PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

"APLICACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ECUADOR EN ENFERMEDADES TERMINALES: PLANTEAMIENTO DE UN LITIGIO ESTRATÉGICO EN BASE A LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DERECHO A LA VIDA"

AUTOR

María Gabriela Castaño Flores.

DIRECTORA

Ab. Olivia Cortez Bonilla, Mstr.

Quito, septiembre 2017

ANTONIO QUEVEDO (1900 - 1987)
ALEJANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)
JUAN M. QUEVEDO
ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ
ALFREDO GALLEGOS BANDERAS
ROQUE ALBUJA IZURIETA
SANTIAGO GUARDERAS IZQUIERDO
ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO
ALEJANDRO PONCE VILLACIS
LUIS PONCE PALACIOS
MONSERRAT BARRENO BRAVO
PEDRO LEIVA GALLEGOS
MARÍA DANIELA ROMÁN AGUINAGA
SANTIAGO PONCE ROSE
GALO TERÁN VARELA

QUEVEDO & PONCE
ESTUDIO JURIDICO
FUNDADO EN 1941

OFICINA PRINCIPAL
TORRE 1492 AV. 12 DE OCTUBRE Y LINCOLN 16TO. PISO
APARTADO: 17-01-600
TELÉFONOS: 593 2 2986-570
FAX: 593 2 2986-580
QUITO - ECUADOR

Web: www.quevedo-ponce.com
Correo E.: quepon@quevedo-ponce.com

GUAYAQUIL: VELEZ 220 Y CHILE OF. 1003
TELÉFONO: 593 4 2534 634
FAX: 593 4 2534 888
CORREO E.: quepongy@quevedo-ponce.com

CUENCA: AV. FLORENCIA ASTUDILLO Y ALFONSO CORDERO
EDIF. CÁMARA DE INDUSTRIAS PISO 3 OF. 303
TELÉFONO: 593 7 4218 100
CORREO E.: santiago.ponce@quevedo-ponce.com

CUMBAYÁ: BERNAVÉ LOVATO S23-49 MIRAVALLE, CUMBAYÁ
TELÉFONOS: 593 2 2897 567
CORREO E.: poncev.alejandro@quevedo-ponce.net

IBARRA: OVIEDO 7-39 Y BOLÍVAR
EDIF. MUTUALISTA IMBABURA OF. 703
TELEFAX: 593 6 2952 226
CORREO E.: pedro.leiva@quevedo-ponce.net

TULCÁN: SUCRE Nº 48-015 Y 9 DE OCTUBRE PISO 1
TELÉFONO: 593 6 2984 220
CORREO E.: galo.teran@quevedo-ponce.com

Sony. Por favor agregar a la carpeta del estudiante.
05/07/2017

Quito, 28 de junio de 2017

Señor
Iñigo Salvador Crespo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Ciudad.-

Apreciado señor Decano:

En relación con la disertación de abogacía intitulada "APLICACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ECUADOR EN ENFERMEDADES TERMINALES: PLANTEAMIENTO DE UN LITIGIO ESTRATÉGICO EN BASE A LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DERECHO A LA VIDA", expreso:

Su autora ha efectuado una interesante investigación jurídica, que se adecúa al rigor de esta clase de trabajos, en la que llega a la conclusión que la eutanasia debería ser legislada en el país en determinados casos, entre éstos en los de enfermedades catastróficas, para asegurar a la persona una muerte digna, al igual que todos tenemos derecho a una vida digna; lo que implicaría despenalizar las conductas que la tipifican y la sancionan.

Aunque no concuerdo con el criterio de la estudiante y de quienes sostienen que determinadas enfermedades privan de la dignidad a la persona, puesto que en mi opinión puede llevarse con absoluta dignidad cualquier enfermedad y que por ejemplo, privarse de la vida voluntariamente no es digno, ni ético ni moral; por los méritos del trabajo, lo califico con 9.

Atentamente,

Dr. Roque Albuja Izurieta

Recibido 5/07/2017

05 Julio/17 9:36

EDUARDO LEON MICHELL

Quito, 05 de septiembre de 2017

Señor doctor
Íñigo Salvador Crespo
Decano de la Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Señor doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
Secretario Abogado de la Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

En contestación al oficio No. 050-SJG-2017, de 08 de junio de 2017, a través del cual se me corrió traslado con la designación de Profesor Informante de la disertación de abogacía titulada "APLICACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ECUADOR EN ENFERMEDADES TERMINALES: PLANTEAMIENTO DE UN LITIGIO ESTRATÉGICO EN BASE A LA AUTONOMÍA PERSONAL Y DERECHO A LA VIDA" de la estudiante GABRIELA CASTAÑO, me permito presentar mi informe en los siguientes términos:

A) La tesis presenta un tema de investigación de actualidad, de importante relevancia y muy discutido en el ámbito de la Bioética e inclusive en la práctica penal.

B) La tabla de contenidos es adecuada y los conceptos e instituciones jurídicas analizadas presentan, en el primer capítulo, un nivel académico que reflejan una investigación seria, completa y sobre todo actualizada. Considero que el análisis del segundo capítulo pudo ser más amplio aún; sin embargo, no por esto se trata de un estudio inacabado.

C) El tema de disertación de enfoca en el análisis de la autonomía personal y en el derecho a la vida, temas que, desde mi punto de vista, no fueron abordados de manera exhaustiva y que pretendo abordarlas en la defensa de tesis.

D) Considero que faltó desarrollar el derecho a una muerte digna sobretodo vinculada a lo que dice nuestra Constitución y la ley. Escapa también del análisis del estudiante el estudio de otras leyes como la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, así como la Ley Orgánica de Salud y su nuevo proyecto de ley.

E) Es interesante el análisis realizado sobre la acción de protección como herramienta para intentar introducir la eutanasia en el sistema legal ecuatoriano. Al respecto, no era un tema central de su disertación, por lo que será parte del interrogatorio respectivo.

Recibido 5/09/2017

Av. Valdivia E9-25 y Las Palmas Plaza, Edificio Uziel Oficina 301 (+593) 6000 450 / 451 099 800 6108 eduardo@leonmichellegal

F) La bibliografía utilizada para la investigación es adecuada y de un nivel académico relevante y las conclusiones, así como sus recomendaciones guardan directa relación con el estudio realizado.

G) Se trata de una buena investigación, considero que puede aún mejorar y profundizar aún más adecuadamente la problemática expuesta.

H) Por todas las consideraciones expuestas, califico con 9 sobre 10 la disertación de abogacía cuyo análisis, lectura e informe se me ha encomendado.

Atentamente,

Eduardo León Micheli
Profesor Informante

DEDICATORIA

A ti papá lamento no pudieras verlo en vida pero este logro es para ti que me guiaste y lo sigues haciendo día a día, que siempre creíste en mí y me enseñaste lo que el amor, la confianza y la perseverancia logran, gracias dios por darme al mejor papá del mundo.

A ti mamá porque tengo la dicha de aun tenerte a mi lado y agradecer todos los días tu amor y apoyo, porque este logro es nuestro ya que juntas hemos superado cada etapa, eres la mayor bendición de mi vida mamá y vamos a seguir cumpliendo sueños juntas.

