

INTELIGENCIA ARTIFICIAL, DERECHO Y ÉTICA

MARÍA ISABEL GUTIÉRREZ ISAZA¹

RESUMEN:

Actualmente, la Inteligencia Artificial (IA) se ha convertido en una invención con alto poder disruptivo que está transformando transversalmente múltiples fragmentos de la vida del ser humano, donde el ámbito jurídico claramente no ha sido la excepción. Es así como la convergencia de la IA y el derecho ha creado un terreno fértil para la innovación, pero a su vez ha planteado una serie de retos legales y éticos que exigen una atención crítica y exhaustiva.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Inteligencia Artificial (IA), nuevas realidades.

ABSTRACT:

Currently, Artificial Intelligence (AI) has become an invention with high disruptive power that is transversally transforming multiple fragments of human life, where the legal field has clearly not been the exception. Thus, the convergence of AI and law has created a fertile ground for innovation, but at the same time has posed a series of legal and ethical challenges that require critical and exhaustive attention.

KEY WORDS: Artificial Intelligence (AI), law, new realities.

¹ Estudiante de la Profundización de Derecho Privado de la Facultad de Derecho División de Ciencias jurídicas de la Universidad Santo Tomás seccional Villavicencio, Meta. Correo institucional: mariagutierrez@ustavillavo.edu.co

INTRODUCCIÓN

En el marco de una cuarta revolución industrial y con el advenimiento de una pandemia de carácter mundial, se dio paso a un giro trascendental en cuanto a avances tecnológicos y científicos data. De manera puntual, la IA ha estructurado un gran derrotero entorno a la multiplicidad de campos de aplicación posibles, extendiendo sus virtudes hasta lo que atañe al ámbito legal, donde ha entrado a alterar el panorama jurídico. Por un lado, ha permitido la maximización de funciones en la administración de justicia y múltiples beneficios para los operadores judiciales, doctrinantes, abogados y estudiantes. Desde otra perspectiva, han surgido distintos desafíos a tener en cuenta, no solo desde el enfoque de la administración de justicia sino variadas disyuntivas derredor a temas jurídicos en concreto, tales como los dilemas entorno a la propiedad intelectual y la responsabilidad civil derivada del uso de la IA. Si bien estos avances y discusiones emergen como beneficiosos en términos de principios como la eficiencia, la innovación y la economía, también generan serios planteamientos sobre preguntas éticas fundamentales, tales como si los sistemas de IA pueden estar sujetos a sesgos, discriminación y falta de imparcialidad, y la forma en la que estos problemas pueden impactar en la equidad y la justicia, entre otros tantos. Tales escenarios permiten vislumbrar de relieve la necesidad de un compendio regulatorio para cuestiones pre y posteriores a la utilización de dicha herramienta. De conformidad con lo predicho, el presente artículo propone arrojar luz sobre algunas cuestiones relevantes, con el objetivo de proporcionar una base sólida para la reflexión ética y el debate en torno a la implementación de la IA en el derecho, éste último no solo como fuerza normativa sino como un nuevo panorama que entraña en sí mismo, nuevos retos en materia legislativa.

Por ende, en el ámbito de la temática propuesta se realizó una investigación descriptiva con enfoque cualitativo, sustentada en la revisión de la literatura. Para lograrlo se tuvo como técnica

de investigación la revisión documental, sustentada bajo el método exegético y análisis de contenido, mediante los cuales se revisaron y estudiaron las normas en materia nacional e internacional encaminadas a sugerir, orientar o determinar de manera concreta un marco regulatorio para el uso de la IA de manera transparente, ética, segura y responsable; igualmente textos de variados materiales bibliográficos relacionados con el objeto de estudio.

I. BREVES APUNTES SOBRE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

La Inteligencia Artificial (IA) es un concepto que resulta fulminantemente novedoso en la actualidad, más allá de una cuestión de ciencia ficción se ha convertido en una realidad fortuita que permea múltiples campos de acción del ser humano. Sin embargo, entrar en un punto conciso de su concepto es una labor compleja, debido a que ni siquiera se ha encontrado un punto común a la hora de describir lo que es la inteligencia humana en estricto sentido, pues así “como la psicología ha identificado diferentes tipos de inteligencia humana (emocional, interpersonal, musical, lingüística, quinestésica, espacial, etc.), las distintas definiciones de inteligencia artificial hacen énfasis en diferentes aspectos” (Ponce, et al, 2014, p.17). Es por ello que acerca de la IA no se tiene una noción universal única, pero si concepciones particulares que permiten aproximarse a distintas dinámicas de esta. Entre otras, se tiene la IA como una máquina inteligente, “es la que realiza el proceso de analizar, organizar, y convertir los datos en conocimiento, donde el conocimiento del sistema es información estructurada adquirida y aplicada para reducir la ignorancia o la incertidumbre sobre una tarea específica a realizar por esta” (Pajares y Santos, 2006, como se citó en Ponce, et al, 2014), igualmente se ha denominado como la “ciencia de la obtención de máquinas que logren hacer cosas que requerirían inteligencia si las hiciesen los humanos” (Minsky, 1968 como se citó en Ponce, et al, 2014); otros doctrinantes la definen como

una "rama de las ciencias de la computación que estudia el software y hardware necesarios para simular el comportamiento y comprensión humanos" (Malpica, s.f, p.1). Sin embargo, resulta menester señalar que, de manera genérica, se definió por primera vez por McCarthy (1958) como "la ciencia e ingeniería de hacer máquinas que se comporten de una forma que llamaríamos inteligente si el humano tuviese ese comportamiento". McCarthy es considerado el primer personaje en hablar a ciencia cierta de lo que es la IA, al usar el apelativo en la Conferencia de Dartmouth – EE. UU (*Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*) junto a Marvin Misky y Claude Shannon en 1956, éste se considera el punto de partida para algunos historiadores de lo que podría denominarse la "IA Moderna". Otros aluden al origen del término en los años 1950 con Alan Turing, quien se ha considerado como el padre de la IA, puesto que pese a que Turing no determina bajo un concepto lo que es la Inteligencia Artificial, si se hace el interrogante de manera primigenia de ¿las máquinas pueden pensar?, y crea un método que pasó a denominarse "el test de Turing", el cual "se fundamenta en la hipótesis positivista de que si una máquina se comporta en todos aspectos como inteligente, entonces debe ser inteligente" (Fundación Aquae, 2015, prr. 3)

Partiendo de este punto, la IA sometida a la relatividad histórica entra en evolución, con momentos llamativos y relevantes, a saber: Primeramente se debe hacer mención a la súper computadora "Deep Blue" (1997) creada por International Business Machines Corporation (IBM), máquina que derrotó al campeón mundial de ajedrez Garri Kasparov en dicho deporte; en 2011 remarcan 2 grandes hitos, por un lado sale al estrellato "Watson", visto como otra súper computadora la cual derrota en un concurso en vivo denominado Jeopardy; a unos de los mejores jugadores del programa (el cual versaba sobre preguntas aleatorias de cultura y conocimiento en general) y por otro lado se subleva Apple con la creación e implementación de su asistente virtual

“Siri”, para que en años posteriores Google y Microsoft acogieran dicha novedad, obteniendo como resultado los asistentes “Google Now” (2012) y “Cortana” (2014). Dicha etapa resultó fulminantemente en la invención de distintas máquinas que superaban en habilidades a los humanos, esto para pasar a otras instancias como los vehículos autónomos e innovaciones en el sector turismo, agro, salud (incrementado este último con ocasión a la pandemia por el covid-19), entre otros; para culminar en la etapa preponderante actual, con el Internet de las Cosas (IoT) y robots humanoides como Sophia, los cuales ya han adquirido múltiples cualidades y rasgos humanos al punto de manifestar deseos de ser madre.

II. DISCUSIONES ÉTICO-LEGALES ACERCA DE LA IA

La IA se ha manifestado de diversas maneras y sus alcances han sido para todos novedosos, provechosos e impresionantes. Se tiene una creencia en la IA como “una especie de “maná” providencial que desterrará automáticamente la pobreza, la ignorancia y la enfermedad de la faz de la Tierra”, pues es ésta arista de los beneficios una de las más discutidas y dadas a conocer. Sin embargo, dicha cuestión es solo una cara de la moneda, debido a que son más las variables y los interrogantes que se desprenden del uso de estos sistemas. Ejemplo de ello son las discusiones marco a nivel jurídico y ético que se han venido suscitando, y que la UNESCO en su *Estudio preliminar sobre los aspectos técnicos y jurídicos relativos a la conveniencia de disponer de un instrumento normativo sobre la ética de la inteligencia artificial* (2019) ha mencionado:

Al igual que otras muchas tecnologías de la información, la IA plantea cuestiones relacionadas con la libertad de expresión, la privacidad y la vigilancia, la propiedad de los datos, el sesgo y la discriminación, manipulación de la información y la confianza, las relaciones de poder, y el impacto medioambiental en lo que se refiere a su consumo de energía. Además, la IA plantea específicamente nuevos retos relacionados con su interacción con las capacidades cognitivas humanas. Los sistemas basados en la IA tienen consecuencias para la comprensión y la experiencia humanas.

Los algoritmos de las redes sociales y los sitios de noticias pueden facilitar la propagación de desinformación y repercutir en el significado percibido de los "hechos" y la "verdad", así como en la interacción y la participación en el ámbito político. El aprendizaje automático puede integrar y exacerbar el sesgo, lo que puede dar lugar a la desigualdad, a la exclusión, y a una amenaza a la diversidad cultural. La escala y el poder generados por la tecnología de la IA acentúa la asimetría entre individuos, grupos y países incluida la denominada "brecha digital" en cada nación, y entre naciones.

Es así como las complejidades relucen también en un amplio panorama, empero, por cuestiones de puntualizar, solo se abordarán algunos planteamientos (bajo la misma línea de los dilemas éticos que plantea la UNESCO) que permitan vislumbrar el trasfondo del asunto brevemente:

➤ **IA y derechos de autor**

El proceso creativo se ha redimensionado, en general y solo por hacer mención, las computadoras y diversos programas ahora tienen la capacidad de crear arte en múltiples formas, hablamos no solo de contenido visual, sino también escritural y hasta auditivo:

En 2016, un grupo de museos e investigadores de los Países Bajos presentó un retrato titulado El nuevo Rembrandt, una nueva obra de arte generada por una computadora que había analizado miles de obras del artista neerlandés del siglo XVII Rembrandt Harmenszoon van Rijn. En 2016, una novela breve escrita por un programa informático japonés alcanzó la segunda ronda de un premio literario nacional. Y la empresa de inteligencia artificial propiedad de Google, Deep Mind, ha creado un programa que puede generar música escuchando grabaciones. (Guadamuz, 2017, prr. 1)

Se crea un cambio de paradigma, puesto que los sistemas y máquinas inteligentes pasan de ser una especie de herramienta que mejoraba o colaboraba en el proceso creativo para actualmente

ser los “creadores” de arte, de invenciones, que en principio se creía –únicamente- posible a través de un humano.

Es aquí donde entra el interrogante principal, y es, en estos casos, ¿a quién se le puede atribuir la autoría de dichas obras?, ¿es el autor la IA?, ¿el programador que desarrolló el sistema? o ¿la empresa para la que trabaja el programador y que lo contrató para tal fin? La OMPI desde el 2017 ha venido dando un tipo de luces ante estas preguntas, al respecto estableció que “puede denegarse la protección del derecho de autor respecto de las obras generadas por una computadora o puede atribuirse la autoría de esas obras al creador del programa” (Guadamuz, 2017, prr. 9). Para resolver el primer postulado se señaló que, si bien, no se ha prohibido conceder derechos de autor hacia creaciones de la IA, la mayoría de legislaciones internas consagran que la protección de derechos de autor va únicamente hacia el reconocimiento de obras de autoría de un ser humano; la jurisprudencia en el derecho comparado ha considerado lo mismo. Para el caso concreto, Colombia, en la Decisión Andina 351 de 1993, contempla en su art. 3 y en el art. 8 que el autor es una **persona**, por lo que quedan fuera del régimen de protección los sistemas de IA.

Concorde con el segundo postulado, se ha visto que otros países de oriente y occidente dentro de su normativa han reconocido al programador de la IA como el autor de las invenciones que de esta surgen, entre ellos, Hong Kong, India, Irlanda, Nueva Zelandia y Reino Unido. Así el ordenamiento británico en su Ley de Derecho de Autor, Diseños y Patentes, art. 9.3 (citado en Guadamuz, 2017, prr. 14) lo expresó: “*En el caso de una obra literaria, dramática, musical o artística generada por computadora, se considerará que el autor es la persona que realiza los arreglos necesarios para la creación de la obra*”. Otras corrientes apuntan a que estas obras tengan carácter colectivo, donde concurra tanto el reconocimiento del trabajo hecho por la IA como al ser humano que la programó.

Este es solo uno de los ejemplos de las distintas disputas que han surgido sobre el tema.

