas semanas libraron una dura

⁵⁶ http://www.lanación.c//prontus_noticias/site/artic/20050331/pags/20050331203746.htm/

batalla judicial para desconectarla, el primero, y para impedirlo, los segundos.

Michael Schiavo aseguró ayer a través de su abogado que cumplió su objetivo de

lograr para su mujer una muerte “con dignidad”. En tanto, los padres de Terri, Bob y Mary Schindler, afirmaron -también a través de sus representantes legales- que este no sólo era “un triste día para la familia”, sino que también “para la nación”.

El Presidente George W. Bush también habló, recordando que intentó evitar su muerte firmando apresuradamente una ley, la que sin embargo, no tuvo los efectos esperados.



Terri Schiavo antes de sufrir el accidente que la dejó en estado vegetativo por más de 15 años.

“Esta muerte debe servir para construir una cultura de la vida”, dijo el Mandatario, a quien se acusó de “intervencionismo” por involucrarse en el caso.

Desde el exterior también llegaron las condolencias y las acusaciones, por cierto. El Vaticano dijo que la remoción de su sonda alimentaria violaba los principios del cristianismo y la civilización.

“Las circunstancias de la muerte de Terri Schiavo han afectado con toda razón las conciencias”, afirmó el vocero vaticano Joaquín Navarro Valls en la primera declaración de la Santa Sede acerca del caso. “Una existencia fue interrumpida. Una muerte fue acelerada arbitrariamente porque alimentar a una persona no puede ser considerado como un medio excepcional” para mantenerla viva.



Más fuertes aún fueron las expresiones del líder de los republicanos en la cámara baja del Congreso estadounidense, Tom DeLay. “Llegará el día en que los hombres responsables de su muerte pagarán”, afirmó quien fue uno de los principales impulsores de la ley de emergencia aprobada por el

Congreso, e inmediatamente firmada por el Presidente Bush, que permitió a los Schindler llevar su caso ante la justicia federal aunque sin fortuna.

Siguen las batallas

Pese a su partida, la batalla ética recién comienza. Los Schindler denunciaron que Michael no los dejó estar presentes en los últimos minutos de la vida de su hija, obligándolos a salir de la habitación. El marido de Terri se defendió afirmando que quisieron asegurarle una muerte tranquila.

Las disputas marcaron la tónica de una espinuda relación entre los que se supone más quisieron a Terri. Días antes Michael y los Schinder habían ido nuevamente a los tribunales federales pues los segundos deseaban grabar los últimos momentos de la vida de la mujer, lo que fue rechazado por el marido, quien era su tutor legal.

También se habían enfrentado por la eventual autopsia al cadáver de Terri, que finalmente se realizará como quería Michael.

El marido también ganó la disputa en cuanto al funeral de Terri. Los Schindler deseaban sepultar a su hija en Florida, pero Michael deseaba cremarla y trasladarla hasta Ohio, de donde ambos eran originarios.

Así esta angustiada familia se disputó la suerte de Terri hasta el último momento y se espera que su muerte no detenga las querellas. Los padres

ya anunciaron que llevarán nuevamente a juicio a su ex yerno, y los grupos pro vida y los ultraconservadores también adelantaron una dura batalla judicial en contra de la eutanasia.

Así aunque la vida de Terri se apagó definitivamente sin poder darse cuenta de la verdadera revolución que generó su figura, no sólo entre sus cercanos, sino en gran parte del planeta.

CRONOLOGÍA

1990: Mientras realizaba una severa dieta, Terri Schiavo (26 años) sufre un paro cardiorrespiratorio que la deja vegetal. Desde ese momento vive en una clínica y recibe su alimentación por tubos.

1992: Su marido, Michael Schiavo, recibe un millón de dólares de indemnización pues los médicos no diagnosticaron el desequilibrio químico que causó el paro a Terri.

1998: Michael recurre por primera vez a los tribunales para que le permitan retirar los tubos que alimentan a Terri.

2000: Una corte local de Florida acepta la petición de Michael.

2001: Al cabo de un proceso de apelaciones, se ejecuta la orden judicial, sólo para ser revertida dos días después por un tribunal superior.

2003: El caso llega a la Corte de Apelaciones Distrital del 2do. Circuito de Florida, que determina que la sonda de alimentación debe ser removida, lo que ocurre luego. El Congreso de Florida promulga la llamada “Ley de Terri” que permite al gobernador Jeb Bush decidir por encima de ciertos fallos legales. Vuelve a ser conectada.

2004: La Corte Suprema de Florida anula la “Ley de Terri” por considerarla anticonstitucional.

Enero de 2005: La Corte Suprema de EE.UU. no acepta procesar la solicitud de apelación que pretendía el gobernador Bush.

Febrero: El juez George Greer, el mismo que ordenó la primera remoción del tubo de alimentación establece el 18 de marzo como el día para cumplir con la orden judicial.