A mis cuatro hermanas: Danielle eres el color de mi vida, mi artista, mi compañera de vida, el apoyo incondicional y mi mejor reflejo, te amo.

Carola: la sabia, sabes que decirme y cuando hacerlo, sin tus palabras y apoyo no lo hubiese logrado, gracias por ser mi guía.

Mara: mi gemela, mi ejemplo a seguir, mi motivación para hacer las cosas y poder estar a tu lado y el de mi mama Rosa cada vez más seguido.

Jose: mi piojita, esa mujer espectacular que recorre el mundo y cumple sus sueños, con tu ejemplo y mis ansias de ser como tú hoy puedo decir lo logre.

A mis sobrinos, Benja, Mateo, Fernanda, Juanjo, Martin, siempre cuidare de ustedes y los apoyare a cumplir sus metas, como su abuelo Castaño lo hizo conmigo, Salo y Antonio, mis pequeños una motivación más para ser un ejemplo a seguir para ustedes.

A Milton, Alejo, Junior, los amo gracias por ser mi familia y siempre cuidarnos mutuamente.

Y por último a mi Juan Pablo, por ser el mejor amigo, novio y soporte, te amo infinitamente.

A todos ustedes les dedico esto.

AGRADECIMIENTO

A Dios por su infinito amor y protección, gracias por tantas bendiciones que me da día a día y por permitirme seguir soñando y cumpliendo sueños.

A mi Oli, la mejor tutora del mundo, gracias por su amor, paciencia y apoyo incondicional.

A la familia Hidalgo Vela, por verme crecer y apoyarme, en especial a José Hidalgo por ser ese amigo que todos los días y de manera incondicional me guía he ilumina, son una bendición en mi vida.

A mis profesores en la Facultad de Jurisprudencia, por los conocimientos y valores que me permitirán ser una excelente profesional.

ABSTRACT

The right to life is a state priority, a person that is alive, can exercise and enjoy other rights established in the Constitution of the Republic of Ecuador, rights such as: a dignified life and the autonomy of deciding what do with it, until the day they die.

Therefore, if it is based on this statement, the fulfillment of these rights is obligatory for the Ecuadorian State, which opens the door to the following question: ¿How dignified is the life of people with terminal diseases?, without a doubt, this group should be given priority attention. Their situation includes day by day struggles with extreme pain. The option of choosing to end their life applying a medical practice such as euthanasia, which provides a dignified death for the terminally ill, is unavailable.

The option of euthanasia is not considered for the terminally ill in Ecuador, but it is in other countries that have analyzed and studied the need to include this practice in their legal systems, resulting in specific legislation on this matter. This allows people with terminal illnesses to consider it as an alternative to be able to die worthily. Guaranteeing personal autonomy and allowing the State to comply with the obligation to ensure and respect these constitutional rights.

In Ecuador's legal system, the possibility of applying strategic litigation constitutes an alternative to require the state to take administrative or legislative measures regarding euthanasia.

RESUMEN

El derecho a la vida es una prioridad estatal, si se tiene la vida se puede ejercer y gozar de los demás derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, derechos como a una vida digna y a la autonomía de decidir qué hacer con ella hasta morir.

Por lo que, si se parte de esta base el cumplimiento de estos derechos es de obligatoriedad para el Estado ecuatoriano lo que abre la puerta al cuestionamiento, ¿Qué tan digna es la vida de las personas con enfermedades terminales?, sin lugar a duda este grupo de atención prioritaria lidia día a día con dolores extremos y no poseen la posibilidad de elegir poner fin a los mismos aplicando una práctica médica como la eutanasia, que tiene como desenlace una muerte digna para el enfermo terminal que decida en base a su derecho a la autonomía aplicarla en su vida.

La figura de la eutanasia no es una opción a considerar para los enfermos terminales en el Ecuador, pero si lo es en otros países que han analizado y estudiado la necesidad de incluir esta práctica en sus ordenamientos jurídicos dando como resultado legislación específica sobre esta práctica médica, la cual permite que las personas con enfermedades terminales puedan considerarla como una alternativa para poder morir dignamente; respetando así los derechos constitucionales a una vida digna y a la autonomía personal y permitiendo al Estado cumplir con la obligación de velar y respetar estos derechos constitucionales.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la posibilidad de aplicar un litigio estratégico constituye una alternativa para exigir al estado medidas administrativas o legislativas entorno a la eutanasia.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EUTANASIA..... 13

1.1 Definición de eutanasia..... 13

1.2 Origen y elementos de la eutanasia 18

1.3 Clasificación 21

1.4 La eutanasia en el derecho comparado 23

1.4.1 Holanda..... 25

1.4.2 Luxemburgo 25

1.4.3 Argentina 26

1.4.4 Colombia..... 30

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS PARA PROPONER LA LEGISLACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ECUADOR..... 33

2.1 Definición de enfermedades catastróficas en el Ecuador..... 33

2.2 Eutanasia considerada como un derecho a la muerte digna 35

2.3 Concepto y elementos del derecho a la vida digna y el derecho a una muerte digna 37

2.4 Argumentos sobre la eutanasia a favor y en contra..... 51

2.5 Protección constitucional del derecho a la vida digna y su relación con el derecho a la muerte digna..... 53

CAPÍTULO III

LITIGIO ESTRATÉGICO – ANÁLISIS DE UN CASO 59

3.1. Concepto de litigio estratégico 59

3.2. Procedimiento para proponer un litigio estratégico 63

3.3. Análisis de la Acción de Protección en la legislación ecuatoriana 68

3.4. Análisis de un caso emblemático sobre eutanasia con sentencia de la Corte Constitucional colombiana 71

3.5. Caso emblemático colombiano a ser estudiado para su posible aplicación como litigio estratégico en el Ecuador 84

CONCLUSIONES 88

RECOMENDACIONES 92

BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS 94

ANEXOS 98

INTRODUCCIÓN

Como preámbulo esencial en el análisis de esta investigación vamos a partir de qué la vida es un derecho sobre derechos, consagrado en la Constitución ecuatoriana e instrumentos internacionales de derecho como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que facultan a los seres humanos el goce y ejercicio de todos los demás derechos personalísimos, personales, económicos, sociales y en general todos los derechos fundamentales reconocidos en la norma suprema.

En sí, el derecho a la vida ha sido un tema de debate doctrinal y material (Jiménez-Enríquez, 1999), ya que se ha planteado la vigencia de este desde la concepción del ser humano, asegurando o protegiendo el nacimiento para que aquel ser que, al nacer tiene el derecho a desarrollarse en el ambiente de una vida digna hasta el momento de su muerte.

A partir de estas consideraciones nos planteamos el supuesto qué, en caso de que aquella persona que ha nacido y se ha desarrollado, llevando consigo la carga de una enfermedad catastrófica terminal o después de haber sufrido un accidente que pueda traer como consecuencia una muerte trágica, tenga el derecho a decidir a morir dignamente y no sometida a sufrimiento, tratamientos médicos dolorosos, tediosos y costosos, con una baja probabilidad de supervivencia a dicha enfermedad, pues la legislación no considera la decisión personal de una "muerte digna", a través de la eutanasia.