➤ **Responsabilidad civil derivada del uso de la IA.**

La IA entra a irrumpir en la teoría tradicional del daño, obsérvese el siguiente caso: En Texas ocurrió un accidente de tránsito en donde un vehículo Tesla Model S colisionó con un árbol, dejando como resultado dos personas muertas. El vehículo no tenía conductor por lo que se especula que el choque se originó cuando estaba activado el piloto automático que operaba a través de la IA del vehículo. Aquí entonces tenemos dos puntos que convergen ¿quién causa el daño y a quién se le puede atribuir responsabilidad civil derivada de este? Derredor al agente productor del daño de manera inequívoca se entiende que es la IA o el sistema que opera a través de esta, pues físicamente es el causante del daño (principalmente en los casos de máquinas y/o robots), pero, aquí es donde empieza a tambalear el régimen de responsabilidad civil actual, pues “¿quién está obligado a indemnizar daños y perjuicios cuando una máquina, en gran medida autónoma, ocasiona un daño? ¿Su fabricante? ¿Su programador? ¿El que la ha usado? ¿Debe al final la víctima del daño soportarlo por no haber sido posible encontrar un responsable?” (Ebers, 2016, pp. 7-8) Las respuestas a este dilema se han centrado en varios vértices. Por un lado, en la Resolución del Parlamento Europeo del 2017 se propuso lo que denominaron *personalidad electrónica*, pues se quería “crear una personalidad jurídica especializada para máquinas inteligentes que pudieran causar daños” (Aznar y Domingues, 2022), sin embargo, esto trae la contrapartida de la creación de un nuevo sujeto de derechos y obligaciones, con todos los inconvenientes jurídicos que le conciernen. Aunado a esta propuesta, en la citada resolución se encuentran otras que han sido más aceptadas por la comunidad académica como es “una obligatoriedad de seguro, un fondo de compensación, un código ético” (Aznar y Domingues, 2022), que sirvan de respaldo ante las contingencias ocasionadas.

No obstante, desde la doctrina también se ha intentado dar una solución. Algunos encausan dicha responsabilidad en lo que sería el régimen de responsabilidad por los hechos de las cosas, otros lo sitúan en la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas, ambos con un punto en común: La responsabilidad debe recaer en el guardián jurídico de la cosa. Desde otro punto de vista, en el derecho del consumo, algunos autores consideran que el régimen jurídico aplicable debe ser el de producto defectuoso, donde el fabricante de la máquina o el sistema es el responsable directo de los daños que esta ocasione. Y finalmente se ha estructurado la teoría del operador como responsable del daño, un operador con doble categoría: 1- Operador inicial, considerado como “persona física o jurídica que define, de forma continuada, las características de la tecnología y proporciona datos y un servicio final de base esencial y, por tanto, ejerce también un grado de control sobre un riesgo asociado a la operación y funcionamiento del sistema de IA” (Parlamento Europeo, 2020) y 2- Operador final, definido como “toda persona física o jurídica que ejerce un grado de control sobre un riesgo asociado a la operación y el funcionamiento del sistema de AI y se beneficia de su funcionamiento”. (Parlamento Europeo, 2020). En resumidas cuentas, el programador.

Todas las respuestas se dirigen casi a un mismo punto: El responsable debe ser una **persona**.

➤ **IA y discriminación.**

Probablemente, todos, alguna vez, han abierto consciente o inconscientemente el diálogo con el asistente virtual de Google, Siri o Alexa. Estos asistentes tienen algo en común y es la añadidura del rasgo femenino a sus sistemas, los nombres designados y las voces empleadas reflejan –claramente- dicha característica. Esta particular situación puede conllevar a:

[...] implicaciones educativas con respecto a cómo entendemos las competencias "masculinas" frente a las "femeninas", y cómo definimos las posiciones de autoridad

frente a las de subordinación. Además, la noción de "género" en los sistemas de IA suele ser una simple elección: masculino o femenino. Esto ignora y excluye activamente a las personas transgénero, y puede discriminarlas de forma humillante. (Costanza-Chock, 2018, citada en UNESCO, 2019, p. 20)

Se puede entrever, en breves líneas, que si bien, los sistemas de IA se crean con otros fines, tienen un potencial *per se* “para reproducir y reforzar los sesgos existentes, lo que puede exacerbar las formas ya existentes de discriminación, los prejuicios y los estereotipos” (UNESCO, 2022, p. 10). Y es que pese a la vanagloria de neutralidad que permea presuntamente a la IA, la realidad es que ningún proceso sistematizado o automático se ha podido (a la fecha) reducir a un punto objetivo y carente de algún tipo de matiz. Ahora, ¿en dónde se encuentra la raíz del problema? Todo apunta principalmente a los datos, puesto que son la fuente de aprendizaje para estos sistemas; y también a la etapa de diseño de la IA, ya que es en virtud del creador que se enmarca no solamente la estructura corpórea-funcional del artefacto, sino también los procesos intelectuales y de aprendizaje que se configuran en la base de conocimiento e información del sistema, consolidada a partir de los datos que el diseñador del sistema de IA añade y que le permite a la misma desempeñar sus funciones. Es en la persona detrás del artefacto o del software, donde convergen múltiples áreas de influencia, ya sean políticas, sociales, culturales o económicas, las cuales no solamente le moldean como individuo en una sociedad, sino que delimitan su propia ideología y razonamiento, lo que deriva vía directa o indirecta en la creación de prejuicios y estereotipos de índole personal (Salazar, 2022), que entran a ser replicados en los sistemas creados.

Es ineludible señalar que hay otros factores que igualmente confluyen en estos sesgos, no solamente se puede direccionar a que los datos no son neutrales, también se habla de imprecisiones por errores en la muestra y medición, pues en la labor de recopilación de la información puede suceder que se hace una recolección de datos que resultan incompletos, incorrectos o simplemente

en dicho proceso, la IA se encuentra ante el problema de ausencia de datos; o que los datos recopilados por la IA puedan provenir o tener fuentes fraudulentas (data dirty). Igualmente, también se advierte la escasa participación de agentes diversos en la ingeniería y programación de estos sistemas, según Crawford (2016):

La baja proporción de mujeres en la fuerza de trabajo de IA -y en el desarrollo de habilidades digitales en general- significa que las voces de las mujeres no están igualmente representadas en los procesos de toma de decisiones que entran en el diseño y desarrollo de sistemas de IA. Como resultado, corremos el riesgo de construir estas tecnologías solo para algunos grupos demográficos. (citado en UNESCO, 2019, p. 20)

Cabe señalar que, si bien es el género una de las cuestiones predominantes en cuanto a sesgos en estos sistemas de datos, hay otras razones como la ideología sexual y la raza, que están haciendo ilustres las irregularidades que al respecto se presentan.

III. NORMATIVIDAD SOBRE IA

De manera general, a nivel internacional se ha tratado de realizar un compendio normativo para lo que al uso de la IA respecta, teniéndose como resultado para el año 2021 la expedición de la Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial (UNESCO, 2021), que tuvo como base el *Estudio preliminar sobre los aspectos técnicos y jurídicos relativos a la conveniencia de disponer de un instrumento normativo sobre la ética de la inteligencia artificial* de la Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología (COMEST) de la UNESCO (2019). Al respecto la UNESCO (s.f) señaló:

En noviembre de 2021, la UNESCO elaboró la primera norma mundial sobre la ética de la IA: La "Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial". Este marco fue adoptado por los 193 Estados miembros.

La protección de los derechos humanos y la dignidad es la piedra angular de la Recomendación, basada en el avance de principios fundamentales como la transparencia y la equidad, recordando siempre la importancia de la supervisión humana de los sistemas de IA. Sin embargo, lo que hace que la Recomendación sea excepcionalmente aplicable son sus amplios ámbitos de acción política, que permiten a los responsables políticos traducir los valores y principios fundamentales en acciones con respecto a la gobernanza de datos, el medio ambiente y los ecosistemas, el género, la educación, la investigación, la salud y el bienestar social, entre otros muchos. (subrayado fuera de texto)

Dicha Recomendación tiene como pilares cuatro valores fundamentales que se establecen como “las bases para que los sistemas de IA trabajen por el bien de la humanidad, las personas, las sociedades y el medio ambiente” (UNESCO, s.f), a saber:

1. Derechos humanos y dignidad humana
2. Vivir en sociedades pacíficas, justas e interconectadas
3. Garantizar la diversidad e inclusión
4. Florecimiento del medio ambiente y los ecosistemas.

Podría considerarse así, que la estrategia de la UNESCO tiene como objetivo la gobernanza multilateral como una modalidad óptima para implicar a los distintos actores en la formulación y aplicación de normas desde el paralelo de la ética y política, así como en el empoderamiento y protección de los usuarios frente a la implementación de los sistemas de IA.

Para el caso concreto, desde la perspectiva internacional, el Parlamento Europeo ha sido proactivo frente al tema. En el año 2017 se expidió la Resolución de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL) la cual versó sobre temas como los principios generales relativos al desarrollo de la robótica y la inteligencia artificial para uso civil, principios éticos en el marco de uso de estos

sistemas y la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que los robots causaren, entre otros; constituyendo un antecedente crucial para la posterior Resolución del Parlamento Europeo, del 20 de octubre de 2020, con “recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial (2020/2014(INL))”, donde se introdujo de manera puntual la responsabilidad civil con ocasión a la inteligencia artificial, la noción y responsabilidad del operador, las normas para los distintos riesgos y la cobertura a través de los seguros. Adicionalmente y bajo la categoría de anexo, se elaboró un documento denominado “Recomendaciones detalladas para la elaboración de un reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la responsabilidad civil por el funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial” haciéndose un esbozo para lo que es actualmente la primera propuesta de ley sobre IA publicada en el 2021 por la Comisión Europea, con más de 100 hojas y con aspiraciones a entrar en vigencia para el año 2024, convirtiéndose así en la primer ley sobre IA a nivel mundial.

Ahora, en lo que respecta al caso colombiano, fue en el año 2019 que se adoptó formalmente dicha Recomendación de la UNESCO. y también la Recomendación del Consejo sobre Inteligencia Artificial de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Posteriormente, para el año 2020 se creó la Misión de Expertos en IA de Colombia, con la cual se crearon: 1- El Policy Lab, 2- La plataforma de empoderamiento -AprendeIA y 3- Se creó el Marco Ético para la Inteligencia Artificial en Colombia (Muñoz, 2022) el cual persigue un fin simplemente académico pues se estableció allí mismo, que su vocación es “la de servir como un insumo a la conversación nacional, urgente y necesaria, sobre el marco ético del desarrollo de la inteligencia artificial en Colombia” (Guio, 2020, p. 3) Igualmente se han creado documentos CONPES que establecen políticas públicas derredor a lineamientos para el uso de la IA: CONPES No. 3920 (2018), donde se define la política de explotación de datos (big data) y CONPES No.

.3975 (2019) donde se definió la Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial.

Actualmente han surgido varios proyectos de ley con el fin de regular el tema, entre otros resaltan el proyecto de ley 130 de 2023 el cual desde el área del derecho laboral busca impulsar el uso de la inteligencia artificial como herramienta de potencia de talento humano y sobre todo, se encamina a proteger el derecho al trabajo ante estas nuevas realidades, y por otro lado el proyecto de ley 059 de 2023 que define los lineamientos de política pública para el desarrollo, uso e implementación de la IA, donde se apuesta por la creación de una Comisión de tratamiento de datos y desarrollos con IA.

IV. CONCLUSIÓN

En el escenario de hoy en día, resulta innegable que existe un espectro bastante amplio tanto de beneficios como de riesgos que en conexidad con la implementación de los sistemas de IA han surgido y seguirán surgiendo. Ante tantos escenarios la única opción pausable se dirige hacia la creación de un marco regulatorio que, más que restringir los espacios de creación e innovación, permitan la proliferación de estas nuevas herramientas bajo la óptica plena de unos principios éticos para su adecuación y un régimen de responsabilidad civil y/o penal en dado caso, que permita atribuir consecuencias a un sujeto determinado en las situaciones donde sea la IA el productor del daño; y demás contribuciones normativas que resulten propicias para la implementación y uso de la IA en debida forma.

La invitación es a creer en el futuro de la IA de manera optimista, sin olvidar en este ejercicio de innovación constante, el respeto y la garantía de los derechos humanos de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

- Aznar, A & Domingues, M. (2022). *La responsabilidad civil derivada del uso de inteligencia artificial*. <https://elderecho.com/responsabilidad-civil-derivada-uso-inteligencia-artificial>
- Ebers, M. (2016). La utilización de agentes electrónicos inteligentes en el tráfico jurídico: ¿Necesitamos reglas especiales en el Derecho de la responsabilidad civil?. *Revista InDRET*.
- Fundación Aequae. (2015). *¿Puede pensar una máquina de forma autónoma?* <https://www.fundacionaequae.org/la-inteligencia-artificial-y-el-test-de-turing-2/>
- Guadamuz, A. (2017). La inteligencia artificial y el derecho de autor. *Revista de la OMPI*. https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/05/article_0003.html
- Guio, A. (2020). *Marco Ético para la Inteligencia Artificial en Colombia*. <https://www.usergioarboleda.edu.co/wp-content/uploads/2021/11/Marco-etico-para-la-inteligencia-artificial-en-Colombia-Maestria-en-Inteligencia-artificial.pdf>
- Malpica, J. (s.f). *Inteligencia Artificial y conciencia*. <https://frasca.web.uah.es/inteligencia-artificial.pdf>
- Muñoz, C. (2022). *Política de Inteligencia Artificial IA para Colombia*. <https://consultorsalud.com/politica-de-inteligencia-artificial-ia-para-col/>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO. (2023). *Inteligencia Artificial: Ejemplos de dilemas éticos*.