18 de marzo: Terri las desconectada. Recibe la extremaunción.

21 de marzo: Pasada la medianoche la Cámara de Representantes aprueba una ley para detener la desconexión de Schiavo. El Presidente George Bush firma la ley, conocida como “Compromiso del Domingo de Palma”. Los padres de Terri interponen una nueva demanda.

22 al 25 de marzo: Dos jueces locales, la Corte Suprema de Florida y la nacional rechazan recursos interpuestos por los padres de Terri. También se niega la solicitud de custodia de la joven presentada por el gobernador de Florida, Jeb Bush.

30 de marzo: En un último intento, los padres de Terri invocan a la corte federal de Apelaciones de Atlanta y a la Corte Suprema de EE.UU. Ambas rechazan reconectar el tubo de alimentación.

31 de marzo: Terri fallece a los 41 años, tras 13 días de agonía.

Ante la pregunta sobre que ocurriría si en Colombia se presentara un caso como el de Terri Schiavo, en donde evidentemente no hay solución, debido a que en el ordenamiento jurídico Colombiano en lo que a este tema concierne las determinaciones llegan a ser tomadas por el juez a falta de legislación el Doctor Carlos Gaviria opina “que el código de ética médica no obliga al médico a que agote recursos heroicos distanasicos para mantener al paciente en vida y por tanto implícitamente se esta autorizando la eutanasia pasiva, como a mi juicio en este caso (Terri Schiavo) se trata de una eutanasia pasiva, por que a esta señora la están manteniendo en vida artificialmente, entonces desconectarla es simplemente no seguir haciendo

algo para que esa actividad vital artificial continué por tanto no creo que los médicos pudieran ser responsables penalmente ni siquiera éticamente”.⁵⁷

“Al senador Carlos Gaviria, ex magistrado, autor de un fallido proyecto de ley para regular una muerte digna y voluntaria le parece cruel la decisión de no volver a conectar el tubo de alimentación de Terri Schiavo, por cuanto es condenarla a morir de inanición.

“Se podría evitar esa situación con una inyección que le permita entrar en un sueño profundo del cual no vuelva a despertar”, dijo ayer el ex magistrado Gaviria, autor del fallo de la Corte Constitucional que despenalizó en 1997 la práctica médica de la eutanasia en Colombia.

Según Gaviria si el caso Schiavo ocurriera en Colombia los médicos podrían tomar la decisión de no conectar a la paciente y no estarían violando el código de ética médica. “Y no creo que por esa situación fueran a tener problemas con la justicia”, agregó.

Pero advirtió que un caso tan complejo genera muchos temores en los jueces y en el médico que deben tomar una decisión de este tipo”.⁵⁸

En nuestro país, de llegar a presentarse una situación semejante a esta, no podría llegarse a una solución, teniendo en cuenta que no existe una regulación completa y de fondo acerca del tema de la eutanasia y la muerte digna, por tanto una vez más reiteramos lo indispensable que es la reglamentación por parte del Congreso de la República en cuanto a este tema se refiere, pues luego de ocho años de proferirse el fallo 239 de 1997, la sociedad está en espera de una ley que contemple esta materia.

⁵⁷ ENTREVISTA con Carlos Gaviria Díaz. Senador de la república. Bogotá, 29 de marzo de 2005. Realizada por el Ex-Magistrado Jose Gregorio Hernandez.

⁵⁸ SANDOVAL GOMEZ, Claudia. El drama de Terri Schiavo, la mujer que soñaba no ser gorda. En: El Tiempo. (27, marzo ,2005). p 1-8

4.2 EL CASO DE LA SEÑORA CONSUELO DE ARRUBLA

El Magistrado Jaime Arrubla convive con una situación muy similar a la de Terri Schiavo, ya que su esposa Consuelo de Arrubla tuvo un accidente automovilístico a los 35 años y por esta circunstancia los médicos le informaron al Magistrado que debía esperar un mes para percatarse si estaba en estado vegetativo, ya que para que se presente este estado se requiere como mínimo ese tiempo; a los 4 meses se puede declarar en estado vegetativo persistente, este estado se manifiesta por que la persona pierde todos sus reflejos y su parte neurológica esta perdida, si llega a realizar algún movimiento estos se tienen como involuntarios, el magistrado afirma que los médicos a partir del cuarto mes no le dieron ninguna esperanza, de esto ya hace 8 años.

Esta situación es muy difícil para toda la familia, la señora Consuelo tiene 3 hijos, la menor era apenas una bebé cuando sucedió el accidente, pero por esta situación la relación de madre a hijos es muy difícil, según el Magistrado Arrubla ellos tienen un duelo que no termina nunca y ha sido mucho mas difícil para los dos mayores, que para la mas pequeña, puesto que los primeros tienen una madurez y entienden claramente lo que está pasando con su madre.