La etimología de la palabra eutanasia según la Real Academia de la Lengua Española, viene del griego, así: *eu* = bueno, *thanatos* = muerte, significa "buena muerte" que viene de la mano con la problemática sobre el derecho a morir. ¿Será que si todos tenemos el derecho a vivir, implícitamente también tenemos el derecho a morir de una manera digna? Lo que se

pretende plantear es cómo la eutanasia ha revolucionado al mundo, al derecho, la medicina y la religión, temas contrapuestos a la libertad de elección que tienen los seres humanos, y como esto se ha normado en legislaciones que han sido criticadas y a la vez aplaudidas, buscando así un punto medio en el que la eutanasia sea una ayuda y no un atentado contra la dignidad de las personas a la hora de morir.

Ahora bien, la eutanasia es una práctica médica conocida mundialmente en el campo de la medicina en algunas latitudes geográficas en la modernidad, ha generado un gran debate sobre si debe regularse, aplicarse y en caso de aceptarlo bajo qué condiciones se debe dar. Históricamente la palabra eutanasia proviene desde la antigua Grecia (1200 a.C.), increíblemente desde esa época ya se consideraba el reconocimiento de un derecho a la muerte, que para las personas que están a favor de esta como una práctica médica va de la mano con una vida digna y con la consideración a las decisiones que el enfermo terminal puede tomar en base a su autonomía personal.

Muchos médicos, religiosos, sociólogos y antropólogos han escrito y desarrollado el tema de la eutanasia, pero esto no deja de ser más que un debate, con la excepción de algunos países que han regulado a la figura de la eutanasia como delito o como una práctica legal, establecida y limitada en su ordenamiento jurídico, no son muchos los países que la aceptan pero constituyen un precedente sobre la necesidad de esta práctica y la creación de la figura considerando la responsabilidad civil, como penal, al igual que penalizar aquellas prácticas que se relacionan pero no se ven limitadas por la ley.

CAPÍTULO I

EUTANASIA

1.1 Definición de eutanasia

La palabra eutanasia proviene del griego, así: *eu* = bueno, *thanatos* = muerte, significa "buena muerte" (Sepiensa, Historia de la Eutanasia, 2016), término filosófico que ha evolucionado con el tiempo y que actualmente genera un intenso debate entre la religión, la medicina y el derecho de las personas.

El Diccionario de la Real Academia Española, la define en dos acepciones como: "**1.** f. Intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura. 2**.** f. Med. Muerte sin sufrimiento físico" (Rae, 2016).

El filósofo Francis Bacon fue a quien se le atribuye la palabra "eutanasia" en el siglo XVII, es decir durante el Renacimiento y se la ha concebido como: "la aceleración de la muerte en un hombre enfermo" (Sepiensa, Historia de la Eutanasia, 2016). También debemos tomar en cuenta que antes de que el filósofo marque al mundo con la palabra "eutanasia" ya se discutía el derecho de las personas a decidir sobre su propia muerte. Para los romanos las palabras "Felici vel honesta morte mori" (Morir con una muerte feliz y honesta), fundamenta la existencia de un derecho a morir de manera digna y feliz, algo más significativo que práctico a la diferencia de la eutanasia que si busca un homicidio asistido para conciliar esta muerte feliz.

Para otros filósofos de la antigüedad la eutanasia o en sí, la muerte asistida, también fue motivo de reflexión. Así, Platón (427-337 a.C.) dice en La República: "Se dejará morir a quienes no sean sanos de cuerpo". Los Estoicos Séneca, Epícteto y Marco Aurelio, con la dignidad como argumento, también habrían estado a favor de la eutanasia. Séneca en la misma línea opina que: "Es preferible quitarse la vida, a una vida sin sentido y con sufrimiento". Epícteto, por su parte, predica la muerte como una afirmación de la libre voluntad, (Sepiensa, Historia de la Eutanasia, 2016).

Dentro de la edad media tenemos en el año 1516, el libro "Utopía" escrito por Tomas Moro en que las ideas de una sociedad perfecta dirigida y reglamentada de tal manera que todo dentro de esta sociedad es perfecto para sus habitantes. Un mundo utópico totalmente diferente a la realidad de nuestro mundo, pero dentro de este mundo perfecto, Moro señala que por una parte se debe prestar a los moribundos todo cuidado y solidaridad. Sin embargo considera que, en casos de dolores extraordinarios, se puede recomendar poner término a su vida, es decir se le puede causar la muerte al enfermo, si éste está de acuerdo, privándole de los alimentos o administrándole un veneno. También se requiere el permiso de las autoridades y de los sacerdotes para evitar los abusos que podrían seguirse. Básicamente el escritor habla de la eutanasia y considerando la antigüedad del texto es algo sorpréndete que desde estos años ya se considere aplicarla, como una práctica regulada y no permitiendo su abuso destacando así la principal cualidad de la eutanasia, la legalidad (Zea, R 2010).

El tratamiento que juristas connotados han dado a la eutanasia como, Luis Jiménez de Asúa quien realiza un acercamiento a las concepciones que a finales del siglo XIX e inicios del XX, se desarrollan entre los tratadistas, así: "En 1884 imprime Enrique Ferri, un trabajo extraordinariamente sugestivo, publicado antes en el Archivo de Lombroso, que lleva por

título “L´Omicidio-suicidio”, en el que aborda la responsabilidad jurídica del que da muerte a otro con su consentimiento. Ferri intenta fijar las normas que faciliten la distinción de los casos en que ese hecho es delito y aquellos otros en que no lo es. Los móviles le sirven para trazar el límite, y proclama que el que da muerte a otro, guiado por motivos altruistas y piadosos, no debe ser considerado como delincuente. “Entre el amigo que por piedad mata a su amigo, condenado por una enfermedad incurable, cediendo a sus ruegos reiterados, y el individuo que no mata, pero que con falsas noticias y pérfidas sugestiones instiga a otro a suicidarse, proponiendo con ello librarse de un compromiso o participar de una herencia, existe un abismo moral a favor del primero”(Ibídem).

En relación al tema de este estudio, H. Binet-Sanglé titula su libro “L´Art de Mourir” de 1919, y el autor nos refiere incluso un proyecto de reglamento, según el cual la eutanasia será confiada a especialistas, que deben reunir las condiciones de patólogo, psicólogo y terapeuta. El que desee morir será examinado por tres de estos peritos, que estudiarán al sujeto desde el punto de vista hereditario, constitucional fisiológico y psicológico, investigando las causas que le impulsan a tan fatal designio. En el caso de que se trate de una enfermedad positivamente dolorosa e incurable, a juicio de los tres eutanásicos, será otorgado el derecho a morir. En este sentido Binet-Sanglé propone que las prácticas eutanásicas se realicen en establecimientos a propósito, que denomina “Institutos de Eutanasia”. El médico francés pasa revista a los distintos medios útiles para procurar la muerte buena y se inclina a favor del “protóxido de ázoe”[1], que, lejos de producir sensaciones desagradables, parece que procura

[1] El protóxido de nitrógeno u óxido nitroso es un agente volátil que se utiliza en el ámbito médico desde hace más de 150 años. Sus propiedades farmacológicas constituyen su particularidad, ya que posee al mismo tiempo propiedades analgésicas, de tipo no morfínico a través de una acción supraespinal, propiedades euforizantes que le han valido la denominación de «gas de la risa» y propiedades ansiolíticas o incluso anestésicas leves, por lo que se utiliza ampliamente como agente anestésico volátil adyuvante. Con el fin de garantizar su inocuidad y eficacia máxima, se han definido con precisión sus condiciones de empleo, tales como la necesidad de informar previamente al paciente cuando se utiliza con fines analgésicos

al agónico una placentera marcha del mundo de los vivos. Unidos el gran penalista alemán Carlos Binding y el psiquiatra friburgués Alfredo Hoche, publicaron el año 1920 un interesantísimo folleto intitulado; La autorización para exterminar las vidas sin valor vital. En esta obra, las ideas del jurisconsulto hallan su complemento en las concepciones del alienista. Carlos Binding murió durante la impresión de este trabajo, que es, por tanto, un libro póstumo; y, como dice sentidamente su colaborador Alfredo Hoche en la primera página, "el eco que encontrarán sus ideas responde a la voz de un muerto" (Ibídem).