<https://www.unesco.org/es/artificial-intelligence/recommendation-ethics/cases#:~:text=PERO%20hay%20muchos%20desaf%C3%ADos%20%C3%A9ticos,discriminatorios%2C%20sesgos%20incrustados%20o%20insertados.>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO. (2019). *Estudio preliminar sobre los aspectos técnicos y jurídicos relativos a la conveniencia de disponer de un instrumento normativo sobre la ética de la inteligencia artificial*. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367422_spa

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO. (s.f). *Ética de la inteligencia artificial*. <https://www.unesco.org/es/artificial-intelligence/recommendation-ethics>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO. (2022). *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa

Parlamento Europeo. (2017). *Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL))*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051&from=EN>

Parlamento Europeo. (2020). *Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial (2020/2014(INL))*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0276&from=EL>

Ponce, G., Torres, A., Quezada, F., Silva, A., Martínez, E., Casali, A., Scheihing, E., Túpac, Y.,
Torres, M., Ornelas, F., Hernández, J., Zavala, C., Vakhnia, N & Pedreño, O. (2014)
Inteligencia Artificial (1a ed). Iniciativa Latinoamericana de Libros de Texto Abiertos
(LATIn)

Salazar, I. (2022). *La importancia de la ética, y la perspectiva social y cultural, en el español de
las máquinas. Sesgos en los algoritmos de inteligencia artificial*. Centro Virtual Cervantes,
Anuario 2022. https://cvc.cervantes.es/lengua/anuario/anuario_22/salazar_garcia/p03.htm

PROYECTO GENOMA HUMANO Y SUS IMPLICACIONES LEGALES

ORLAN SAMUEL URREGO CONTRERAS¹

JULIANA OSPINA SALAMANCA²

RESUMEN

El proyecto genoma humano fue el intento de la humanidad por descodificar la secuencia de todo el ADN de un ser humano. La trascendencia de este proyecto se encuentra en las posibilidades de modificación genética que se pueden desarrollar, como también las posibles predicciones que se puedan dar con base en la información genética de cada ser humano. En este artículo se pretende dar a conocer las repercusiones que tuvo este gran descubrimiento en el ámbito legal, examinando la declaración universal sobre el genoma y los derechos humanos proclamada por la UNESCO y como esta ha tenido una repercusión en la legislación interna de Colombia, tanto en la constitución política como disposiciones penales, privadas y administrativas. Por último, se expondrá las diferentes problemáticas que se pueden abordar en el marco del genoma humano, como lo es la discriminación frente a la información genética de otro individuo.

¹Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho, División de Ciencias jurídicas de la Universidad Santo Tomás seccional Villavicencio, Meta.

² Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho, División de Ciencias jurídicas de la Universidad Santo Tomás seccional Villavicencio, investigadora adscrita al semillero de Sociología jurídica de la misma casa de estudios.

PALABRAS CLAVE: Declaración Universal del Genoma Humano, discriminación genética, genoma humano, información genética, legislación interna.

ABSTRACT

The human genome project was mankind's attempt to decode the sequence of the entire DNA of a human being. The transcendence of this project lies in the possibilities of genetic modification that can be developed, as well as the possible predictions that can be made based on the genetic information of each human being. This article intends to make known the repercussions of this great discovery in the legal field, examining the universal declaration on the genome and human rights proclaimed by UNESCO and how this has had an impact on Colombia's domestic legislation, both in the political constitution and in criminal, private and administrative provisions. Finally, the different problems that can be addressed within the framework of the human genome, such as discrimination against the genetic information of another individual, will be presented.

KEY WORDS: Domestic legislation, genetic discrimination, genetic information, human genome, Universal declaration of the human genome.

INTRODUCCIÓN

El genoma humano es un concepto biológico que de múltiples maneras permea el ámbito jurídico. Por esta razón, la investigación que se realiza tiene como objetivo general, más que revisar el concepto biológico del genoma humano, es analizar los diferentes marcos jurídicos que lo regulan. Para esto, en primera medida se desarrolla el concepto biológico de Genoma Humano y su importancia, y luego, se tiene en cuenta la Declaración Universal del

Genoma Humano, documento que ha sido desarrollado y publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Pero, además, se trae a colación las diferentes disposiciones normativas colombianas, dando preámbulo desde la Constitución Política de Colombia, como norma de normas y siguiendo con las demás regulaciones previstas en leyes ordinarias y decretos.

El trabajo de investigación se realiza porque es necesario que desde el Ámbito Jurídico se resguarden todas las garantías y derechos que tienen los usuarios que acceden a tratamientos, investigación, procedimientos o diagnósticos en virtud de los descubrimientos del Genoma Humano, y, además, del conocimiento de las acciones legales pueden tomar los pacientes con la finalidad de proteger sus derechos concedidos por Tratados Internacionales y normatividad colombiana.

La técnica que se usa en la investigación es documental, lo que quiere decir que, se consulta desde diferentes fuentes normativas la reglamentación total que se tiene hasta el momento, acerca del Genoma Humano, con la finalidad de concluir si en Colombia existe la suficiente normatividad para resguardar a los usuarios de estos procedimientos, o si, por el contrario, Colombia tiene que buscar reglamentar de manera integral este tema.

De esta manera, para responder a las estipulaciones anteriores se abordará lo siguiente: I. Historio del genoma humano y su importancia, II. Declaración universal del genoma humano y de los derechos humanos (1997), III. Legislación interna de Colombia referente al genoma humano, IV. Problemáticas en materia de discriminación, V. Conclusiones y VI. Bibliografía.

I. HISTORIA DEL GENÓMA HUMANO Y SU IMPORTANCIA

El organismo más pequeño del ser humano es la célula, cada célula está compuesta por 23 pares de cromosomas y dentro de estos hay 3 millones de subunidades de ADN que son las bases nitrogenadas llamadas adenina, guanina, tiamina y citocina, estas son las encargadas de ejecutar las funciones dentro de la célula, pero para saber su funcionamiento es necesario descodificar dichas conexiones para entender su orden.

En 1953 James Watson y Francis Crick son los primeros en descubrir que estas bases nitrogenadas formaban una cadena y que esta se encontraba en forma de hélice; para la década de los 80 las universidades de Stanford, Utah, Japón y otros países se proponen realizar un mapeo de todo el genoma humano, esto conlleva a que en 1995 se publicara el primer mapeo genético de un microorganismo vivo, llamado Haemophilus Influenzar constituido por 1.740 genes. En 1990 se inicia el Proyecto Genoma Humano en los Estados Unidos de América, este tenía como objetivos específicos revelar la secuencia de los aminoácidos, es decir, las bases nitrogenadas (ATCG), conocer sus funciones, identificar los genes que causan enfermedades humanas y seguir con la investigación en biología molecular humana. Para el 26 de junio del 2000 se anuncia el descubrimiento de la secuencia del genoma humano y para febrero del 2021 es publicado y hay acceso libre a los 31.000 genes que componen el Genoma humano.

II. DECLARACIÓN UNIVERSAL DEL GENOMA HUMANO Y DE LOS DERECHOS HUMANOS (1997)

Al tenor de la declaración universal del genoma humano y de los derechos humanos de 1997, en comento está estructurado en varios rubros; a saber, a) La dignidad humana y el genoma humano (art.1° al 4°), b) Derechos de las personas interesadas (art.5° al art.9°), c)

Investigaciones sobre el genoma humano (art. 10° al 12), d) Condiciones del ejercicio de la actividad científica (art.13 al 16), e) Solidaridad y cooperación internacional (art.17 al 19), f) Fomento de los principios de la Declaración (art.20 al 21), g) Puesta en marcha de la Declaración (art.22 al 25).

Desde el principio hasta el final de la Declaración se evidencia la contemplación del respeto irrestricto a la dignidad humana, la libertad y la no discriminación como aspectos básicos de la investigación científica del genoma humana y su plusvalía para el mejoramiento de la salud y el progreso genético de la sociedad. Advirtiendo dicha tensión (Derechos Humanos -avance científico) establece una conjunto de disposiciones que protegen el dato genético como el principio de confidencialidad, la imperiosidad del consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada, el aporte de utilidad de la investigación a la salud de la persona interesada, el establecimiento del genoma humano patrimonio de la humanidad (junto con la restricción de clonación de seres humanos), la accesibilidad del progreso biológico, genético y medicinal como consecuencia del estudio del genoma humano, la finalidad paliativa de la investigación del genoma humano, y la difusión de juntas de ética interdisciplinarias y diversas que analicen las diferentes controversias que se puedan encontrar en cuanto a los rubros éticos, sociales y jurídicos que se dan en las investigaciones del genoma humano y su uso.

Por último, la Declaración estatuyó la solidaridad y cooperación internacional (aunado a la divulgación e instrucción en dicho instrumento de los Estado Parte) en aras de velar con un saber científico sin linderos en pos del bienestar de las personas expuestas a riesgos particulares de enfermedad o discapacidad de índole genética, *id est*, enfermedades raras y las enfermedades endémicas que afecten a la población mundial.

III. LEGISLACIÓN INTERNA DE COLOMBIA REFERENTE AL GENOMA HUMANO

Marco constitucional

En el marco constitucional se establecen los valores fundamentales, en cuanto a los derechos constitucionalmente protegidos que delimitan la investigación científica, es por esto, que el análisis se observa en los distintos aspectos en que se puede en marcar el genoma humano como lo es el derecho a la investigación como trabajo, la investigación en el genoma humano y el valor de la solidaridad inmerso en las investigaciones científicas en salud:

1. En cuanto al derecho al trabajo la Carta Política establece el acceso al conocimiento como una finalidad constitucional, en este caso, la investigación se erige como un derrotero que materializa el derecho al trabajo (derecho de profesión u oficio) y el desenvolvimiento de la personalidad, consecuencias genuinas del acceso al saber, por lo anterior, el Estado exige título de idoneidad e impone a las entidades la facultad de inspección y vigilancia sobre esas profesiones que conllevan un riesgo social, también se establecen límites surgen con los derechos que Concede la Constitución a las personas.
2. Protección de la dignidad humana y la diversidad étnica y cultural. En aras de la protección de uno de los pilares del Estado Social y Constitucional de Derecho (la dignidad humana) la investigación científica atinente al genoma

humano ha tenido como pilares la protección de los derechos humanos, sobre todo en los derechos referentes a la diversidad de pensamiento, creencias y libertades. Lo cual ha desencadenado en el desarrollo de la preservación de la intimidad, expresada en la recolección, tratamiento y circulación de datos, así como en el derecho de información como garantía constitucional - previendo la imposibilidad de infringir el secreto profesional.

3. Solidaridad e investigación científica en salud. Supone la existencia de lazos íntimos de empatía social que posibilite el desarrollo de actúares en pro de un respeto profundo por las necesidades del otro. Enunciado consonántico con el texto constitucional al comportar algunos artículos tuitivos de derechos económicos, sociales y culturales; estos son, mejoramiento del servicio de salud, saneamiento ambiental, servicios médicos, entre otros, los cuales generan una priorización por parte del Estado Social de Derecho para su cumplimiento – como en el gasto público social.
4. Solidaridad, interés general y medio ambiente. Su previsión data del Estatuto Superior, materializándose en el derecho a un ambiente sano, cuya textura obedece a una bifurcación; deber- derecho, toda vez que su exigibilidad no se predica del Estado solamente sino de los particulares, es por esto por lo que se da la necesidad de observación del interés general en la utilización de información genética. También se debe tener en cuenta que el daño en componentes ecológicos puede causar daños irreversibles en la salud y vida de las personas.

Disposiciones vigentes en materia de salud

El Estado ha materializado diferentes políticas públicas mediante el canal legal facilitando la prestación del servicio en salud por agentes privados. Sobre la siguiente estructura evidencia las siguientes leyes y los actos administrativos que se han dado en torno a la información genética:

1. Ley 9 de 1979: Pautas generales sobre medidas sanitarias en Colombia. Al respecto contiene un subtítulo intitulado “De la donación o traspaso de órganos, tejidos y líquidos orgánicos, de cadáveres o de seres vivos para trasplantes, u otros terapéuticos” en el que se estableció la posibilidad restringida, pero sólo con fines de académicos o de investigación, para que los establecimientos sanatorios adscritos al ministerio de salud utilizaran cuerpos sin vida que no habían sido reclamados.
2. Ley 73 de 1988: “*Disposiciones de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para usos terapéuticos, mediante la cual se adiciona la ley 9 de 1979*”. La relevancia de esta norma estriba en el establecimiento de la presunción legal en torno a la donación consistente en que si el fallecido u occiso no expresó en vida su oposición a disponer de su cuerpo y órganos pos mortem entonces se podrá disponer de él, asimismo existe la posibilidad que sus parientes expresen durante las seis horas siguientes a su muerte dicha oposición.
3. Decreto 1544 de 1998: Reglamentó el título correspondiente a vigilancia y control epidemiológico de la ley 9 de 1979, aunado a ello precisó la responsabilidad de los laboratorios clínicos en lo tocante a la investigación con muestras humanas.

4. El Decreto 1571 de 1993 reglamentó “*el funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre y sus hemoderivados*”, ello se traduce en el establecimiento de un procedimiento adecuado para la movilización de sangre, sin ánimo de lucro, en pro de la solidaridad internacional, bajo la autorización del ministerio correspondiente y siempre bajo la supervisión de un galeno.