El magistrado afirma que sus hijos necesitan la figura de ambos padres y que para todos es muy duro darse cuenta de que ella no puede darles los cuidados, enseñanzas que requieren los jóvenes.

El Dr. Jaime Arrubla dice que el momento mas duro desde el accidente de su esposa fue el día en que su hijo mayor le preguntó que sucedía con la mamá, él tuvo que decirle la verdad sin omitir detalle y en ese momento su hijo lo odio, pero a él le queda la satisfacción de haber dicho la verdad, de

no crear falsas esperanzas de una recuperación que científicamente nunca llegará.

Para él no es un sacrificio convivir con su esposa, pues afirma que una persona en esas circunstancias inspira ternura, pero a su vez analiza la situación y afirma que una persona llena de vida, con logros profesionales y con una belleza extraordinaria como ella, no debió nunca pasar por estas condiciones; además es una circunstancia por la cual su esposa nunca hubiera querido atravesar.

A pesar de que ha hecho todo lo permitido por la legislación Colombiana para ayudarla, pero se pone en la situación de su esposa y dice que si él no pudiera vivir por si mismo, no quisiera vivir ni por un momento.

Este hogar actualmente es normal, sin ninguna situación extraordinaria, todos estudian, y el estado de su esposa es algo habitual para todos.

En este caso afortunadamente el Magistrado cuenta con los recursos suficientes, para mantener a su esposa, pero sostiene que es muy costoso y que no todas las personas cuentan con este beneficio.

Respecto del caso de Terri Schiavo dice que todos quieren opinar, pero que nadie sabe el dolor que esto implica, señala además que en Colombia no existe una guía legislativa donde indique como actuar o que opciones viables se pueden aplicar en estos casos.

Señala que en tiempo de Andrés Bello en el momento en que un hombre y una mujer contraían matrimonio, la patria potestad la tenía el esposo, pero trayéndolo a la actualidad para él sería muy egoísta tomar una decisión solo sin contar con la familia de su esposa y por supuesto con sus hijos, por esto dice que nunca ha pensado en decidir solo sobre el futuro de sus esposa y menos sin una base legal.

Por lo anterior él argumenta la necesidad de que se legisle a fondo en estas situaciones.⁵⁹

4.3 EL CASO DE RAMON SAMPEDRO

A pesar de que este caso se hizo famoso en España, para Colombia no era muy conocido hasta que la película realizada por Alejandro Amenábar relato la historia de este tetrapléjico que pasó casi treinta años de su vida en cama por un infortunado accidente, totalmente conciente de lo que sucedía a su alrededor, y que solicitaba incasablemente la eutanasia, por que para él esta no era una forma digna de vivir.

Este tema como ya hemos dicho genera una gran polémica y tal vez esta película nos pondrá a meditar sobre una situación en la que el día menos pensado nos llegara a ocurrir y qué decisión tomar si nos encontráramos en este estado.

“El Plan...

Repartió 11 llaves entre sus amigos. Y a cada cual le encomendó una tarea: uno compró el cianuro; otro lo analizó; el siguiente calculó la proporción de la mezcla; una cuarta persona lo traslado de lugar; el quinto lo recogió; el sexto preparó el brebaje; el séptimo lo introdujo en un vaso; el octavo colocó la pajita para que Ramón, imposibilitado del cuello para abajo, pudiera beberlo; el noveno lo puso a su alcance. Una décima mano amiga recogió la carta de despedida que garabateó con la boca. Y otra, tal vez la más importante, se encargó del último deseo de aquel hombre que quería morir: grabar en vídeo el acto íntimo de su muerte.

⁵⁹ ENTREVISTA. con Jaime Arrubla. Magistrado de la Corte Suprema de justicia. Bogotá, 23 de marzo de 2005.

De esta manera abandonó el tetrapléjico Ramón Sampederro el mundo de los vivos el pasado 12 de enero de 1998, después de tres décadas de lucha incansable por el reconocimiento legal de la eutanasia. Pocos días después, los forenses encontraron restos de cianuro en su cadáver. La noticia saltó a los medios. Los 11 amigos sonrieron. Ramona Maneiro, Moncha, también. El hombre al que había amado en los últimos dos años descansaba en paz.

Ramón y Moncha se conocieron un día de mayo de 1996 a través de una amiga común. El nada sabía de esa morena que la visitaba un tanto nerviosa. Hace tiempo que quería conocerte, le dijo ella. Moncha lo vio en televisión el día que él cumplía 50 años de vida y 25 de exigencia del derecho a morir con dignidad, desde 1968, cuando un accidente le quebró la séptima vértebra y quedó postrado para siempre en cama.

Lo condenaron a vivir...