El asunto de este folleto es la pesquisa de las razones jurídicas y morales que pueden presentarse en pro de la posibilidad legítima de matar a los seres humanos desprovistos de valor vital (…) Binding resume su propio pensamiento favorable a la eutanasia diciendo: "Yo no encuentro ni desde el punto de vista religioso, social, jurídico o moral, argumentos que nieguen la autorización para destruir esos seres humanos, remedos de verdaderos hombres que provocan el disgusto de todos los que los ven. En las épocas de alta moralidad, es indudable que hubieran acabado con semejantes seres." No puedo dejar de advertir que las concepciones de Binding no son sólo eutanásicas, sino seleccionadoras, ya que al lado de la eutanasia, para los enfermos insalvables proclama el aniquilamiento de los imbéciles y dementes sin curación posible.

(reducción del foco de fractura, punciones diversas), un uso exclusivamente asociado a la administración de oxígeno, la utilización de dispositivos especiales para su administración con válvulas antir retorno o sistemas de ventilación específicos en el quirófano para limitar la contaminación ambiental, etc. Por otra parte, este agente posee algunas contraindicaciones, como por ejemplo en pacientes que presentan déficit conocidos o probables de vitamina B_{12} o de folatos y las ocupaciones aéreas de cavidades no extensibles. Por último, se han descrito algunos efectos indeseables como náuseas, vómitos postoperatorios y efectos neurotóxicos que limitan y condicionan su uso. (http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1280470310704308).

En el sentir de Binding, la muerte dada a estas personas no debe estar prohibida cuando otorga su permiso una comisión oficial, nombrada a este fin, para el caso de tratarse de dementes sin remedio o cuando se ejecuta en el fundado supuesto de que existe un consentimiento, que en el caso concreto de enfermos insalvables se traduce en una autorización. Las muertes así decretadas o consentidas se practicarán en establecimientos especiales, como ya lo había pedido Binet-Sanglé en Francia. Alfredo Hoche ilustra y apoya, con la fuerte convicción del médico, las concepciones de Binding, creyendo que llegará un día en que estimaremos que la eliminación de los individuos de espíritu muerto no es un crimen, sino un acto útil", (Jiménez de Asúa, 1928).

Para los médicos o estudiantes de esta profesión se plasma la ética que cada profesional debe tener al desempeñar su carrera y dentro de la medicina específicamente se enfoca en conservar la vida por encima de cualquier circunstancia o motivo por lo que se basan en el juramento hipocrático, atribuido a Hipócrates desarrollado en el siglo V, que sentencia: *"jamás daré a nadie una medicina mortal por mucho que me lo soliciteri"*, según este juramento, este código deja sin un fundamento medico la eutanasia, pero los tiempos cambian y es momento de desarrollar un derecho a la vida y a la muerte sustentado en leyes.

De lo expuesto por el autor en la segunda guerra mundial el tema recobro vigencia respecto a la aplicación de la eutanasia considerando la perdida de las vidas era de tal magnitud y no por que murieran en el campo de batalla más porque las heridas que obtenían los soldados al estar inmersos y al acecho de balas y heridas que en realidad causaban un daño fundamental e irreparable para aquellos que defendían a su patria por lo que como un acto de misericordia se empezó a practicar la eutanasia en socorro a aquellos que sufrían y merecían una muerte digna. Más de 100.000 pacientes alemanes fueron sometidos a la

eutanasia mientras duró la guerra, lo que nos da paso a analizar otro problema ya que los países se beneficiaron de la muerte asistida ya que "solucionó el problema" de los pacientes no deseados, (Sepiensa, Historia de la Eutanasia, 2016).

Hoy en día la eutanasia se ha ido adaptando en los países europeos (Holanda, Bélgica y Luxemburgo) principalmente como una necesidad en casos de muerte cerebral, pero en los que existe aún signos vitales, el debate del tema se ha incrementado notablemente por ejemplo en el caso "Eluana Engaro", una italiana que sufrió un accidente de tránsito (1992), la misma que ha estado conectada a máquinas que la alimentan para mantener su subsistencia, el padre de Eluana ha apelado ante la Corte de ese país para que le permitan desconectarla, lo que obviamente provocaría la muerte de la chica y después de diez años de intentarlo logró que la vida indigna y triste que llevaba su hija tenga fin, a mi juicio este hecho conmocionó al mundo entero, la religión dio juicios de valor como calificar de asesinos a los médicos y a su padre e Italia se dividió en dos. Por lo que este caso excepcional forma un precedente importante sobre la necesidad de regular esta práctica y así impedir que se dé indiscriminadamente e ilegalmente.

1.2 Origen y elementos de la eutanasia

A pesar del poco desarrollo legal que ha tenido la eutanasia en el mundo, el debate existente sobre su práctica ha traído consigo el desarrollo de varias formas con las cuales se pueda llegar al mismo fin, dependiendo de las características que rodeen al caso clínico en específico.

La circunstancia particular de la cual se deriva la ejecución de la eutanasia está íntimamente ligada al sufrimiento del paciente, y bajo esta premisa se debe considerar que

tanto el enfermo como sus familiares cercanos, de forma general, buscan evitarlo pero deben enfrentar un dilema frente a que la solución sea la muerte. Esta connotación no es menor, porque supone consideraciones de orden no sólo legal sino que alcanzan lo ético y lo religioso. De allí que tomar la decisión es un acto trascendental, obviamente para el enfermo, pero también para quienes están en capacidad de en ocasiones autorizar o en otras cumplir la voluntad.

La muerte tiene ese espectro de incertidumbre, sea cual fuera la concepción que sobre ella exista por parte de los seres humanos, porque más allá de criterios religiosos generalmente se constituye en un acto de fe. ¿Qué ocurre en el momento en que se muere?; ¿Qué existe luego?; ¿En qué te transformas?, siempre serán cuestionamientos innatos y propios de ese momento cierto.

Frente a este planteamiento también viene el asunto del buen morir, bajo la construcción de qué circunstancias quisiéramos evitar, relativa ya sea a la progresiva pérdida de facultades físicas y mentales, el necesario proceso de la enfermedad, los gastos médicos y desde luego el dolor físico del paciente.