El ejercicio de la profesión no solo atañe a la prestación de un servicio de índole técnico y eficaz sino a un componente sensible y humano, por ello, el juramento hipocrático es germen que ocasionó el desenvolvimiento de un actuar moral por parte del galeno a ser un sujeto con potencial responsabilidad en el ejercicio de su profesión. Al respecto en el ordenamiento jurídico colombiano se promulgó la Ley 23 de 1981 regula la responsabilidad ética de la profesión médica. Allende de su tema primario, precisa la existencia de una moral universal donde el fin de la medicina es el perfeccionamiento del género humano, por lo cual la relación paciente - médico no se circunscribe a un tratamiento ajeno al respeto a la vida, intimidad e integridad de la persona, razón suficiente para que en la praxis el consentimiento del paciente, su libertad de elección junto con el secreto profesional sean la guía del actuar galeno.

Para la investigación que se adelanta en materia de salud con humanos se establece la regulación 8430 de 1993 la cual se enmarca en la ley 10 de 1990, señala la importancia de la dignidad humana y la protección de los derechos, por lo que establece como requisito la existencia del consentimiento informado, la necesidad de experimentación previa realizada en animales y los demás requisitos que se establezca la institución en donde se adelanta la investigación.

Disposiciones vigentes en materia de propiedad intelectual

En la decisión 486 de 2000 de la comunidad Andina, la cual establece el régimen de propiedad industrial se puede encontrar el genoma humano como un elemento de la propiedad intelectual. Actualmente no existe regulación que prohíba el patentamiento del material genético, este proceso se puede realizar siempre que se cumpla con los requisitos para patentar, es decir, que sea una invención novedosa, que tenga nivel inventivo y que tenga aplicación industrial. Las prohibiciones que establece la normativa en torno a las patentes relacionadas con el genoma humano son aquellas que contradigan la moral y el orden público.

Disposiciones vigentes en materia penal.

Los delitos de manipulación genética se encuentran tipificados en la ley 599 del 2000 en el artículo 132, 133, y 134. Estos tratan temas como penalizar la manipulación genética utilizada con fines diferentes al tratamiento o prevención de enfermedades. Prohíben la clonación del ser humano o cualquier procedimiento científico que conlleve a la misma y, por último, se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines diferentes a la procreación humana.

La crítica realizada a esta tipificación se da a la falta de modalidad culposa en la norma, esto dejaría sin protección a quien sin tener en cuenta el deber objetivo de cuidado puede generar un daño en un cigoto con graves consecuencias para el futuro del ser, por ejemplo, trazando en el daño que se puede ocasionar quien pretende neutralizar una enfermedad genética degenerativa.

IV. PROBLEMÁTICAS EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN

Las problemáticas frente a este descubrimiento se han dado alrededor de la discriminación que se puede exteriorizar al conocer la información genética de otra persona. En Estados Unidos se presentó un caso respecto de un menor de edad que al practicarse exámenes genéticos se le encontró una variable genética asociada a la fibrosis quística, el menor, sin embargo, no desarrollo esta enfermedad. Los padres al ingresarlo al colegio reportan el estado de salud de su hijo a los docentes. Tiempo después un maestro comparte dicha información con otros padres de familia quienes tienen un hijo con fibrosis quística, ocasionando que el colegio llamado Palo Alto Unified School District les solicitara a los padres del menor, con la variable genética asociada a dicha enfermedad, que trasladaran a este dado que se podía generar un contagio entre los estudiantes si dos personas con la misma enfermedad se encontraban en un recinto cercano. Al final se llega a un acuerdo con el colegio para que no trasladen al menor, porque esta información no estaba totalmente verificada por los médicos tratantes. Sin embargo, los padres demandan a la institución para obtener una indemnización por los perjuicios que se originaron de la trasgresión a los derechos de privacidad del menor y la consecuencia de cambiarlo a otra institución educativa.

Esto ejemplifica la problemática de la discriminación entorno al conocimiento genético de un individuo, no obstante, en Estados Unidos se ha legislado al respecto con la ley de “No Discriminación Genética (GINA) del 2008”, legislación federal que protege al individuo de la discriminación con base en su información genética en lo que respecta a seguros de salud y el empleo, es decir, ni las aseguradoras médicas ni los empleadores pueden utilizar la predisposición genética de una persona, para negarle el acceso al trabajo o a seguros médicos.

V. CONCLUSIÓN

El proyecto genoma humano a traído grandes repercusiones dentro del marco internacional como nacional, es manifiesto, que un descubrimiento científico que tiene tanta relevancia para la humanidad genere conflictos respecto a la ética, dado que el avance científico puede generar fricción entre los derechos individuales y colectivos que se puedan ser amenazados por la mala utilización de estos descubrimientos. Es por esto por lo que, consideramos que el avance científico debe ir de la mano de los principios establecidos constitucionalmente de esta forma se protegen los derechos establecidos.

Frente al genoma humano la legislación colombiana no contempla una normatividad especial para su manipulación, sin embargo, como se pudo evidenciar, aunque la constitución no hable directamente sobre la problemática a tratar si da vestigios de los lineamientos que se deben seguir en asuntos como la investigación en seres humanos y en la protección social que se debe implementar. Tampoco se puede olvidar la dignidad humana como pilar constitucional y que abarca un espectro amplio en nuestra legislación comprendida en materia y que para el caso en concreto se ve relacionada con el consentimiento informado que se le debe dar al individuo cada vez que se utilice su información genética en cualquier investigación que se le realice.

Por último, consideramos que hay un vacío normativo en el ordenamiento jurídico colombiano, dado que como se evidencio en el acápite de problemáticas, tener la información genética de un individuo puede dar lugar a futuras discriminaciones en ámbitos laborales, académicos, y en la aseguración a salud, este vacío normativo deja desprotegido a personas que se pueden encontrar inmersas en estas situaciones fácticas y por lo tanto consideramos que debe existir un desarrollo legislativo más riguroso al respecto para que pueda existir una protección adecuada a los derechos individuales.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Cervantes, D., González, C. R., & Mayek, N. (2005). Proyecto Genoma Humano: situación actual y perspectivas. *Investigación y Ciencia*, 13(33),56-63.[fecha de Consulta 12 de Septiembre de 2023]. ISSN: 1665-4412. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67403309>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO. (1997) Declaración Universal sobre el Genoma y los Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-human-genome-and-human-rights>
- Del Río González, E. (2020). Manipulación genética en Colombia desde el contexto del bioderecho: ¿un delito del futuro con imperfección dogmática?. *Revista Jurídica*, (17), 72–89. Recuperado a partir de <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/Juridica/article/view/3147>
- Geri, L. (2017). Nuevos horizontes de la discriminación genética en los Estados Unidos a partir del Caso “Chadam v. Palo Alto Unified School District”. *Prudentia Iuris*, 84. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/discriminacion-genetica-caso-chadam.pdf>
- Némoga, G. Marco jurídico de la investigación científica y tecnológica sobre el genoma humano en Colombia. (2006) Recuperado de <https://healthresearchwebafrica.org.za/files/9.pdf>

LES PENSIONADES: RETOS DE LAS PERSONAS NO BINARIAS EN EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VEJEZ

MELANNY MENDOZA GUERRERO¹
MICHAEL DAVID TABACO VARGAS²

RESUMEN:

El binarismo de género ha sido determinante en diferentes aspectos de la vida, siendo el derecho uno de ellos, sin embargo, la evolución humana y social ha traído consigo nuevos grupos que se alejan de estas pautas impuestas en el pasado. Hoy en día la pensión de vejez es un derecho que a todas las personas se les debe de reconocer por el esfuerzo laboral ejercido a lo largo de su vida, sin embargo, sus requisitos corresponden solo a mujeres y hombres, por lo que este artículo, a partir de conceptos como la bioética y el bioderecho, pretende identificar la importancia de que las personas no binarias sean aceptadas dentro del espectro legal del reconocimiento a una pensión de vejez, sin que sean discriminados por cómo se perciben ante la sociedad, con lo que se pretende dar paso al desarrollo de una nueva perspectiva de esta prestación económica en las personas sin importar identidad de género.

PALABRAS CLAVE: Pensión de vejez, sexo, identidad de género, no binario

ABSTRACT:

Gender binarism has been a determining factor in different aspects of life, law being one of them, however, human and social evolution has brought with it new groups that move away from these guidelines imposed in the past. Nowadays, the old age pension is a right that all people should be recognized for the work effort exerted throughout their lives, however, its requirements correspond only to women and men, so this article, from concepts such as bioethics and biolaw, aims to identify the importance of non-binary people being accepted within the legal spectrum of recognition of an old-age pension, without

¹ Estudiante de profundización en derecho laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Villavicencio, Meta, Colombia. Para la fecha de publicación del presente artículo cursando décimo semestre Correo institucional: melannymendoza@ustavillavo.edu.co

² Estudiante de profundización en derecho laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Villavicencio, Meta, Colombia. Para la fecha de publicación del presente artículo culminando estudios - Correo institucional: michaeltabaco@ustavillavo.edu.co

being discriminated against because of how they are perceived in society, which is intended to give way to the development of a new perspective of this economic benefit for people regardless of their gender identity.

KEY WORDS: Old-age pension, sex, gender identity, non-binary

INTRODUCCIÓN

La pensión de vejez es un tema importante en Colombia, ya que es un derecho que le garantiza a la ciudadanía una estabilidad económica en su etapa más adulta. Sin embargo, este aún no está garantizado para todas las personas, especialmente para aquellas que no se encuentran dentro del binarismo de género. La falta de reconocimiento y protección legal de las personas no binarias en Colombia ha generado una brecha en el acceso no solo a esta prestación, sino también a otros beneficios sociales. En este contexto, es necesario abordar el tema de la pensión de vejez de las personas no binarias en Colombia, para poder identificar los desafíos y proponer soluciones que promuevan la inclusión y la igualdad para todas las personas, independientemente de su identidad de género, tomando en cuenta también los postulados de la bioética, y haciendo hincapié en lo que desde una mirada feminista puede este ofrecer en la reivindicación de los derechos que a este grupo les son negados o vulnerados.

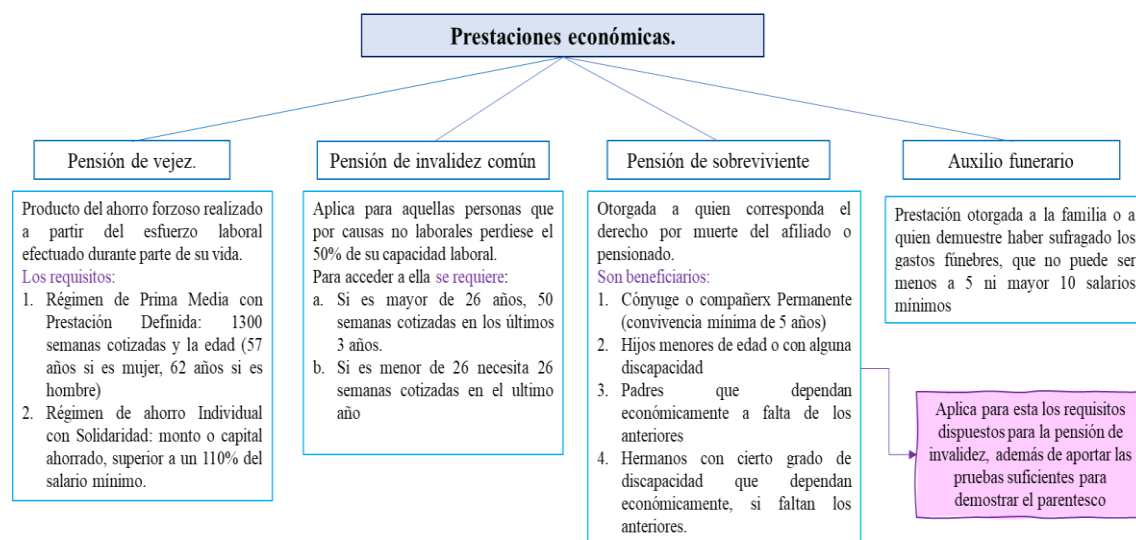
Ahora bien, el presente artículo se construyó a partir de una metodología de tipo socio jurídica con un enfoque cualitativo, dado que se realizó a través de la revisión documental, teniendo como fuentes principales la jurisprudencia de la Corte Constitucional, además de la lectura de distintos artículos y trabajos de grado que sirvieron de soporte para la misma, lo que trajo consigo el desarrollo de tres puntos centrales, primero conocer la organización del Sistema Pensional Colombiano; segundo, determinar la relación entre el género y la pensión de vejez, con un enfoque desde la bioética; y tercero, presentar soluciones a los requisitos en el acceso a la pensión de vejez para las personas no binarias.

I. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO.

De acuerdo con Moreno (2021) el Sistema General de Pensiones (SGP) en Colombia es “el conjunto de entidades privadas y pública que protege el conglomerado social que hacen parte del sistema a través de la afiliación y contribución de aportes mensuales con el fin de ampararlas de contingencias de la vejez, invalidez o muerte de

afiliado o pensionado mediante las prestaciones económicas a las que tenga derecho” (p.129).³ Frente a ello, el decreto 1833 de 2016 establece como función principal del SGP el procurar que las personas afiliadas y beneficiarias le sean reconocidas las pensiones, siendo estas las siguientes: pensión de vejez, pensión de invalidez, pensión de sobreviviente y auxilio funerario⁴.

Figura 1. Esquema de las prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones.



Fuente: ley 100 de 1993 por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral⁵.

Elaboración propia.