Acudió a la justicia. Pidió a los juzgados de Barcelona y La Coruña que le permitieran rechazar las sondas con las que se alimentaba, o que los médicos pudieran recetarle fármacos sin incurrir en un delito de ayuda al suicidio, castigado con penas de entre dos y cinco años de cárcel. Estos dos tribunales de primera instancia denegaron su petición; después recurrió, también sin éxito, ante las audiencias de Barcelona y La Coruña. La negativa del Tribunal constitucional a admitir uno de sus recursos de amparo lo condenaron a vivir.

A partir de ese momento fue consciente de que su muerte sólo podría ser clandestina, y que quienes le ayudaran a morir serían perseguidos por la justicia. Así que trazó un plan minucioso para protegerlos. ¿Con quién podía contar? Era el primer paso. Yo pienso que un amigo, si es amigo, no me impondrá nunca sus convicciones por encima de las mías, porque

entonces no habría respeto y amistad, sino dominación, escribió Ramón en el libro Cartas desde el Infierno. Encontró 11 de estos amigos.

El segundo acto del plan ¿con qué puedo morir? tardó poco en resolverlo. Eligió el cianuro, un veneno relativamente fácil de adquirir, ya que está presente en plaguicidas, y que proporciona una muerte sin sobresaltos. El tercer y último paso consistía sólo en fijar la fecha. Ramón Sampedro quería que la Navidad de 1997 fuera la última. En ese momento comenzó la cuenta atrás.

Se alejó de su familia, en parte porque uno de sus parientes se oponía a que Ramón abandonará este mundo por voluntad propia, y en parte también para no implicar a otros familiares que sí mostraron disposición a ayudarlo. Así que un día de noviembre la ambulancia inició un viaje sin regreso desde Porto do Son, su aldea natal, hasta Boiro, 25 kilómetros al sur, también en la provincia de La Coruña. Allí se instaló en un departamento alquilado.

Repartió las llaves y confió a cada amigo una parte del trabajo. Pocos días antes de morir se hizo con una cámara de vídeo para asegurarse de que sus últimos momentos serían filmados. En esta película que la policía y un juez buscan Sampedro pregona a los cuatro vientos que está cumpliendo su voluntad, que es plenamente consciente de sus actos, que desea la muerte desde hace 29 años y que nadie debe ser culpado por ella.

Él sonríe a la cámara, mira con ojos tranquilos hacia el objetivo en el instante en que acerca sus labios al vaso mortal y anuncia que no quiere compasión ni llantos, puesto que se está cumpliendo su deseo, el deseo de un ser humano lúcido, consciente y adulto.

Ha dejado pocos cabos sueltos. Ninguno de los actos de los 11 amigos que participaron en su muerte puede considerarse un delito en sí mismo.

Sólo la persona que grabó la muerte cuenta con jurisprudencia precedente a su favor (evitar el delito de coacciones) y en su contra (omisión del deber de socorro). Pero nadie en este círculo supo que hizo el otro, ni cuándo, ni cómo. Ni siquiera RAMONA, la cual lo amo hasta el final.

El Vídeo...

Ahora Ramona está inculpada de una posible cooperación necesaria al suicidio. La jueza, Salomé Martínez, cree que pudo ser la última persona que vió a Sampedro con vida. Ramona abandonó el departamento de Boiro al anochecer del domingo 11 de enero. A las 23: 45 horas abrió la puerta a su hija, que regresaba de la discoteca, en su casa de La Ribeiriña.

A la mañana siguiente, su hermana Lupe encontró en Boiro el cuerpo sin vida de Ramón. En el testamento que el tetrapléjico dirigió a los jueces éste menciona el vídeo que recogió sus horas finales.

La policía judicial de la Guardia Civil española pensó en la persona más próxima al fallecido, y por eso registraron la casa de Ramona. No encontraron nada. Los guardias pasaron horas mirando a velocidad rápida el montón de cintas de los hijos de Ramona: actuaciones musicales, películas de Walt Disney, los documentales de naturaleza que tanto gustaban a Ramón...hasta que dieron con una película que ella guardaba en su habitación y sobre cuyo lomo había escrito Navidades del 97. La requisaron y se llevaron a Ramona detenida. Ese vídeo, según ella, sólo muestra escenas familiares y amigos celebrando la Nochebuena.

Ahora está en libertad sin cargos, aunque bajo la obligación de acudir al juzgado el primer día de cada mes. Su mayor preocupación sigue siendo su familia. La muerte de Ramón no la vistió de luto, ni le ha borrado la sonrisa. Ella dice que es feliz porque siente a Ramón junto a ella. Pero de

pronto se pone seria y dice: yo siempre he soñado con Ramón en cama, en silla de ruedas, con muletas, o llevándole en brazos. Sin embargo, la noche siguiente a su muerte lo soñé caminando, con brazos y piernas. ¿No es curioso?”.⁶⁰

Ya vimos un formato de testamento vital, a continuación plasmaremos el testamento que dejó Ramón Sampedro el tetraplético que luchó por una vida digna durante casi 30 años sin ser escuchado:

"Srs. Jueces, Autoridades Políticas y Religiosas:

Después de las imágenes que acaban de ver; a una persona cuidando de un cuerpo atrofiado y deformado -el mío- yo les pregunto: ¿qué significa para Vds. la dignidad?