En este sentido, es necesario identificar los elementos que permitirían la eutanasia, de tal forma que se pueda separar la práctica de esta actividad respecto a otras formas de abordaje que se han derivado. A la vez, y como complemento, es necesario establecer las

diferencias entre la eutanasia y otras prácticas, como el suicidio asistido, la Adistanasia[2] y la Ortotanasia.[3]

A pesar del amplio estudio que se le ha dado a la eutanasia y la polémica respecto de su práctica y legalización, los estudiosos del tema no han llegado a un consenso respecto de los elementos de la eutanasia o con mayor precisión, de la práctica de la eutanasia, en este sentido, Porzio afirma que "la piedad es un elemento constitutivo de la eutanasia, como un sentimiento que busca evitar el dolor y sufrimiento de quien padece la enfermedad terminal"; mientras que para Rodríguez Aguilera son "factores determinantes las circunstancias de dolor insoportable y la capacidad de decisión del sujeto pasivo entendiéndose por tal a aquel que padece la enfermedad o el dolor insoportable" (Álvarez, 2002).

Por su parte también, (Álvarez, 2002), añade a este análisis dos elementos más que habría que considerar:

a) La Especial Consideración: El sujeto activo, que es quien produce la muerte, debe contar con un sentimiento de especial consideración frente al sufrimiento del sujeto pasivo. Esta consideración, aunque parezca, no necesariamente tiene que ir de la mano con un sentimiento de piedad, pena o misericordia, sino con la convicción de que la acción de muerte, u omisión de cuidado, llevará consigo un resultado favorable para el sujeto pasivo respecto de su sufrimiento extremo.

Este concepto, aunque importante y necesario para llevar a cabo la acción de muerte por parte del sujeto activo, implica una alta carga subjetiva, por cuanto no se evidencia certeza

[2] Adistanasia: Del lat. cient. *dysthanasia,* y este del gr. δυσ- *dys-* 'dis-[2]' y -θανασία *-thanasía* 'muerte', formado a imit. de εὐθανασία *euthanasía* 'muerte dulce'; *cf.* δυσθάνατος *dysthánatos* 'que sufre una muerte penosa'. 1. f. Med. Prolongación médicamente inútil de la agonía de un paciente sin perspectiva de cura.

[3] Ortotanasia: De *orto-* y el gr. -θανασία *-thanasía* 'muerte', formado a imit. de εὐθανασία *euthanasía*'muerte dulce'. **1.** f. Med. Muerte natural de un enfermo desahuciado sin someterlo a unaprolongación médicamente inútil de su ago nía.

de la realidad de la especial consideración con la que obre el sujeto activo, sino que este concepto permanecerá en su fuero interno.

b) La situación de existencia insoportable o absurda irreversible: Esta condición hace imprescindible que previo a cualquier práctica eutanásica, se confirme la condición médica del paciente, para lo cual se requerirán los informes médicos correspondientes que avalen la condición catastrófica e irreversible del mismo, de tal forma que exista una motivación real y palpable frente a la acción eutanásica.

Es decir, varios pueden ser los elementos que se identifiquen dentro del homicidio asistido, pero todos estos elementos deben confluir en dos elementos macros, sin los cuales no existe la eutanasia: En primer lugar la motivación, respecto del deseo que tenga el sujeto activo frente al sufrimiento del sujeto pasivo (o como lo señala el autor: la especial consideración); y en segundo término la situación de existencia insoportable o enfermedad terminal o catastrófica, cuyo análisis posterior es suficiente para demostrar el punto.

1.3 Clasificación

Una vez analizados los elementos de la eutanasia y demostrado que esta práctica busca terminar con el sufrimiento de los pacientes en estado catastrófico y calamitoso a través de la acción de muerte u omisión de cuidado debido, Rodríguez Iturri, en su obra "El Derecho a Amar y el Derecho a Morir", considera que hay que identificar, en esta práctica, dos clases de homicidios asistidos, establecidos en base a la forma de muerte del paciente.

a) Eutanasia Occisiva: Es aquella intención directa de "matar con voluntad piadosa" o la acción directa de proferir muerte al paciente. A su vez, esta será propia si se la realiza sin dolor; e impropia si se la realiza de manera dolorosa.
b) Eutanasia Lenitiva: Acción de colocar al paciente en un estado de inconsciencia para liberarlo del dolor que lo aqueja, hasta conseguir la muerte. (Rodríguez Iturri, El Derecho a Amar y el Derecho a Morir, 1997)

De esta clasificación preliminar, se deduce otra clasificación respecto de la tipicidad de la eutanasia:

a) Eutanasia Típica: Que es aquella en la cual se profiere la muerte al paciente por razones exclusivas de, siguiendo los términos de Íñigo Álvarez, especial consideración hacia la condición del mismo. El sujeto activo de esta práctica puede ser un médico, en cuyo caso estamos frente a una eutanasia médica; o por una persona particular, en cuyo caso se hablaría de una eutanasia común.

b) Eutanasia Excepcional: Aquella que se la realiza indistintamente del sufrimiento del paciente, sino con un fin personal o económico es decir que este estudio no contempla al presente trabajo, por evidentes razones).

Para poder delimitar de mejor manera el concepto de eutanasia u homicidio asistido, es necesario diferenciarlo de otros conceptos, cuya práctica podría causar confusión por buscar el mismo fin que el analizado en el presente trabajo, los mismos que se definen:

a) Suicidio asistido: Es el acto mediante el cual el sujeto pasivo se profiere a sí mismo la muerte a través de un método médico evaluado y seguro. La asistencia de este suicidio radica en un "sujeto pasivo", que sin serlo precisamente, es quien suministra el medio de muerte para que sea el mismo paciente quien se lo aplica. A diferencia de la eutanasia, ésta modalidad no cuenta con un sujeto activo que produzca la muerte, sino que es el mismo paciente quien produce su propia muerte.
b) Adistanasia: Es el medio por el cual se deja de proporcionar al enfermo los medios (tratamientos, equipos y medicinas) que solo prolongan la vida, y por ende el sufrimiento, del paciente. En este caso no existe un acto directo y expreso que busque la muerte inmediata, sino la omisión de cuidados y medicamentos que mantienen al paciente con vida.
c) Ortotanasia: Gonzalo Higuera, en su obra El Derecho a Morir, no puede ser más claro cuando manifiesta que la Ortotanasia *"*tiende a conocer y respetar el momento natural de la muerte de cada hombre y sus concretas circunstancias, sin querer adelantarlo para no incidir en la eutanasia, no tampoco prolongar artificialmente cualquier tipo de vida con medios improporcionados, siempre dejando actuar e intervenir la relativa libertad de conducta que permite y exige la racionalidad humana, frente a una pasividad meramente animal*"* (Higuera, El Derecho a Morir, 1977).

El termino eugenesia: proviene (EU: Bien, GENNEIN: engendramiento). Para Grossi Animat "Es la ciencia y el arte que persigue la formación de seres humanos sanos, vigorosos y bellos, mediante la unión de ascendientes escogidos y evitando no solo la acción de factores desfavorables de origen hereditario sino también de todos aquellos que pueden provenir del medio ambiente y régimen de vida" (Grossi Aninat, Amanda. Eugenesia y su legislación, 1941).

1.4 La eutanasia en el derecho comparado

En la contemporaneidad, pocos han sido los países en los cuales se ha legalizado, y por ende, despenalizado, la práctica de la eutanasia. Sin embargo, en varios países, sobre todo de Europa, se ha ido incrementando la tendencia respecto a la legalización de esta práctica médica.