A falta de los requisitos mencionados anteriormente para las prestaciones que ofrece el SGP en su integralidad, se debe de mencionar que las personas tendrán derecho a la devolución de saldos, en caso de ser parte del Régimen Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), o indemnización sustitutiva, cuando se encuentre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD).⁶ Este sistema es de aplicación para todos los habitantes del territorio colombiano, y se caracteriza por: A) Estar bajo la dirección, coordinación y control del Estado. B) Administrar los recursos aportados, a través de unas entidades denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), quienes se encuentran vigiladas y controladas por la Superintendencia Financiera. C) Ser de carácter obligatorio

³ Moreno, M., *Inequidad en la cobertura del Sistema de Seguridad Social de los trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia: propuesta de interpretación para la garantía de sus derechos a partir de los postulados del derecho como integridad* (Tesis para doctorado en derecho), Universidad Libre de Colombia. 2021

⁴ Artículo 2.2.1.1.1. del decreto 1833/2016, de 10 de noviembre.

⁵ Artículos 33, 38, 39, 46, 47 y 64 de la ley 100/1993, de 23 de diciembre.

⁶ Literal p, artículo 13 de la ley 100/1993, de 23 de diciembre.

para todas las personas trabajadoras, sean o no dependientes, sin embargo, la selección de uno de los dos regímenes que lo componen es libre y voluntaria, y el desconocimiento de este derecho puede acarrear sanciones para las personas empleadoras. D) El derecho que tienen las personas afiliadas a que se le reconozcan prestaciones económicas, según las semanas cotizadas, la obligatoriedad en el pago de los aportes y que puedan cambiar de régimen, lo cual podrá hacerse una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial. E) El deber de reconocer una pensión mínima. F) Tener un subsistema denominado Fondo de Solidaridad Pensional (FSP), destinado a ampliar la cobertura para aquellas personas que por su capacidad económica no pueden ingresar al Sistema de Seguridad Social⁷. Cabe destacar que la base de cotización del sistema de pensiones se establece en función del salario mensual para las personas trabajadoras dependientes. En el caso de las personas trabajadoras independientes, se determina a partir de los ingresos declarados ante la entidad correspondiente, con un tope máximo de 25 salarios mínimos. En cuanto a la tasa de cotización, esta se fija en un 16% y corresponde al 12% por parte de la persona empleadora y el 4% por parte de la persona empleada en el caso de los contratados por medio de un contrato de trabajo.⁸

1. Regímenes del Sistema General de pensiones.

El Sistema General de Pensiones de Colombia establece dos regímenes diferentes para el acceso a la pensión de vejez: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Ambos regímenes tienen como objetivo garantizar el derecho a la seguridad social en materia de pensiones para la ciudadanía, pero presentan diferencias significativas en cuanto a su estructura y funcionamiento.

1.1. Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Este se caracteriza por tener un fondo común al que las personas afiliadas realizan sus aportes. Es de carácter público, por lo que se encuentra a cargo del Estado, y es administrado por una entidad pública, antes denominado Instituto de Seguro Social, y conocido hoy en día como la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), responsable de garantizar los pagos de las mesadas pensionales, indemnizaciones, auxilios

⁷ Artículo 13 de la ley 100/1993, de 23 de diciembre.

⁸ Artículos 19 y 20 de la ley 100/1993, de 23 de diciembre.

y otras prestaciones, que tiene, asimismo, la responsabilidad de gestionar los recursos que vienen de los aportes y el pago de las acreencias a que haya lugar (Santos, 2019)⁹.

1.2. Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.

Es un conjunto de entidades, normas y procedimientos, a través de las que se genera la administración de recursos privados y públicos, que proviene de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, incentivando la competencia entre las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) privadas, la administradora estatal y aquellas que pertenezcan al sector solidario¹⁰. Dentro del presente régimen, cada individuo que se encuentre afiliado posee una cuenta individual de ahorro que constituye un patrimonio autónomo, otorgándoles asimismo el derecho a las prestaciones previamente mencionadas. Cabe destacar que, en este caso, la figura de indemnización sustitutiva es sustituida por la devolución de saldos, la cual es administrada por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) que el afiliado haya escogido, permitiéndoles además la libertad de trasladarse en caso de desearlo.¹¹

II. PENSIÓN DE VEJEZ E IDENTIDAD DE GÉNERO

Es importante considerar la relevancia de la identidad de género en la sociedad actual y cómo influye en diversos aspectos de la vida, incluyendo el ámbito laboral. En este contexto, resulta de particular importancia el análisis de los requisitos establecidos en el Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) para la obtención de la pensión de vejez, los cuales se relacionan con la edad y el tiempo de cotización, este último condicionado al género. No obstante, antes de abordar en profundidad esta temática, resulta esencial establecer las diferencias conceptuales entre sexo, género, orientación sexual e identidad de género.

Figura 2. Diferencia entre sexo, genero, orientación sexual e identidad de género.

SEXO	GÉNERO	IDENTIDAD DE GÉNERO	ORIENTACIÓN SEXUAL
------	--------	---------------------	--------------------

⁹ Santos, B, (2019) Interpretación constitucional de los requisitos de acceso a la pensión de vejez para su aplicación a personas transgénero en Colombia (trabajo de grado), Universidad Libre de Colombia.

¹⁰ Artículo 59 de la ley 100/1993, de 23 de diciembre.

¹¹ Artículo 60 de la ley 100/1993, de 23 de diciembre.

Se asocia al plano biológico, es decir, que existen unas características anatómicas, fisiológicas, biológicas y cromosómicas que diferencian a los seres humanos.	Este es la construcción sociocultural que se tiene sobre el sexo biológico, a partir del cual le será asignado a una persona un rol y determinadas características.	Derecho que tiene una persona a construir y desarrollar su género de forma autónoma, privada y libre de intervenciones. ¹²	La Corte Constitucional ha expresado que este concepto se relaciona con el deseo, sentimientos y la atracción sexual y/o emocional que se dan por una persona, sea o no del mismo género. ¹³
---	---	---	---

Fuente: Elaboración propia

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, se procederá, en primer lugar a plantear si existe incidencia o no, de la bioética, el género e incluso el sexo, como componentes determinantes en los requisitos de la pensión de vejez, puesto que en Colombia como ya se explicó en el segmento anterior, divide estos según la persona se identifique como “hombre” o “mujer”. Y en segundo lugar se realizará un recuento de los fallos emitidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, las cuales han protegido de manera reiterada el derecho a la pensión de vejez de las personas, independientemente de su identidad de género, con ocasión a la falta de regulación normativa específica sobre este asunto.

1. Bioética y biología sexual, incidencia en el género y una mirada hacia la pensión de vejez

Es importante observar desde la bioética el desarrollo o evolución de la idea de género, considerando que a partir de este punto intervienen conceptos de tipo científico y tecnológico, que llevándolos de la mano podrían generar mayor claridad sobre la problemática que se plasma a lo largo de este escrito.

La bioética se puede entender como una disciplina ética que se centra en la reflexión y el análisis de los valores, principios y dilemas éticos que surgen en los ámbitos de la medicina y la biología, por lo que genera una base para la recolección de información en otras áreas. Hoy en día a este concepto se le ha dado una perspectiva feminista, que según BOSCAN (2015) “...permitiría mantener en el norte de nuestras reflexiones la atención

¹² Corte Constitucional de 9 de diciembre de 2021 (CC 2021, SU-440)

¹³ Corte Constitucional de 10 de marzo de 2015 (CC 2015, T-099)

sobre la situación de las mujeres y de los varones con una mentalidad y comportamiento no patriarcal, como los agentes imprescindibles para el avance de la sociedad...” (p. 165-166).¹⁴

En lo anterior interviene el concepto de Biología Sexual, que según Boscán (2015), citado en Boscán (2015), trae consigo importantes contribuciones para comprender de forma más clara el género y la sexualidad, reformando la connotación que ahora se le da al sexo. Así mismo Flores (2001), citado en Boscán (2015), menciona que la determinación del sexo no se da solo por los genitales, sino que también interviene la parte cromosómica, hormonal, entre otros caracteres, lo cual deja a la expectativa si realmente dentro del concepto del sexo existe realmente el binarismo, puesto que “Ningún hombre y ninguna mujer constituyen ejemplares de un sexo único. En todas las personas se encuentran atributos de ambos sexos...por lo que nadie se puede considerar una mujer o un hombre total.” (Boscán, 2015, p. 175). Lo anterior lleva al término de individualidad sexual, con el cual se trae a colación que no existe como tal un número determinado de sexos, sino que cada persona de forma separada lleva consigo ciertas características, sean “masculinas o femeninas”, siendo entonces que cada una tiene en sí misma un sexo individual (Flores, 2001, citado en Boscán, 2015)¹⁵

Si bien la historia ha creado dos grupos que devienen del término sexo, entendiendo que existen personas que cuentan con más atributos “femeninos” o “masculinos”, no incide esto en la sexualidad ni en el género, por lo que no se convierte en una excusa para generarse una discriminación sobre las personas que no se perciben ni como hombres ni como mujeres.

Con lo anterior, se vuelve relevante resaltar que la bioética y el no binarismo están relacionados en la medida en que la primera busca garantizar el respeto a la autonomía, la no discriminación y la equidad en el acceso a la atención médica, pensiónal y la investigación científica para todas las personas, incluyendo aquellas con identidades de género distintas. Se trata de asegurar que las cuestiones éticas se aborden de manera apropiada y respetuosa en el contexto de la diversidad de identidades de género. Integrar el

¹⁴ Boscán, A. (2015), *La Bioética Feminista y la construcción actual del género*. (Artículo). Universidad del Zulia. *Opción*, vol. 31, núm. 5, pp. 162-188

¹⁵ Boscán, A. (2015), *La Bioética Feminista y la construcción actual del género*. (Artículo). Universidad del Zulia. *Opción*, vol. 31, núm. 5, pp. 162-188

no binarismo en el sistema de pensiones en Colombia es un desafío importante para promover la igualdad de género e inclusión.

2. Evolución jurisprudencial en materia de identidad de género

Ahora bien, la Corte Constitucional en Colombia ha emitido diversas sentencias relevantes en relación a la identidad de género, mayoritariamente en el caso de las personas trans, de las cuales se destacan la T-918 de 2012¹⁶ y T-231 de 2013¹⁷, las cuales reconocen el derecho de las personas trans a cambiar de género y obligan al Estado a garantizar este derecho para su protección. En estas sentencias, la Corte Constitucional sostiene que el derecho de las personas trans al libre desarrollo personal incluye su derecho a elegir libremente planes de vida de acuerdo con su identidad de género, a expresarse en público sin discriminación y a gozar de plena protección constitucional.

Asimismo, en la sentencia T-771 de 2013, la Corte Constitucional, estableció que el término "transgénero" se refiere a las personas que no se identifican con el género que les fue asignado al nacer de acuerdo a sus características sexuales, concepto que engloba diversas expresiones, cualidades e identidades, por ejemplo, una persona asignada al sexo masculino se siente plenamente identificada con el género femenino no solo en su apariencia física, sino también en su comportamiento, y de acuerdo con ese sentimiento, realiza una transición física y conductual hacia el género femenino.

Posteriormente, y con una noción más amplia, la Corte Constitucional en sentencia T-363 de 2015 determinó que es deber del Estado garantizar la dignidad y el respeto a todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género, y en particular, reconoció que las personas transgénero son víctimas de una grave discriminación, vulnerándoseles múltiples derechos, y que por lo tanto, merecen una protección especial por parte del Estado.¹⁸

En 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Opinión Consultiva sobre Identidad de Género, Igualdad y No Discriminación a parejas del mismo sexo, en respuesta a una solicitud presentada por el Estado de Costa Rica, siendo uno de

¹⁶ Corte Constitucional de 8 de noviembre de 2012 (CC 2012, T-918)

¹⁷ Corte Constitucional de 18 de abril de 2013 (CC 2013, T-231)

¹⁸ Corte Constitucional de 13 de febrero de 2015 (CC 2015, T-063)

sus puntos centrales el reconocimiento del derecho a la identidad de género y los procedimientos para solicitar un cambio de nombre de acuerdo con la identidad de género. En este mismo año, la sentencia T-675 de 2017 aseguró la diversidad y se refirió a la necesidad de garantizar la tolerancia social a las diferentes expresiones de la identidad personal.¹⁹

El 9 de diciembre de 2021, la Corte Constitucional emitió una decisión importante en la sentencia SU 440 de 2021, la cual tiene implicaciones significativas para la comunidad LGTBIQ+. En dicha sentencia se trató el requisito de edad para el reconocimiento de la pensión de vejez en mujeres transgénero, y se declaró que estas deben ser tratadas de manera igualitaria a las mujeres cisgénero en cuanto a su edad. La Sala destacó que la discriminación basada en la identidad de género limita la libertad de las personas transgénero para construir su plan de vida de manera autónoma, libre y privada.²⁰

Es posible observar que la Corte Constitucional ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de las personas transgénero en relación al acceso a la pensión, sin embargo, es importante examinar si estos mismos derechos son reconocidos para las personas que no se perciben dentro del binarismo de género.

La Corte Constitucional y, por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han clasificado las vivencias y experiencias de las personas con determinadas normas de género socialmente establecidas, dividiéndolas en identidades "cisgénero", identidades de género "diversas" e identidades "ancestrales", materializando la protección constitucional en dos garantías fundamentales: el derecho al reconocimiento jurídico de su identidad de género diversa y la protección contra la discriminación.