Sea cual sea la respuesta de vuestras conciencias, para mí la dignidad no es esto. ¡Esto no es vivir dignamente!

Yo, igual que algunos jueces, y la mayoría de las personas que aman la vida y la libertad, pienso que vivir es un derecho, no una obligación. Sin embargo he sido obligado a soportar esta penosa situación durante 29 años, cuatro meses y algunos días.

¡Me niego a continuar haciéndolo por más tiempo! Aquellos de vosotros que os preguntéis: ¿Por qué morirme ahora -y de este modo- si es igual de ilegal que hace 29 años?

Entre otras razones, porque hace 29 años la libertad que hoy demando no cabía en la ley. Hoy sí. Y es por tanto vuestra desidia la que me obliga a hacer lo que estoy haciendo.

⁶⁰ www.members.tripod.com/~shats/n10/samp.htm

- I. Van a cumplirse cinco años que -en mi demanda judicial- les hice la siguiente pregunta: ¿debe ser castigada la persona que ayude en mi eutanasia?

Según la Constitución española -y sin ser un experto en temas jurídicos- categóricamente NO. Pero el Tribunal competente -es decir, el Constitucional- se niega a responder. Los políticos - legisladores- responden indirectamente haciendo una chapuza jurídica en la reforma del Código Penal. Y los religiosos dan gracias a Dios porque así sea.

Esto no es autoridad ética o moral. Esto es chulería política, paternalismo intolerante y fanatismo religioso.

- II. Yo acudí a la justicia con el fin de que mis actos no tuviesen consecuencias penales para nadie. Llevo esperando cinco años. Y como tanta desidia me parece una burla, he decidido poner fin a todo esto de la forma que considero más digna, humana y racional.

Como pueden ver, a mi lado tengo un vaso de agua conteniendo una dosis de cianuro de potasio. Cuando lo beba habré renunciado -voluntariamente- a la propiedad más legítima y privada que poseo; es decir, mi cuerpo. También me habré liberado de una humillante esclavitud -la tetraplegia-.

A este acto de libertad -con ayuda- le llaman Vds. cooperación en un suicidio -o suicidio asistido-.

Sin embargo yo lo considero ayuda necesaria -y humana- para ser dueño y soberano de lo único que el ser humano puede llamar

realmente "Mío", es decir, el cuerpo y lo que con él es -o está- la vida y su conciencia.

- III.** Pueden Vds. castigar a ese prójimo que me ha amado y fue coherente con ese amor, es decir, amándose como a sí mismo. Claro que para ello tuvo que vencer el terror psicológico a vuestra venganza -ese es todo su delito-. Además de aceptar el deber moral de hacer lo que debe, es decir, lo que menos le interesa y más le duele.

Sí, pueden castigar, pero Vds. saben que es una simple venganza -legal pero no legítima-. Vds. saben que es una injusticia, ya que no les cabe la menor duda de que el único responsable de mis actos soy yo, y solamente yo.

Pero, si a pesar de mis razones deciden ejemplarizar con el castigo atemorizador, yo les aconsejo -y ruego- que hagan lo justo: Córtenle al cooperador/ra los brazos y las piernas porque eso fue lo que de su persona he necesitado. La conciencia fue mía. Por tanto, míos han sido el acto y la intención de los hechos.

- IV.** Srs. jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas -entre ellas la tierra y el agua- es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. - Nuestro Universo-".⁶¹

⁶¹ www.eutanasia.ws/ramtest.html

5.POSTURA DEL PERSONAL MÉDICO Y ESTUDIANTES DE DERECHO

JUSTIFICACION DE LAS ENCUESTAS

ESTUDIANTES

Decidimos practicar dichas encuesta a estudiantes de derecho, que cursan sexto semestre o superiores, por que estimamos que en este nivel han estudiado o cuentan con ciertas nociones relacionados con el tema de la eutanasia, tales como el derecho a la vida, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad de las personas, etc.

Claro está que en la encuesta elaboramos una introducción, cuyo propósito consistía en ubicar al estudiante, cuidando que la misma no influyera en sus respuestas.

Queríamos contar con la opinión de personas jóvenes, por que generalmente este tipo de población nunca piensa en estos temas, ni adoptan una posición al concebir el hecho de la muerte como algo muy lejano.

Elaboramos seis preguntas cerradas y una abierta.