El primer caso de despenalización de la eutanasia fue Holanda, que en el año 2002 expidió la Ley de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, la cual incluye parámetros muy rígidos y controles especiales previos a la aprobación práctica de la eutanasia en un paciente.

Dos años después, Bélgica despenalizó la eutanasia. Al expedirse esta ley, los enfermos que están en fase terminal pueden solicitar la eutanasia cumpliendo ciertos requisitos:

- El paciente debe ser mayor de 18 años y estar mentalmente saludable;
- El paciente debe solicitar la eutanasia de forma voluntaria, bien considerada y repetidamente;
- El sufrimiento debe ser insoportable;
- El paciente debe estar bien informado de su situación y de otras alternativas;
- Un segundo médico debe confirmar que la enfermedad sea incurable y que el sufrimiento sea insoportable;
- El paciente siempre debe hacer su petición de eutanasia por escrito;
- La eutanasia debe ser asistida por un médico.

En el 2008, los diputados luxemburgueses se pronunciaron a favor de legislar la eutanasia, en caso de situación médica sin solución, pero la prohíbe para los menores. Existen países en cambio, que sin haber legalizado la práctica de la eutanasia, sus autoridades judiciales han autorizado la práctica de la Adistanasia (cuyo concepto fue analizado anteriormente).

Así, por ejemplo, en Gran Bretaña no se contempla a la eutanasia como una práctica legal, sin embargo, entre 1993 y 1994, la justicia autorizó a varios médicos a desactivar los aparatos de pacientes que eran mantenidos con vida artificialmente.

Además, existen países en los cuales no se encuentra legalizada la práctica de la eutanasia, sin embargo existen "ayudas a morir". Algunos ejemplos se citan a continuación:

- En Italia la Constitución reconoce el derecho de rechazar cuidados médicos;
- En Francia, la "Lye Leonetti" instauró el derecho a dejar morir, sin permitir a los médicos que practiquen la eutanasia;
- En Suiza, un médico puede administrar a un enfermo terminal que desee morir una dosis mortal de un medicamento que tomará el propio enfermo (suicido asistido);
- En España, la eutanasia no está autorizada, pero la ley reconoce el derecho de los enfermos a rechazar cuidados médicos.

En una experiencia más cercana, en el continente americano tan solo uno de los cincuenta estados que forman parte de los Estados Unidos autoriza la práctica de la eutanasia. En Oregón se ha adoptado la misma práctica que la legislada en Holanda, con la variante de que el enfermo puede pedir al médico la prescripción de una sustancia letal, además de decidir dónde y cuándo desea morir.

Como ha quedado expuesto, las legislaciones de varios países han despenalizado la práctica de la eutanasia, mientras que algunos otros, sin despenalizarla, buscan otorgar vías legales por las cuales se pueda llegar al resultado de la muerte de un paciente en estado grave, a través del suicidio asistido o el derecho a no recibir tratamiento médico alguno, derechos que en muchos casos son reconocidos de manera constitucional.

1.4.1 Holanda

A partir del 1 de abril de 2002, Holanda es el primer país que permite la práctica de la eutanasia activa. Para que tal práctica no constituya delito, la nueva ley holandesa exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Que el enfermo esté sometido a un sufrimiento insoportable sin que exista perspectiva de mejora alguna;
2) Que el desahuciado exprese de forma categórica e inequívoca su voluntad de cesar la vida;
3) Que se cuente con la opinión de otro médico; y,
4) Que el facultativo que ayudó a morir informe de inmediato a una de las comisiones de ética para que estudie el caso y juzgue si se han respetado los requisitos precedentes.

En caso contrario, la comisión tiene la obligación de informar al Ministerio Fiscal para que se siga la acción penal correspondiente. La mencionada ley introduce también dos novedades en relación con la jurisprudencia que desde 1973 vienen sancionando los tribunales holandeses:

1) El testamento vital, que es una declaración previa por parte de aquellos moribundos que en el último momento no tienen capacidad para manifestar su deseo de morir, y
2) La posibilidad de que los menores a partir de los 16 años de edad puedan pedir la eutanasia activa sin autorización previa de sus progenitores." (Silva, Felici vel honesta morte mori,)

1.4.2 Luxemburgo

El caso del principado de Luxemburgo, que es el tercer caso en Europa junto con Holanda y Bélgica, tiene la particularidad en cuanto a su proceso de construcción normativa, pues se pudo evidenciar claramente en la discusión de la ley dos posiciones totalmente antagónicas y frente a que se contaba con la mayoría legislativa, el titular del ejecutivo que objeta la decisión asume un rol de conflicto que es solventado incluso con la disminución de

sus competencias y atribuciones. Para entenderlo a más detalle citaremos una nota de prensa que resume el procedimiento.

> El Parlamento de Luxemburgo aprobó en diciembre de 2008 una ley para legalizar la eutanasia activa, tras un debate que duró todo el día y fue parcialmente emotivo. De los 60 legisladores, 31 votaron a favor, 26 en contra y tres se abstuvieron
>
> La mayoría de los parlamentarios que se opusieron a la medida pertenecían al partido en el gobierno, el Partido Cristiano Social (CSV).
>
> En un futuro, un médico en Luxemburgo podrá ayudar a morir a un paciente con una enfermedad incurable, que previamente haya expresado su deseo de dejar de vivir.
>
> En febrero del 2008, la ley había sido aprobada por los legisladores, con el respaldo de 30 votos. Tras algunas modificaciones del texto pedidas por el Consejo de Estado, el proyecto fue reenviado al Parlamento para su votación y fue tratado de nuevo en primera lectura. Ahora, el Consejo de Estado deberá decidir si es necesaria una segunda lectura. Según observadores, esto es posible porque primero debe ser modificada la Constitución. Luego de que el gran duque de Luxemburgo Henri anunciara que por motivos de consciencia no puede "aprobar" ninguna ley de eutanasia, el papel del Jefe de Estado estará limitado en el futuro al simple "anuncio" de leyes.
>
> El jefe de gobierno de Luxemburgo, Jean-Claude Juncker, rechazó cualquier intromisión del Vaticano. "No acepto ninguna intromisión del Vaticano, pero acepto cuando la Iglesia o la congregación religiosa se pronuncian", dijo. Tras meses de un debate controvertido, advirtió: "Los que apoyan la ley no son fascistas y los opositores de la propuesta tampoco son reaccionarios clericales". "Si pudiera votar, votaría en contra, porque tengo miedo", dijo Juncker, quien no tiene mandato de legislador. Él no está seguro si en 20 años se sabrá todavía qué intenciones se perseguían con la legislación. "Si estuviera frente a la pregunta, estaría totalmente solo. Sólo tengo miedo", aseveró.
>
> Los que apoyan el proyecto sobre la eutanasia argumentan que una ley aprobada hoy previamente por unanimidad para mejorar el acceso a la medicina paliativa, no alcanza. Se debe acordar una ley de ayuda para morir, "aún si la Iglesia y el monarca no quieren", dijo la socialdemócrata Lydie Err. "Muchas personas al final de sus vidas no están realmente libres para tomar decisiones", advirtió por su parte la cristiano social Martine Stein-Mergen" (Emol noticias, 2016).