Es importante destacar que la sentencia SU-440 de 2021 reconoce a las personas no binarias como parte de las identidades de género, lo que implica que estas son aquellas que no se identifican con el género asignado al nacer, y que no se adscriben a la categoría transgénero ni a ninguna otra categoría de género establecida socialmente.²¹

¹⁹ Corte Constitucional de 15 de noviembre de 2017 (CC 2017, T-675)

²⁰ Corte Constitucional de 9 de diciembre de 2021 (CC 2021, SU-440)

²¹ Corte Constitucional de 9 de diciembre de 2021 (CC 2021, SU-440)

Antes del mencionado pronunciamiento de la Corte Constitucional, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Primera Civil de Decisión, emitió una sentencia el 10 de septiembre de 2022, la cual abordó el reconocimiento de la pensión de vejez en una mujer transgénero. En esta sentencia, se estableció el derecho a la identidad de género diversa y se reconoció que existen variaciones del mismo término. Asimismo, se destacó que las autoridades encargadas de otorgar estas prestaciones no pueden omitir la forma en que una persona se identifica, en aras de respetar la dignidad humana.²²

Recientemente, en sentencia T-033 de 2022, la Corte Constitucional ha determinado que el género no binario es “una clasificación invisibilizada”, una categoría que va más allá de la dicotomía hombre-mujer y que, al no ser reconocida, genera situaciones de vulnerabilidad para quienes se identifican de esta manera (Corte Constitucional, 2022)²³. A partir de esta premisa, la Corte ha analizado la inclusión de un tercer marcador de sexo en los documentos de identidad y ha determinado que es necesario para la protección de los derechos de las personas no binarias.

En ese orden de ideas, la Corte emite para entonces una serie de órdenes en dos grupos para corregir esta situación. En primer lugar, se ha impartido a la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluya el nuevo marcador y actualice sus bases de datos para garantizar la circulación e interoperabilidad del mismo. En segundo lugar, se generaron efectos sobre la reivindicación de derechos y servicios, y exhortó al Gobierno Nacional a realizar las modificaciones necesarias en el Decreto 1227 de 2015 y al Congreso de la República a regular los derechos, obligaciones y servicios según este nuevo marcador. Todo esto con el propósito de proteger el derecho a la personalidad jurídica de las personas no binarias y garantizar su inclusión y reconocimiento en la sociedad.²⁴

En conclusión, la evolución jurisprudencial en materia de identidad de género ha sido significativa en los últimos años, particularmente en relación a las personas no binarias. Se ha reconocido la necesidad de proteger los derechos de estas personas y se han emitido sentencias y resoluciones que buscan garantizar su pleno reconocimiento y protección. La Corte Constitucional ha establecido la necesidad de reconocer jurídicamente

²² El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Primera Civil de Decisión, de 10 de septiembre de 2020(AC 2020, 045202000111501)

²³ Corte Constitucional de 4 de febrero de 2022 (RTC 2022, T-033)

²⁴ Corte Constitucional de 4 de febrero de 2022 (RTC 2022, T-033)

la identidad de género diversa y proteger a estas personas contra la discriminación. Además, se ha abogado por la inclusión de un tercer marcador de género en los documentos de identidad, con el fin de garantizar una mayor protección y reconocimiento de la identidad de las personas no binarias. Si bien aún hay mucho por hacer para asegurar la plena protección de los derechos de estas personas, la evolución jurisprudencial en esta materia es un avance significativo en la lucha por la igualdad y la no discriminación en Colombia.

IV. LA PENSIÓN DE VEJEZ PARA LAS PERSONAS NO BINARIAS.

En el marco del proyecto de Reforma Pensional o Reforma al Sistema General de Pensiones (SGP) en Colombia presentada por el nuevo gobierno, el artículo 32 establece que para las personas no binarias se aplicará la edad más baja para acceder a la pensión de vejez, la cual corresponde a los 57 años. En el caso de las personas transexuales, se aplicará la edad correspondiente al género con el que se identifiquen, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos exigidos por la ley.²⁵

Esta garantía para las personas no binarias encuentra su fundamento en la sentencia T-033 de 2022. No obstante, ha generado controversia debido a que algunos medios de comunicación han difundido información que sugiere que un número significativo de personas podrían incurrir en acciones fraudulentas para acceder anticipadamente a la pensión. El Ministerio de Trabajo, por su parte, ha aclarado que la pensión de vejez se reconocerá únicamente a aquellas personas que acrediten su identidad de género no binaria en su documento de identidad, en concordancia con lo establecido en la ley.

Las secciones previas ponen de manifiesto que el requisito de edad para la obtención de la pensión por parte de las personas no binarias continúa siendo objeto de controversia en Colombia. En consecuencia, se expondrán en el presente apartado las posturas actuales y desafíos en su implementación.

1. Posturas sobre la pensión de vejez y las personas no binarias

La identidad de género no binaria ha sido reconocida recientemente por la Corte Constitucional de Colombia como una clasificación válida que supera la dicotomía de género masculino-femenino. Sin embargo, la regulación de la pensión de vejez para

²⁵ Artículo 32 de Proyecto de ley del Proyecto de Reforma a las Pensiones/2023, de 22 de marzo. No obstante, la Reforma a la fecha no se encuentra aprobada.

personas no binarias sigue siendo un tema controvertido en el país. En este sentido, se han identificado las posturas más relevantes para adaptar el requisito de edad y garantizar el acceso a esta importante prestación para personas no binarias en Colombia.

1.1. Que la edad para pensionarse sea igual para todas las personas.

En Colombia, según las estadísticas del DANE, más de la mitad de la población son mujeres (51,2%)²⁶, pero su acceso al empleo es menor que el de los hombres, lo que se traduce en una menor cantidad de pensiones para ellas. Como mecanismo corrector y compensatorio se ha implementado la diferencia en el requisito de edad para la pensión de vejez²⁷. Sin embargo, en otros países como Ecuador, Paraguay, Perú, México, Australia, Canadá, Francia y Estados Unidos, la edad para pensionarse es la misma para hombres y mujeres. contribuyendo a lo anterior, según Torres (2018), la diferencia en la edad pensional en Colombia no ha logrado su objetivo como medida con enfoque de género. Por otro lado, MUÑOZ (2014) agrega que , si las mujeres cotizan igual al tiempo que los hombres las pensiones para ellas serían más altas, aun así concibe que esto sería posible de no ser por la desigualdad salarial, por lo que se deberían igualar tanto las condiciones en el mercado laboral, así como las remuneraciones, no obstante, se pueden presentar una serie de complicaciones más sobre este punto.²⁸ En ese sentido, la igualdad en la edad de pensión podría beneficiar a la población no binaria, pues no se concebiría el género ni el sexo como imposición para obtener esta prestación, ya que no habría un criterio diferenciador, pero sigue sin garantizar el acceso equitativo al mercado laboral y la remuneración justa. Asimismo, con esta postura no resulta necesario crear una categoría nueva en materia pensional.

1.2. Que la edad de pensión sea la mínima establecida por la ley (como se prevé en la propuesta de reforma pensional colombiana)

²⁶ DANE, “Mujeres y Hombres: Brechas de género en Colombia”, segunda edición (2022). <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/mujeres-y-hombre-brechas-de-genero-colombia-resumen-ejecutivo-2daEdicion.pdf>

²⁷ Torres, M., “¿Debería igualarse la edad pensional de las mujeres?”, *Asuntos legales*, (2018). <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/mariana-torres-sanchez-557681/deberia-igualarse-la-edad-pensional-de-las-mujeres-2613210>

²⁸ Torres, M., “¿Debería igualarse la edad pensional de las mujeres?”, *Asuntos legales*, (2018). <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/mariana-torres-sanchez-557681/deberia-igualarse-la-edad-pensional-de-las-mujeres-2613210>

PORTAFOLIO “A qué edad se pensionarían las personas no binarias y transexuales” (2023) <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/reforma-pensional-edad-de-pension-para-personas-no-binarias-y-transexuales-580284>

La propuesta de establecer la edad mínima de pensión para personas no binarias en la misma que actualmente opera para las mujeres, es una opción que busca eliminar la discriminación de género en este aspecto. Al establecer la edad mínima en 57 años, se permitiría que las personas no binarias tengan acceso a la pensión de vejez de manera más equitativa, sin necesidad de cumplir con requisitos adicionales. Esta propuesta tiene como objetivo brindar un trato justo y equitativo a las personas no binarias y evitar que se establezcan barreras que limiten su acceso a esta prestación. Cabe destacar que esta postura también busca combatir la discriminación y la desigualdad de género en el ámbito laboral, ya que muchas veces las personas no binarias son marginadas de ciertos trabajos debido a prejuicios y estereotipos de género. En este sentido, la propuesta de establecer la edad mínima de pensión para personas no binarias en la misma que actualmente opera para las mujeres es una medida que contribuiría a avanzar hacia una sociedad más igualitaria y justa para todas las personas.

2. Desafíos en materia de regulación de la pensión de vejez para personas no binarias en Colombia.

El acceso a la pensión de vejez es un derecho fundamental para todas las personas que han dedicado gran parte de su vida al trabajo. Sin embargo, para las personas no binarias en Colombia, el acceso a este derecho puede ser más difícil debido a una serie de desafíos que enfrentan en relación con su identidad de género.

Los desafíos en materia de regulación de la pensión de vejez para personas no binarias en Colombia son diversos y complejos. Uno de los principales desafíos es la falta de reconocimiento social de la identidad de género no binaria, lo que puede impedir que estas personas accedan a la pensión de vejez. En Colombia, el sistema de pensiones se basa en la diferencia de género, lo que significa que la edad y los requisitos para acceder a la pensión varían dependiendo del género de la persona. Esta situación puede resultar problemática para las personas no binarias, que no se identifican como hombres ni como mujeres y, por lo tanto, no encajan en las categorías tradicionales de género.

Además, la falta de datos precisos sobre la población no binaria en Colombia dificulta la formulación de políticas y estrategias para abordar las necesidades específicas de esta población en relación con la pensión de vejez. Dado que esta identidad de género no está reconocida legalmente, no existe una manera sistemática de recopilar información sobre la población no binaria. Otro desafío es la discriminación laboral que enfrentan las personas no binarias, lo que puede dificultar su acceso a empleos estables y a la cotización

necesaria para acceder a la pensión de vejez. También puede ser difícil para las personas no binarias obtener documentos oficiales, como cédulas y certificados de nacimiento, que pueden ser necesarios para acceder a la pensión de vejez.

Ante estos desafíos, es necesario tomar medidas concretas para garantizar que las personas no binarias tengan acceso a la pensión de vejez en igualdad de condiciones. Algunas posibles soluciones incluyen establecer una nueva categoría de género en los sistemas de seguridad social, que reconozca a las personas no binarias y les permita acceder a la pensión de vejez sin tener que identificarse como hombre o mujer, reducir el tiempo de cotización requerido para acceder a la pensión de vejez y ampliar el acceso a la seguridad social para las personas no binarias, incluyendo la opción de cotizar de forma autónoma y la creación de programas de capacitación y apoyo para fomentar el emprendimiento y la generación de ingresos. También es importante implementar campañas de concientización y educación para los empleadores y trabajadores sobre la importancia de la inclusión de las personas no binarias en el mercado laboral y la protección de sus derechos laborales, así como fomentar la investigación y el desarrollo de políticas públicas que aborden las barreras estructurales que enfrentan las personas no binarias en el acceso a la seguridad social y otros derechos fundamentales, como la educación, la salud y la vivienda.

Es necesario por lo tanto abordar los desafíos en materia de regulación de la pensión de vejez para personas no binarias en Colombia para garantizar que todas las personas, independientemente de su identidad de género, tengan acceso a la pensión de vejez. Esto requerirá una mayor sensibilización y educación sobre la identidad de género no binaria, así como políticas y programas específicos que aborden las necesidades de esta población.

V. CONCLUSIONES

El paradigma binario de género ha sido el marco normativo predominante en la sociedad a lo largo de la historia. Como resultado, las personas que no se identifican dentro de estas categorías experimentan obstáculos para acceder a ciertos beneficios que tienen requisitos basados en los géneros construidos cultural y socialmente, es decir, hombre y mujer. En relación a la pensión de vejez, la normativa actual no contempla el acceso a la misma para personas con identidades de género diversas, lo que implica una barrera para las personas no binarias, quienes deben recurrir a la vía judicial para hacer valer sus derechos. Este proceso puede ser largo y complejo, lo que puede resultar en la violación de otros derechos fundamentales. Por lo tanto, es importante buscar una solución a esta problemática. La comunidad LGBTIQ+ ha sido históricamente discriminada, incluso

dentro de la misma comunidad, y las personas no binarias a menudo enfrentan obstáculos para ingresar al mercado laboral debido a su identidad. Por lo tanto, la discriminación positiva podría permitirles acceder a la pensión a una edad menor a la de jubilación, o en un cambio de condiciones, según el análisis realizado, una edad sin diferencias por sexo o género.

A lo largo del tiempo, las personas no binarias han obtenido avances significativos en la sociedad, lo que les ha permitido acceder a beneficios que antes eran inaccesibles. Este progreso se ha logrado gracias a la lucha constante de las personas que se han negado a rendirse y han pedido ser escuchadas y tratadas con dignidad en ámbitos como la salud, la pensión, el trabajo y el desarrollo personal. En un país del tercer mundo donde aún se juzga la diferencia, estos avances son de gran importancia para garantizar una vida digna para todas las personas.