Las dos primeras básicamente pretendían verificar si el estudiante tenía conocimiento sobre este tipo de procedimiento y si sería de su agrado conocer a fondo aspectos relacionados con la eutanasia; preguntas diseñadas con el propósito de examinar el interés del encuestado sobre esta temática.

Las preguntas sucesivas persiguen:

- Examinar el grado de aceptación de dicho método entre este tipo de personas, cuya mentalidad está influenciada por diversos factores.
- Conocer si optarían por la eutanasia en caso que ellos o un familiar sufriera graves e intensos sufrimientos y se encontrara en un estado Terminal. Aspecto interesante teniendo en cuenta que involucraba diversas emociones y sentimientos.
- La última pregunta involucra dos clases de derechos a la vida o la vida digna, con este planteamiento se pretendía que el estudiante de cierta manera expresara cual prevalecía, la mayoría de ellos optó por determinar que el derecho a la vida pero tal en condiciones dignas.

A continuación anexamos las preguntas realizadas a los estudiantes de la Universidad Santo Tomas y Universidad Sabana y al personal médico

ESTUDIANTES ENCUESTADOS (73)

La encuesta contenía una breve explicación relacionada con la práctica de la eutanasia, de la misma se derivaron las siguientes preguntas:

1. ¿Antes de esta breve explicación, conocía usted algunos aspectos relacionados con la eutanasia? SI **87.7%** NO **12.3%**
2. ¿Le interesaría conocer y estudiar aspectos relacionados con esta practica? SI **87.7%** NO **12.3%**
3. ¿Esta de acuerdo con la Eutanasia? SI **76.7%** NO **23.3%**

4. ¿Estaría de acuerdo que un familiar con una enfermedad grave e incurable optara por este procedimiento? SI **72.6%** NO **27.4%**
5. ¿Se sometería usted a la práctica de la Eutanasia si padeciera una enfermedad grave e incurable y se encuentre en estado conciente?
SI **68.4%** NO **31.6%**
6. ¿Estaría de acuerdo si en nuestro país se regulara la practica de este método por una persona diferente del medico? SI **35.6%** NO **64.4%**
7. ¿Para usted en este caso que derecho prevalece: el derecho a la vida o a la dignidad (concretamente a una vida digna)?
VIDA **16 PERSONAS** VIDA DIGNA **50 PERSONAS**
AMBOS **2 PERSONAS** No sabe, no responde **5 PERSONAS**

PERSONAL MÉDICO

Por otro lado, creímos apropiado indagar por la postura que asume el personal médico en lo que a esta práctica concierne, teniendo en cuenta que diariamente están involucrados con el tema de la vida pero también de la muerte, además por que en la sentencia C-239 de 1997 el papel del médico es esencial frente a un paciente que se encuentra padeciendo intensos sufrimientos producto de una enfermedad grave o incurable y que manifiesta su voluntad de suprimir su agonía.

Los planteamientos elaborados para este tipo de encuesta persiguen conocer las razones que limitan a estos especialistas para no ejecutar métodos eutanásicos, así mismo verificar si en este grupo de personas influye el hecho de sentir el dolor ajeno, no sólo el de sus pacientes sino

también de los familiares de los mismos, para elegir en un momento dado la aplicación de esta clase de procedimientos

La siguiente encuesta fue practicada a médicos, entre ellos neurólogos e instrumentadotas quirúrgicas, arrojando los siguientes resultados.

1. ¿Practicaría usted la Eutanasia? SI **60%** NO **40%**
2. ¿Se sometería a la práctica de la Eutanasia? SI **90%** NO **10%**
3. ¿Practicaría usted este método a un familiar? SI **60%** NO **40%**
4. ¿Durante el desarrollo de su profesión ha tenido conocimiento de algún colega que haya practicado este procedimiento? SI **20%** NO **80%**
5. ¿Estaría de acuerdo con una regulación mas profunda sobre la Eutanasia, para que dicha practica proporcione mas garantías respecto al personal medico? SI **90%** NO **10%**
6. ¿Que lo detendría para llevar a cabo la practica de la Eutanasia?
Legislación **3 PERSONAS**
Condiciones Éticas **4 PERSONAS**
Aspectos emocionales **2 PERSONAS**
Nada **1 PERSONA**

Según las encuestas realizadas podemos observar que los estudiantes adoptan una posición mas abierta en la práctica de este método, desean conocer aspectos relacionados con la misma y muchos de ellos se

someterían a la aplicación de la eutanasia, pero están en total desacuerdo que la misma pueda ser practicada por una persona diferente del médico.

Respecto al personal médico se puede percibir que la gran mayoría está de acuerdo con este método siempre y cuando se generen mayores garantías para los practicantes, a pesar que a ellos los protege la sentencia argumentan que no practicarán este método hasta tanto no se profiera una reglamentación completa, sus temores se concretan en la ausencia de reglamentación legal, aunque no descartan como alternativa aplicar un método eutanásico en un paciente terminal.