1.4.3 Argentina

En el año 2012, el Senado y la Cámara de Diputados sancionan la ley 26.742, que se constituye sin duda en un cuerpo normativo referente a la consideración de la eutanasia en

América Latina, no sólo por la incorporación de sus postulados sino porque se constituye en un modelo de cómo la sociedad argentina fue avanzando en su expedición, pasando desde un debate con dos posiciones claramente definidas al encuentro de puntos de aceptación recíproca.

Sin embargo, evidentemente y como pasa en cualquier cuerpo legal con este significante, fue recurrido ante tribunales de justicia, quienes ratificaron su constitucionalidad. Para efectos de esta investigación citaremos sus contenidos y realizaremos un breve análisis al precepto:

> "Artículo 1º — Modificase el inciso e) del artículo 2° de la Ley 26.529 — Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera: e) Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadío terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

Este artículo es sin duda el elemento central de la reforma normativa introducida en el sistema legal argentino, pues estructura el proceso de autonomía de la voluntad como el eje que articula la posibilidad de muerte. Este derecho otorgado incluso lo amplía a los menores de edad y delimita exactamente cuáles son las circunstancias a las que puede negarse el paciente.

> Artículo 2º — Modificase el artículo 5° de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 5º: Definición. Entiéndase por consentimiento informado la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: a) Su estado de salud; b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) Los beneficios esperados del procedimiento; d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados; g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadío terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

Esta norma complementa de forma eficiente el postulado normativo previo, pues engrana la autonomía de voluntad con su derecho a estar total y plenamente informado de las circunstancias de su patología y condición de salud, de tal manera que se pueda concluir integralmente en una decisión.

> Artículo 3º — Modificase el artículo 6° de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 6º: Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente. En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Este artículo soluciona la dificultad de que el paciente por las circunstancias propias de su estado de salud no pueda expresamente prestar su determinación volitiva, ampliando la

posibilidad de que la autorización pueda ser otorgada por sus familiares. De tal manera, que el también el médico cuente con los instrumentos necesarios de respaldo.

> Artículo 4º — Incorpórese en el artículo 7° de la Ley 26.529 el siguiente inciso: f) En el supuesto previsto en el inciso g) del artículo 5° deberá dejarse constancia de la información por escrito en un acta que deberá ser firmada por todos los intervinientes en el acto.

Ya en la parte procedimental, el personal médico deberá contar con el respaldo por escrito de la decisión tomada, para salvaguardar su actuación.

> Artículo 5º — Modifíquese el artículo 10 de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 10: Revocabilidad. La decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica. Las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 podrán revocar su anterior decisión con los requisitos y en el orden de prelación allí establecido. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Este artículo posiciona la posibilidad de que la decisión del paciente pueda ser revocada, de tal manera que ante el aparecimiento de circunstancias ulteriores puedan modificarse las actuaciones de los médicos.

> Artículo 6º — Modifíquese el artículo 11 de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 11: Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes. La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó.

Este precepto posibilita que las personas tengan acceso a una declaración de voluntad sobre las circunstancias del tratamiento, previo a que se produzca efectivamente una situación crítica.

> Artículo 7º — Incorpórese como artículo 11 bis de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el siguiente texto: Artículo 11 bis: Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma.

Finalmente la norma dispone que las actuaciones de los profesionales de la salud estén exentas de responsabilidad en tanto en cuanto hayan sido ejecutadas con pleno apego a la normativa.

1.4.4 Colombia

En Colombia, la Corte Constitucional declaró en 1997 que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad penal para el médico autor, pues la conducta está justificada.

> La Corte Constitucional colombiana fundó su fallo en la siguiente consideración: la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (C.P. art 12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto (Silva, Felici vel honesta morte mori).

Al respecto es necesario colocar la opinión de Manuel Hurtado Medina, que desde una perspectiva bioética explica la normativa colombiana de la siguiente manera: “En

Colombia, y con base en la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional, en cumplimiento de la sentencia C239 de 1997, despenalizó la eutanasia y abrió la puerta para que las personas que sufren frente a una enfermedad incurable y en fase terminal puedan pedir poner fin a su vida", plantea que con respecto a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, el deber estatal de proteger la vida cede frente al consentimiento informado del paciente, que desea morir en forma digna y en este caso el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por cuando no lo desea y padece intensas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. De esta forma autorizó la eutanasia, estableciendo unos parámetros esenciales de regulación legal:

> Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones".

> Lo anterior le exigía al Congreso de la República su reglamentación, sin embargo este organismo, en 18 años nunca lo realizó, creando así un ambiente legal incierto. Ante este vacío algunos ciudadanos, basados en la sentencia de la Corte, han solicitado a través de tutelas el acceso a este procedimiento. Al revisar las tutelas en el 2014, la Corte Constitucional ratificó el derecho de los ciudadanos, mediante la sentencia T-970 de 2014, y ante la ineficacia del Congreso, le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que creara una ruta administrativa para efectuar la regulación, por medio de la conformación de Comités Científicos interdisciplinarios que cumplirán las funciones señaladas en la sentencia T-970, así mismo, como la sugerencia de un protocolo médico que sirva como guía para los médicos "el cual será discutido por expertos de distintas disciplinas y que será referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir con dignidad".

Cumpliendo la orden, el 20 de Abril de 2015, este Ministerio expidió la resolución 1216 que obliga a los hospitales a crear un comité para atender las solicitudes de eutanasia activa, así como presentar los lineamientos generales para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad del paciente en fase terminal. De esta forma, Colombia se convierte en el primer país en desarrollo en legalizar la eutanasia activa, en los casos de enfermos terminales con dolores insoportables sin perspectivas de mejora y que hayan expresado claramente su voluntad de morir, incluso con anterioridad a la enfermedad. Sin embargo, esta resolución es un poco incompleta, debido a la escasez de guías de prácticas clínicas o protocolos a nivel nacional e internacional que validen científicamente aspectos clínicos inmersos en el procedimiento de la garantía al derecho a morir con dignidad. Además no contempla temas de consentimiento, especialmente en el caso de los niños, donde no menciona si los padres pueden tomar esta decisión; así mismo en el caso de una persona que nunca gozó de sus facultades mentales, o de un paciente con muerte cerebral, salvo que la persona en algún momento hubiera determinado que estaba de acuerdo con la aplicación de la eutanasia, al firmar un documento, autenticarlo y dejarlo a la familia (Hurtado- Medina, 2015).

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS PARA PROPONER LA LEGISLACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ECUADOR

2.1 Definición de enfermedades catastróficas en el Ecuador

En el marco normativo ecuatoriano encontramos la definición de enfermedad catastrófica en el Código de la Salud, artículo 259 sobre las definiciones, fue incorporada por la reforma a la Ley, publicada en el Registro Oficial 625 de 24 de enero de 2012.

> Enfermedad Catastrófica.- Es aquella que cumple con las siguientes características:
>
> a) Que implique un alto riesgo para la vida de la persona; b) Que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; y, c) Que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual sea mayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad Sanitaria.