Para finalizar, es importante resaltar que las personas no binarias desempeñan un papel fundamental en la creación de una sociedad más inclusiva y diversa, su existencia y visibilidad desafían las nociones tradicionales de género y promueven la comprensión de que la identidad de género es una experiencia única y diversa para cada individuo. La lucha por el reconocimiento y los derechos de las personas no binarias es un recordatorio importante de la importancia de respetar y validar la identidad de género de todas las personas, independientemente de las normas de género tradicionales. A medida que la sociedad continúa evolucionando, es esencial seguir trabajando hacia la inclusión y el respeto de todas las identidades de género para construir un mundo más igualitario y compasivo para todos.

VI. Bibliografía

Boscán, A. (2015), La Bioética Feminista y la construcción actual del género. (Artículo).

Universidad del Zulia. Opción, vol. 31, núm. 5, pp. 162-188

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. sentencia T-063-2015, M.P. María Victoria Calle Correa; 13 de febrero de 2015

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. sentencia T-099-2015, M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado; 10 de marzo de 2015

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-231-2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 18 de abril de 2013

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-675-2017, M.P. Alejandro Linares Castillo; 15 de noviembre de 2017

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-918-2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 8 de noviembre de 2012

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-440-202, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera; 9 de diciembre de 2021

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-033-2022, M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado; 4 de febrero de 2022

DANE, (2022) “*Mujeres y Hombres: Brechas de género en Colombia*”, segunda edición. Colombia

<https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/mujeres-y-hombre-brechas-de-genero-colombia-resumen-ejecutivo-2daEdicion.pdf>

Gobierno de Colombia. Proyecto de Reforma a las Pensiones. 2022. Colombia <<https://img.lalr.co/cms/2023/03/22155520/PROYECTO-DE-REFORMA-PENSIONAL-22-03-2022-12.25.pdf>>

Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993. D.O No. 41.148

Moreno, M. (2021) *Inequidad en la cobertura del Sistema de Seguridad Social de los trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia: propuesta de interpretación para la garantía de sus derechos a partir de los postulados del derecho como integridad* (Tesis para doctorado en derecho), Universidad Libre de Colombia.

PORTAFOLIO “¿A qué edad se pensionarían las personas no binarias y transexuales?”. (2023). <<https://www.portafolio.co/economia/gobierno/reforma-pensional-edad-de-pension-para-personas-no-binarias-y-transexuales-580284>>

Santos, B. (2019) Interpretación constitucional de los requisitos de acceso a la pensión de vejez para su aplicación a personas transgénero en Colombia (trabajo de grado), Universidad Libre de Colombia.

Torres, M. (2018). “¿Debería igualarse la edad pensional de las mujeres?”. en: *Asuntos legales, Colombia*. <<https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/mariana-torres-sanchez-557681/deberia-igualarse-la-edad-pensional-de-las-mujeres-2613210>>

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Primera Civil de Decisión. sentencia rad. 045202000111501 de 2020; 10 de septiembre de 2020

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN Y LEGALIZACIÓN DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA

NICOLÁS DEL CASTILLO KHRONE¹

VALERY MISHELL PRIETO VARGAS²

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Historia de la Eutanasia en el mundo y su regulación en el territorio colombiano. 3. Requisitos o condiciones. 4. Ámbito de aplicación Resolución 971 de 2021. 5. Definiciones Resolución 971 de 2021. 6. Jurisprudencia 7. Diferenciación de conceptos: Suicidio asistido, suicidio no asistido, eutanasia y sedación terminal. 8. Procedimiento. 9. Comité interdisciplinario para morir con dignidad. 10. Consideraciones finales.

RESUMEN:

La eutanasia como fenómeno y problemática social ha recibido diferentes cambios y tratos a lo largo de los últimos años, viéndose sometido a varias regulaciones y pronunciamientos por parte del Ministerio de Salud y de Protección Social, así como de la Corte Constitucional con el objetivo de aportar mejoras en el acceso y en la práctica de este procedimiento, para dar una mayor y más óptima protección a las personas, teniendo como eje fundamental el principio de dignidad humano, para que de esta forma se logren eliminar con el paso del tiempo las barreras que se presenten tanto al inicio como en el desarrollo de este procedimiento. En este informe recopilamos las regulaciones expedidas por el Ministerio

¹Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho, División de Ciencias jurídicas de la Universidad Santo Tomás seccional Villavicencio, Meta.

²Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho, División de Ciencias jurídicas de la Universidad Santo Tomás seccional Villavicencio, Meta.

de Salud y de Protección Social, así como las sentencias más representativas de los últimos años, para evidenciar las transformaciones de este procedimiento a lo largo de los últimos años.

PALABRAS CLAVE: Eutanasia, suicidio asistido, sedación terminal, homicidio por piedad, Comité Científico-Interdisciplinario, agonía, derecho fundamental a morir con dignidad, enfermedad terminal, enfermedad incurable y avanzada, solicitud de eutanasia, consentimiento informado.

ABSTRACT:

Euthanasia as a phenomenon and social problem has received different changes and treatments over the last few years, being subjected to several regulations and pronouncements by the Ministry of Health and Social Protection, as well as the Constitutional Court with the aim of providing improvements in the access and practice of this procedure, to give greater and more optimal protection to people, having as a fundamental axis the principle of human dignity, so that in this way the barriers that arise both at the beginning can be eliminated over time. As in the development of this procedure. In this report we collect the regulations issued by the Ministry of Health and Social Protection, as well as the most representative sentences of recent years, to highlight the transformations of this procedure over the last few years.

KEYWORDS: Euthanasia, assisted suicide, terminal sedation, mercy killing, Scientific-Interdisciplinary Committee, agony, fundamental right to die with dignity, terminal illness, incurable and advanced illness, request for euthanasia, informed consent.

INTRODUCCIÓN

La Resolución 971 del 2021 define la Eutanasia como: “El procedimiento médico en el cual se induce activamente la muerte de forma anticipada a una persona con una enfermedad terminal que le genera sufrimiento, tras la solicitud voluntaria, informada e inequívoca de la persona. La manifestación de la voluntad puede estar expresada en un documento de voluntad anticipada de la misma”

Esta a su vez se clasifica en eutanasia activa y pasiva, la primera, a veces llamada eutanasia "agresiva", hace referencia a aquella acción que provoca la muerte o implementar medios activos para lo consecución de la misma, por ejemplo, aplicar una inyección letal. La segunda, corresponde a la omisión del tratamiento, provocando su muerte.

1. HISTORIA DE LA EUTANASIA EN EL MUNDO Y SU REGULACIÓN EN EL TERRITORIO COLOMBIANO

En el año 1973 en Holanda, se presentaron por primera vez casos de muerte asistida, en donde se dio arresto a un profesional en medicina que inició el proceso con su madre, quien presentaba una enfermedad terminal. Al igual que en el año 1980, se comienzan a realizar procedimientos de muerte asistida a todos los recién nacidos que presentaban espina bífida; hasta el año 2002, aproximadamente para mediados de abril, cuando entra en vigor una ley que permitía asistir a los pacientes que cumplieran con los requisitos en la terminación de su vida, momento en que se comienza a hablar de límites en la responsabilidad en el ámbito penal para aquellos médicos que lleven a cabo estos procedimientos.

Seguido a ello, y siguiendo la línea temporal, el segundo país que despenalizó este proceso fue Bélgica, desde el año 2002, la ley contempla que los pacientes deberán

manifestarlo de forma escrita para que sea válido, y finalmente en Colombia el debate sobre este tema inicia alrededor de 1997, momento en el cual la Corte Constitucional evaluó la aprobación de la eutanasia, analizándola desde el artículo 326 del código penal que hace alusión al homicidio por piedad.

En efecto, la eutanasia se ha venido regulando, y una de las primeras resoluciones que establece los lineamientos para hacer efectivo el derecho a morir dignamente en nuestro ordenamiento es la Resolución 1216 de 2015; según la cual:

Las personas mayores de 18 años, enfermas en etapa terminal podrán solicitar su derecho fundamental a morir con dignidad ante su médico tratante, quien valorará el estado, al igual que su voluntad para qué ha sido expresada de forma escrita, libre, informada e inequívoca. Por medio de la presente Resolución se imparten también directrices para la conformación y funcionamiento de los Comités Científico-Interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad, los cuales actuarán en los casos y en las condiciones definidas en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014.

En segundo lugar, la Resolución 4006 de 2016, en donde se habla por primera vez de la creación de un comité interno del ministerio de salud y protección social, donde además se busca por primera vez delimitar la condición de enfermedad terminal para quienes estuvieran capacitados para manifestar su deseo de morir a través de este procedimiento.

En tercer lugar, la Resolución 825 de 2018, la cual según el considerando de la Resolución 971 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social:

Por medio de la cual se reglamenta y se regula el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad a través de eutanasia de adolescentes y, excepcionalmente,

de niños alrededor de los 6 a 12 años, impartiendo con esta directrices para la configuración y desempeño de los Comités Científico-Interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad mediante eutanasia para niños, niñas y adolescentes.

Dando así cumplimiento a la sentencia T-544 del 2017, en lo relacionado con la presentación de la solicitud de este procedimiento, en donde se enmarca la necesidad de una enfermedad terminal o condición en donde se presente sufrimiento insoportable e incurable.

En cuarto lugar, la Resolución 229 de 2020, la cual expidió según el considerando de la Resolución 971 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social:

Nuevos lineamientos de la carta de derechos y deberes de la persona afiliada y del paciente, del personal del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la carta de desempeño de las Entidades Promotoras de Salud - EPS de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, que dispone en su artículo 4º, numeral 4.5, un capítulo concerniente al derecho fundamental a morir dignamente en el cual, por medio del numeral 4.5.2.4 se reconoce el derecho de toda persona afiliada y del paciente a conocer y ser informado de las opciones que tiene al momento de dar por terminada su vida.

Finalmente, la Resolución 971 de 2021, la más actual por ser la última en ser expedida “por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2021, p.1), ceñida a las condiciones planteadas en las Sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014.

2. REQUISITOS O CONDICIONES

De acuerdo con la página web DESCLAB, una organización encaminada a prestar servicios tendientes al derecho a morir dignamente en nuestro país e informar a quienes estén interesados para que puedan tomar decisiones autónomas e informadas sobre el fin de sus vidas; se requieren 3 requisitos para poder acceder a este procedimiento:

2.1 Manifestar el consentimiento

Un requisito esencial es que la voluntad de quien desea someterse a este procedimiento sea libre, inequívoca (libre de dudas) e informada, para lo cual la Corte establece que “los especialistas deben brindar al paciente y a su familia toda la información objetiva y necesaria, para que no se tomen decisiones apresuradas pues de lo que se trata es de disponer de la vida misma del ser humano” (Corte Constitucional, Sentencia T-970, 2014).

Además de ello, implica de acuerdo con lo establecido por la Sentencia T-970 de 2014, “que no existan presiones de terceros sobre su decisión. Lo determinante es que el móvil de la decisión sea la genuina voluntad del paciente de poner fin al intenso dolor que padece” (Corte Constitucional, Sentencia T-970, 2014).

Este consentimiento que puede ser manifestado a partir de varias formas, bien sea de forma verbal o a través de un Documento de Voluntad Anticipada (DVA), el cual puede ser elaborado en cualquier momento de la vida, sin la necesidad de que exista un detrimento en el estado de salud de la persona.

2.2 Tener o haber sido diagnosticado con una enfermedad grave o incurable

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-233 de 2021, determinó que la condición de enfermedad terminal suponía una restricción a la autonomía, razón por la cual

ya no es necesaria y puede hablarse incluso de una lesión corporal que le a la persona genere un sufrimiento extremo:

La condición de enfermedad en fase terminal supone una restricción cierta y profunda a la autonomía, que no privilegia con igual intensidad el valor de la vida, pues, como se ha explicado, ya se exigen otras circunstancias de salud en el artículo 106 del Código Penal, que pueden considerarse extremas, y que constituyen fuente de sufrimiento intenso.

2.3 Sufrir dolores físicos o psicológicos insoportables a causa de la enfermedad que hacen que la persona considere que su vida ha dejado de ser digna de ser vivida.

La Corte Constitucional hace un reconocimiento a la autonomía de la persona en relación con su derecho a morir dignamente, cuando debido a su padecimiento ésta considere que su vida ya no es compatible con la idea de vida digna; en su Sentencia C-233 de 2021 la Corte señala:

Además, reitera la Sala que la Constitución Política no privilegia ningún modelo de vida y, en cambio, sí asume un serio compromiso con la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad que implica contar con la opción autónoma de elegir un modo de muerte digna. En ese sentido, la dignidad humana protege al sujeto que se encuentra en circunstancias de salud que le producen intensos sufrimientos de la degradación física o moral, o de una exposición prolongada e indefinida a una condición de salud que considera cruel, dada la intensidad del dolor y el sufrimiento.

2.4 Como requisito adicional, la Resolución 971 de 2021 establece que la ayuda para morir debe prestarla un profesional de la medicina. con previa autorización del Comité Interdisciplinario designado de acuerdo con los pasos estipulados en la Resolución.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN RESOLUCIÓN 971 DE 2021

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Resolución 971 de 2021, las disposiciones previstas en dicha Resolución, solo se aplicarán a los siguientes sujetos:

- El talento humano en salud y personal médico.
- Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS.
- Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios- EAPB.
- Los ciudadanos colombianos, y a las personas extranjeras domiciliadas en el

país. Para poder ejercer este derecho en el caso de los extranjeros, se requiere contar con domicilio interrumpido en Colombia, por el término de 1 año.