Encuesta realizada a ochenta y tres (83) personas, setenta y tres (73) estudiantes universitarios de la facultad de derecho, tanto de la universidad Santo Tomás como de la Sabana.

Diez (10) profesionales de la salud, entre los cuales se cuenta con el concepto de médicos independientes y de personal que presta sus servicios en La instrumentadora Ltda.

CAPITULO VII

UN PEQUEÑO APORTE PARA UNA GRAN POLEMICA

Después de toda esta investigación creemos necesario establecer un punto de partida o mejor aun establecer una opción de solución desde nuestro saber y entender.

Consideramos que sería de gran ayuda tomar en cuenta la exigencia presentada en la sentencia 239 de 1997 la cual radica en una urgente reglamentación por parte del legislativo, la cual pensamos debe contener:

Que el paciente terminal exprese su autorización ante notario con testigos.

Dejar claro las exigencias del mismo.

Este consentimiento debe estar previamente valorado, es decir libre de vicios tanto de forma como de fondo.

Establecer con claridad en que casos puede considerarse como una enfermedad terminal

Y que hacer si el paciente terminal no expresó su consentimiento por escrito para no llegar a una batalla legal entre sus familiares.

Consideramos que es bueno que se exija una orientación profesional en estos casos, tanto para el paciente como para las personas que se encuentra a su alrededor. Para el paciente, con el fin de tomar una

decisión que no esté influenciada por la desesperación y en cuanto a los familiares para evitar equivocación por alguna clase de negligencia o creencia radical.

Teniendo en cuenta que a nuestro parecer una de las soluciones radica en la expedición de una ley que regule el tema de la muerte digna en los pacientes terminales, pensamos que en dicha elaboración es necesario e imprescindible que participe además del cuerpo legislativo profesionales de la salud, personal relacionado con esta área y representantes de personas que se encuentre padeciendo una enfermedad grave e incurable, pues a lo largo de esta investigación se ha dejado claro que si bien el tema de la eutanasia abarca el marco jurídico así mismo tiene que ver esencialmente con el área médica.

Si bien, nuestra postura ha estado encaminada a mencionar constantemente que para regular de manera legítima las diversas situaciones relacionadas con el tema de la eutanasia, es indispensable que el Congreso expida una ley que reglamente el derecho a la vida y los derechos de los pacientes terminales, para amparar a este sector de la población que no cuenta con un respaldo jurídico concreto; Tal vez dicha solución no es inmediata, pero creemos que ante la ausencia de ordenación, se ha creado un instrumento para que una persona en pleno uso de sus facultades mentales y ante dos testigos, manifieste el tipo de tratamiento médico que desearía recibir en el evento que padeciera una enfermedad Terminal grave e incurable que afecte y disminuya notoriamente su capacidad para decidir, se trata del llamado **TESTAMENTO VITAL.**

Este escrito aunque no ha sido difundido entre la población, actualmente en nuestro sentir, se convierte en una alternativa favorable para aplicar un

método eutanásico, pues no hay que olvidar que en el momento de suscribirlo, la persona es consciente del tipo de declaración que está emitiendo; ante un evento como este, los sujetos que rodean al paciente están llamadas a hacer cumplir su voluntad y de llegar la decisión a instancias judiciales, pensamos que es viable que el juez revise la capacidad de consentir con la que contaba el paciente en aquella época, por tanto si de dicho estudio se extrae que la expresión de la voluntad en aquel instante era libre de vicios, debe velar para que el testamento vital surta sus efectos.

De lo anterior sólo nos resta decir que por el momento, está en manos de las diversas instituciones que trabajan defendiendo la muerte digna y los derechos de los enfermos terminales, la promoción de este instrumento pues como vemos es la única vía que nos permite a todas las personas elegir anticipadamente la manera de morir, enmarcada claro está dentro de un buen morir.

CONCLUSIONES

- Culminamos la presente investigación convencidas que los antecedentes señalados en la misma no son suficientes para argumentar que en nuestro país se encuentra regulada la práctica de la eutanasia, pues al analizar el ordenamiento jurídico Colombiano se refleja una ausencia notoria de reglamentación relacionada con el derecho a una vida digna, con los derechos del paciente Terminal etc. Somos reiterativas en señalar que el tema requiere lo más rápido posible una ley que abarque de manera seria y concreta aspectos esenciales, como el procedimiento a seguir para la aprobación de la práctica de la eutanasia, ¿que clase de pacientes estarían facultados para solicitar la ejecución de este procedimiento? y ¿cual es la persona legitimada para la aplicación del mismo?. Las disposiciones deben ser claras, esto es, que las mismas no permitan interpretaciones erróneas, ni confusiones, por que esto puede cambiar sustancialmente el sentido de la ley.

- Hoy en día, en lo que a este tema concierne se cuenta con un antecedente jurisprudencial muy importante, que definitivamente permite que se practique la eutanasia, pero siempre y cuando se reúnan tres requisitos que en su oportunidad fueron destacados, constituyéndolos en una causal de justificación para no enmarcar

la conducta dentro del tipo penal denominado Homicidio por piedad; Es decir que tal sentencia no es de aplicación general porque no todas las situaciones relacionadas con los enfermos terminales logran reunir las exigencias planteadas en la decisión adoptada por la Corte Constitucional Colombiana en el año de 1997, tantas situaciones quedan libradas a criterio del juez, que de aquí se deriva otra razón indispensable para que el legislador se ocupe de ellas; han transcurrido ocho años desde tal jurisprudencia y aún el Legislativo no ha atendido el llamado de la Corte Constitucional para que siguiendo los principios constitucionales regule el tema de la muerte digna; no es justo esta omisión pues la misma ha perjudicado a muchas personas que desean disponer de su vida, limitadas por la falta de regulación.

- Nuestra Constitución Política Colombiana consagra fundamentos adecuados para despenalizar este tipo de práctica pues, en sus disposiciones consagra que Colombia respeta la dignidad humana (art.1.) y también confiere a todas las personas el derecho al libre desarrollo de su personalidad (art.16.), es decir que las bases para hablar abiertamente de este tema se tienen, pero se percibe cierto desinterés, si bien es un tema interdisciplinario por que concurren aspectos médicos, éticos, religiosos y jurídicos, en cuanto a este último se cuenta con bases sólidas.

BIBLIOGRAFIA

- **ACOSTA DE VALENCIA**, Maria Elvira Y **CAICEDO CÁRDENAS**, Maria Fernanda. Tesis “El derecho a morir dignamente”. Universidad de los Andes 1995
- **GAVIRIA DIAZ**, Carlos. La Eutanasia. Fundamentos ético-jurídicos para despenalizar el homicidio piadoso-consentido. En: Revista Consigna. Bogotá Edición 468- II Trimestre 2001.
- **KEVORKIAN**, Jack. Eutanasia: la buena muerte. Grijalbo. 1991.
- Ministerio de Salud. Resolución 13437 de 1991. Por la cual se constituyen los comités de ética hospitalaria y se adopta el decálogo de los Derechos del Paciente.
- **Proyecto de ley estatutaria No. 155 de 2004**. Senado. Presentado por el Doctor Carlos Gaviria Díaz.
- **SANCHEZ TORRES**, Fernando. La Eutanasia. Academia Nacional de medicina. Instituto Colombiano de estudios bioéticos 1997.
- **TAMAYO TAMAYO**, Alfonso. Reflexiones jurídico-éticas sobre homicidio por piedad y derechos humanos. Citado en la eutanasia. Bogotá 1997
- **ZAPATA BONILLA**, Gilberto Hernán. Perspectivas éticas y humanas del paciente Terminal y de la eutanasia. Santiago de Cali. 1997

PAGINAS EN INTERNET

- www.derecho_com/boletín/articulos/articulo0063.htm
- www.derecho.com/boletín/articulos/articulo0063.htm. Gonzalez Prieto, Mónica. El nuevo delito de la Eutanasia. Mayo de 2001.
- www.monografias.com/trabajos/eutanasia/eutanasia.shtml. Algunas Consideraciones en Torno al Derecho a la vida y la Eutanasia. Por: Pedro Arturo Cruz Prada.
- www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/art/art3.htm
- www.scielo.sa.cr/scielo Medicina Legal de Costa Rica. Consideraciones acerca de la eutanasia.
- www.lanación.c//prontus_noticias/site/artic/20050331/pags/20050331203746.htm/
- www.members.tripod.com/~shats/n10/samp.htm
- www.eutanasia.ws/ramtest.html

PERIODICOS

- ENTREVISTA. con Jaime Arrubla. Magistrado de la Corte Suprema de justicia. Bogotá, 23 de marzo de 2005
- **SANDOVAL GOMEZ**, Claudia. El drama de Terri Schiavo, la mujer que soñaba no ser gorda. En: El Tiempo. (27, marzo ,2005). p 1-8
- **SANCHEZ TORRES**, Fernando. Eutanasia activa dilema médico. En: Lecturas dominicales. El Tiempo. Bogotá (11, febrero, 2001). p.4
- **VARGAS**, Víctor Manuel. El 'kit' para la eutanasia se vende a 60 euros. En: El Tiempo, Bogotá. (25, de abril, de 2005). p. 1-7

SENTENCIAS

- CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-239/1997
- CORTE CONSTITUCIONAL sentencia T-493/93
- CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-221/ 94
- CORTE CONSTITUCIONAL sentencia T-401/94
- CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-013/97