4. DEFINICIONES RESOLUCIÓN 971 DE 2021

El Ministerio de Salud y Protección Social menciona que se deben tener presentes las siguientes definiciones y conceptos esenciales para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia:

- Agonía: Situación que precede a la muerte cuando se produce de forma gradual y en la que existe deterioro físico, debilidad extrema, pérdida de capacidad cognoscitiva, conciencia, capacidad de ingesta de alimentos y pronóstico de vida de horas o de días.
- Adecuación de los esfuerzos terapéuticos (AET): Ajuste de los tratamientos y objetivos de cuidado a la situación clínica de la persona, en los casos en que esta padece una enfermedad incurable avanzada, degenerativa o irreversible o enfermedad terminal, cuando estos no cumplen con los principios de proporcionalidad terapéutica o no sirven al mejor interés de la persona y no representan una vida digna para ésta. La AET supone la retirada o no instauración de actividades, intervenciones, insumos, medicamentos,

dispositivos, servicios, procedimientos o tratamientos, donde la continuidad de estos pudiera generar daño y sufrimiento, o resultar desproporcionados entre los fines y medios terapéuticos.

- Consentimiento Informado: Aceptación libre, voluntaria y consciente de la persona en pleno uso de sus facultades para que tenga lugar un acto asistencial. Para tal fin, la persona deberá entender la naturaleza de la decisión tras recibir información sobre los beneficios, riesgos, alternativas e implicaciones del acto asistencial. El consentimiento informado se da en el momento de realización del procedimiento eutanásico, y se da como resultado de un proceso de comunicación, donde el médico y el equipo interdisciplinario han dado información clara objetiva, idónea y oportuna sobre la enfermedad o condición, estadio clínico y pronóstico, así como del proceso de la solicitud y del procedimiento a realizarse, a la persona que expresa la solicitud, así como de su derecho a desistir de la misma.
- Cuidado paliativo: Cuidados apropiados para el paciente con una enfermedad terminal, enfermedad incurable avanzada, degenerativa e irreversible, donde el control del dolor y otros síntomas, requieren atención integral a los elementos físicos, psicológicos, emocionales, sociales y espirituales, durante la enfermedad y el duelo. El objetivo de los cuidados paliativos es lograr la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia.
- Derecho fundamental a morir con dignidad: Facultades que le permiten a la persona vivir con dignidad el final de su ciclo vital, permitiéndole tomar decisiones sobre cómo enfrentar el momento de muerte. Este derecho no se limita a la muerte anticipada o eutanasia, sino que comprende el cuidado integral del proceso de muerte, incluyendo el cuidado paliativo.
- Enfermedad incurable avanzada: Aquella enfermedad cuyo curso es progresivo y gradual, con diversos grados de afectación, tiene respuesta variable a los tratamientos específicos y evolucionará hacia la muerte a mediano plazo.
- Enfermedad terminal: Enfermedad médicamente comprobada avanzada, progresiva e incontrolable, que se caracteriza por la ausencia de posibilidades

razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico - psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a seis (6) meses. En ese orden de ideas, el enfermo terminal es todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces.

- Solicitud de eutanasia: Expresión, verbal o escrita, realizada por un paciente que desea adelantar el momento de muerte al encontrarse frente a sufrimiento provocado por una condición clínica de fin de vida. La solicitud debe ser voluntaria, informada, inequívoca y persistente. El documento de voluntad anticipada se considera una forma válida de expresión de la solicitud de eutanasia. (Resolución 971, 2021, Artículo 3)

5. JURISPRUDENCIA

<p>Sentencia C-239 de 1997</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Se despenaliza en primer lugar el homicidio por piedad, eliminando así la figura de responsabilidad médica, en casos tal de enfermedades terminales. - “Consideró que el derecho fundamental a vivir en forma digna implica el derecho fundamental a morir con dignidad, en dicha determinación, exhortó al Congreso de la República a expedir la regulación respectiva.” (JEP; Avance Jurídico Casa Editorial S.A.S.,s.f.)
--------------------------------	--

<p>Sentencia T-659 de 2002, T-471 de 2005.</p>	<p>“la decisión constituye un acto razonado y legítimo del accionante, en tanto que es voluntario, realizado en ejercicio de la autonomía, en acatamiento de su creencia religiosa y en el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia, libre desarrollo de la personalidad y libertad de cultos.” (Corte constitucional, Sentencia T-471/05, 2005)</p>
<p>Sentencia T-970 de 2014</p>	<p>“los procedimientos para la garantía del derecho fundamental a morir dignamente deberán atender a los siguientes criterios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Prevalencia de la autonomía del paciente, Celeridad, Oportunidad e Imparcialidad.</i>” (Corte constitucional, Sentencia T-970/14, 2014)
<p>Sentencia T-060 de 2020</p>	<p>“Este derecho fundamental no se concreta necesariamente anticipando la muerte de la paciente, sino aliviando su sufrimiento y garantizándole un cuidado óptimo e integral, el mayor grado de bienestar y las mejores condiciones de vida posibles en lo que le resta de existencia, en armonía con el entendimiento de que la salud –como la define la OMS – no se restringe solamente en la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que consiste en un estado de bienestar físico, mental y social.” (Corte constitucional, Sentencia T-060/20, 2020)</p>
<p>Sentencia C-233 de 2021</p>	<p>Declara que no se incurre en ningún delito, para el caso, homicidio por piedad, siempre que “ (i) sea efectuada por un médico, (ii) sea realizada con el consentimiento libre e informado, previo o posterior al</p>

	<p>diagnóstico, del sujeto pasivo del acto, y siempre que (iii) el paciente padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable” (Corte Constitucional, Sentencia C-233/21, 2021)</p>
--	---

6. PROCEDIMIENTO

La Resolución 971 de 2021, estableció el procedimiento que deben seguir tanto los pacientes, así como el talento humano, IPS y EAPB para llevar a cabo el proceso de Eutanasia:

Primero: Solicitud de Eutanasia: “La solicitud debe ser un documento voluntario, informado, inequívoco y persistente, pero con posibilidad de retractación; el cual puede ser presentado de forma directa, bien sea verbal o escrita o por medio de un DVA” (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Resolución 971 de 2021).

Segundo: Recepción: De acuerdo con el artículo 8 de la Resolución 971 de 2021, todos los médicos son competentes para recibir una solicitud de eutanasia, quien reciba la solicitud tendrá a cargo el reporte de la solicitud y su revisión:

Frente a la recepción de la solicitud deberá: i) Revisar que sea voluntaria, informada e inequívoca. ii) Revisar las condiciones mínimas previstas en el artículo 7 de esta resolución e informar al paciente sobre el proceso a seguir como se establece el artículo 9 del presente acto administrativo. iii) Registrar la solicitud en la historia clínica desde el mismo momento en que es expresada por el paciente. iv) Reportar la solicitud dentro de las primeras veinticuatro (24) horas y activar el Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a

Morir con Dignidad, a través de eutanasia, en caso de que se cumplan las condiciones antes señaladas.

“Las valoraciones, las evaluaciones y la verificación de condiciones deben darse dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la expresión de la solicitud” (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Resolución 971 de 2021).

Tercero - Revisión del comité: Para finalizar, de acuerdo de la Resolución 971 de 2021...

El Comité deberá verificar la existencia de las condiciones para adelantar el procedimiento eutanásico a saber, (i) presencia de enfermedad terminal, (ii) sufrimiento secundario a la enfermedad terminal, (iii) capacidad y competencia mental, (iv) inexistencia de alternativas razonables de tratamiento específico para la enfermedad que provoca la condición de enfermedad terminal o del alivio de síntomas, (v) recepción de cuidados paliativos. Si estas se cumplen informará a la persona la decisión y, se preguntará al paciente, si reitera su decisión. En el evento de que el paciente reitera su decisión, el Comité autorizará el procedimiento y éste será programado en la fecha que la persona indique, el paciente tiene un máximo de quince (15) días calendario después de reiterar su decisión para programar el procedimiento eutanásico. (Artículo 14)

8. CONSIDERACIONES FINALES

Con la nueva resolución (971 de 2021), se buscó dar solución a los inconvenientes que presentaban la solicitud, recepción y materialización de este procedimiento dentro de nuestro ordenamiento, implementando modificaciones sustanciales y adicionando nuevos mecanismos de control; en ella podemos encontrar la adición de tres nuevos registros, como lo son: el registro de la solicitud del ciudadano; el registro de activación del Comité; el registro de la respuesta del Comité, que permiten mejorar y garantizar que las solicitudes

hechas a las entidades de salud sean respondidas oportunamente. Así mismo estableció la posibilidad de que las solicitudes ahora puedan ser tramitadas por cualquier operador de la salud, sin importar su especialidad, haciéndolos competentes y responsables, logrando de esta manera mayor agilidad y superar los inconvenientes que se presentaban al recibir las solicitudes.

Otro de los logros y uno de los más importantes que se obtuvo a partir de esta normativa y que tiene su razón de ser en la jurisprudencia de la Corte, es que ya no se limita a la enfermedad en estado terminal, permitiendo que otras enfermedades graves, siempre que sean incurables y avanzadas, den lugar a que las personas puedan hacer las solicitudes. Hecho que resulta muy significativo y apunta al máximo grado de expresión del concepto de dignidad humana y vida en condiciones dignas. Dentro de los cambios sustanciales también es importante mencionar, que se incluyó la posibilidad de que este derecho a morir dignamente no se restrinja únicamente a los colombianos, permitiéndole a los extranjeros hacer uso de este mecanismo, siempre y cuando cumplan con la condición de ser una persona domiciliada en el territorio durante por lo menos un (1) año.

A partir de la recopilación realizada y de resaltar los cambios sustanciales que consideramos importantes de la última y más reciente resolución, concluimos que se logra de cierta manera solucionar muchos de los inconvenientes presentados anteriormente, dando lugar a una adecuación adecuada de la norma a la realidad social y a las necesidades de los ciudadanos; sin embargo, aún existen y se presentan muchas dificultades surgidas a partir de la falta de capacitación de quienes prestan la salud en nuestro país, así como de las instalaciones de los centros médicos, situaciones que a nuestra consideración atenta y continúan afectando con los derechos de aquellas personas que desean y cumplen con los

requisitos para morir dignamente, pues ven frustrada su intención de acceder a este mecanismo, obligándose a vivir una vida en sufrimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Cheyney, L. (s.f) “Euthanasia - MU School of Medicine”. I Facultad de Medicina, Universidad de Missouri.

Correa, L. (2022). ¿Qué dice la ley sobre eutanasia en Colombia?: 4 requisitos que se deben cumplir. Recuperado de <https://consultorsalud.com/este-proceso-solicitar-eutanasia-col/#:~:text=Pasos%20para%20solicitar%20la%20eutanasia%20en%20Colombia&text=Presencia%20de%20una%20condici%C3%B3n%20cl%C3%ADnica,la%20solicitud%20de%20manera%20directa.>

Corte Constitucional (Mayo 20, 1997). Sentencia C-239/97 (Gaviria Díaz, Carlos). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

Corte Constitucional (Mayo 10, 2005). Sentencia T-471/05 (Vargas, Clara Ines). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-471-05.htm>

Corte Constitucional, (Diciembre 15, 2014). Sentencia T-970/14 (Vargas Silva, Luis). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>

Corte Constitucional, (Febrero 18, 2020). Sentencia T-060/20 (Rojas Rios, Alberto). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-060-20.htm>

Corte Constitucional, (Julio 22, 2021). Sentencia C-233/21 (Fajardo Rivera, Diana). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-233-21.htm>

Jurisdicción Especial para la Paz - JEP; Avance Jurídico Casa Editorial S.A.S. (s. f.). Jurinfo - Sistema de información jurídica de la JEP. © Jurisdicción Especial para la Paz - JEP; Avance Jurídico Casa Editorial S.A.S. <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/>

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Resolución 1216 de 2015. Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970/14 de la Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los comités para hacer efectivo el derecho a morir. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Resolución 4006 de 2016. Por medio de la cual se crea el Comité Interno del Ministerio de Salud y Protección Social para controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad, se regula su funcionamiento y se dictan otras disposiciones. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-4006-de-2016.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Resolución 825 de 2018. Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-0825-de-2018.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Resolución 229 de 2020. Por la cual se definen los lineamientos de la carta de derechos y deberes de la persona afiliada y del paciente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la carta de

desempeño de las Entidades Promotoras de Salud — EPS de los Regímenes
Contributivo y Subsidiado.

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%202029%20de%202020.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, Resolución 971 de 2021. Por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-971-de-2021.pdf>

Pérez, N., Del Carmen, A. J., & Caycedo, R.M. (2017). ¿La eutanasia está legalizada en Colombia? a propósito de la nueva guía del Ministerio de Salud y Protección Social. *Acta Colombiana de Cuidado Intensivo*, 17(2), 99-106.

Rojas, E. J. D. (2017). Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación. *Justicia*, 22(31), 226-239.

<https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/2608/4478>

Salazar, C. J. (2022). Requisitos para la eutanasia en Colombia: ¿Qué es el *consentimiento*? *desclab*. <https://www.desclab.com/post/consentimiento>

Zamudio T, Burger C, & Siede L. (2005) *Bioética & Derecho*. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3757/375740241005.pdf>