En concordancia con lo anterior, el Instructivo para el tratamiento de enfermedades raras y catastróficas, expedido mediante Acuerdo Ministerial 1836 del Ministerio de Salud Pública, publicado en el Registro Oficial No. 807 de 10 de octubre de 2012, contiene en su artículo 2 las siguientes definiciones:

> **Art. 2**.- De las Definiciones.- Para los fines del presente reglamento se considerarán:
>
> ENFERMEDADES CATASTROFICAS: Son aquellas patologías de curso crónico que suponen un alto riesgo para la vida de la persona, cuyo tratamiento es de alto costo económico e impacto social y que por ser de carácter prolongado o permanente pueda ser susceptible de programación. Generalmente cuentan con escasa o nula cobertura por parte de las aseguradoras.
>
> ENFERMEDADES RARAS O HUERFANAS: Son aquellas que se consideran potencialmente mortales o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alta complejidad constituyen un conjunto amplio y variado de trastornos que se caracterizan por ser crónicos y discapacitantes. Sus recursos terapéuticos son limitados y de alto costo, algunos se encuentran en etapa experimental.

> BAJA PREVALENCIA: Se considera de baja prevalencia a las enfermedades raras cuando se presentan en una por cada 10.000 personas. Y ultra raras cuando la prevalencia es menor a una por cada 50.000 personas.
>
> CRITERIOS DE INCLUSION PARA LAS ENFERMEDADES RARAS O DE BAJA PREVALENCIA:
> - Son enfermedades generalmente de origen genético;
> - De curso crónico, progresivo, degenerativo con una elevada morbi-mortalidad y alto grado de discapacidad física, mental, conductual y sensorial, que puede comprometer la autonomía de los pacientes;
> - De gran complejidad, diagnóstica, pronostica y terapéutica; y
> - Requieren de un tratamiento permanente, seguimiento e intervención multidisciplinaria.

Sin embargo, de la definición descrita previamente se puede dilucidar que contiene los parámetros justos para el desarrollo de la normativa subsecuente relacionada con la actividad de los operadores de salud públicos y privados, así como carece de elementos amplios y suficientes que estructuren una definición de uso general.

El artículo parte de la conceptualización de patología, por tanto deberemos entenderla como: "Conjunto de síntomas de una enfermedad (RAE, 2016) o del griego *páthos*, 'padecimiento', 'sentimiento'; y el griego *-logía*, 'tratado', 'estudio' (Academia Nacional de Medicina Colombia, 2017).

De lo anterior se desprende que al hablar de patología nos estamos refiriendo a las afecciones físicas o mentales producto de trastornos anatómicos y fisiológicos de los tejidos y órganos del ser humano.

De lo expuesto concluimos que el elemento trascendental para que estas afecciones sean consideradas catastróficas lo constituye su característica de ser crónicas, es decir que tienen una larga duración y que con excepciones se desarrollan en progresión lenta en cuanto a su sintomatología, aunado a que existen graves repercusiones a la salud del paciente que generalmente derivan previo a un marcado deterioro del cuerpo a una posterior muerte.

Estas circunstancias, inevitablemente conllevan como lo especifica el texto normativo, costosos tratamientos que generalmente suelen tener la particularidad de ser paliativos o retardantes de mayor afección y que concomitantemente representan grave impacto para el medio social y familiar del paciente.

2.2 Eutanasia considerada como un derecho a la muerte digna

Para los expertos Rafael Aguilera Portales y Joaquín González Cruz al tratar el derecho a la muerte o buen morir como un derecho fundamental, debemos partir de la muerte como fenómeno subsecuente a la vida y como tal con categorías similares a aquella. De allí que:

> La muerte siempre ha estado presente como acontecimiento, como registro en la memoria, como abstracción o como reflexión filosófica. Se nos presenta como hecho universal y particular, como colectiva e individual, social y personal. Ahora, en nuestra cultura actual, la muerte se percibe principalmente como fenómeno externo a la conciencia, como irreversibilidad biológica de carácter puntual y puramente objetivo, casi nunca se percibe como matiz de la vida, como intrínseca al proceso vital del hombre o condición de posibilidad de la propia existencia. Contrariamente a esto, las representaciones que se tienen de la muerte en la actualidad giran en torno a una extrapolación de categorías y procesos de la producción industrial, tales como empresa, máquina, funcionamiento, descompostura, inservible, productivo, improductivo. En el lecho de muerte la maquina biológica marcha o no marcha, como alguna vez diría Jean Baudrillard en forma de denuncia hacia este tipo de ideología: produce o no produce. Este tipo de razonamientos o productos ideológicos que se advienen como hegemónicos en nuestra cultura de masas industrial, ven la muerte como término de la vida, como déficit y caducidad de la vida. En nuestra cultura actual, la muerte se percibe principalmente como fenómeno externo a la conciencia, como irreversibilidad biológica de carácter puntual y puramente objetivo, casi nunca se percibe como matiz de la vida, como intrínseca al proceso vital del hombre o condición de posibilidad de la propia existencia. Esta trastocasión de la percepción, o cambio de posición subjetiva sobre la muerte, define, permea y limita el morir de la mayoría de las personas sumergidas en la lógica del capitalismo tardío.

Por tanto, desde este punto de vista, la eutanasia entendida como "el buen morir", deja de tener su significación ética, el "buen morir" de hoy es el enclaustramiento institucional, el "cuidado," o mejor dicho, el tratamiento por parte de especialistas; hoy en día presenciamos una expropiación irracional de la muerte por parte de las instituciones de

salud y sus profesionales. Uno puede "bien morir", a menos de que sea en una institución y por las condiciones y los medios que proporcionan los especialistas (en medicina, derecho, electrónica, etc.).

> Por tanto, este buen morir es transformado, se le desprende de su acepción de libertad y consecuentemente, de responsabilidad y moral. En este sentido, la muerte, tiene que ser objetivada y procesada por la ciencia, se le remueve el elemento ético; el ethos que proporciona la muerte es suplantado, y en su lugar, la técnica toma su papel protagónico, sujetando a la eutanasia y a todo el cuidado de la muerte a un mero proceso técnico y metodológico avalorativo.
>
> La tecnología proporciona también la gran racionalización de la falta de libertad del hombre y demuestra la imposibilidad técnica de la realización de la autonomía, de la capacidad de decisión sobre la propia vida. Pues esta ausencia de libertad no aparece ni como irracional ni como política, sino más bien, como sometimiento a un aparato técnico que hace más cómoda la vida y eleva la productividad del trabajo.
>
> Recobrar los espacios de realización de la autonomía en un ámbito tan íntimo y personal como la propia muerte constituye una de las tareas fundamentales del hombre "Entonces, recobrar los espacios de realización de la autonomía en un ámbito tan íntimo y personal como la propia muerte constituye una de las tareas fundamentales del hombre, en esta tesitura, tanto Habermas y Foucault abogan por lo mismo: recuperar las libertades perdidas, hacer del hombre más autónomo y creativo, con capacidad para generar su propio horizonte vital. El buen morir es una de estas parcelas en las cuales el hombre tiene que ser libre de decidir sin el sometimiento a un aparato técnico que aparenta hacer soportable la muerte. En este sentido, las nociones, especialmente de Foucault y Derrida, sobre el cuidado de la muerte, nos proporcionan una guía por la cual analizar la regulación (médica, legal, técnica) de la muerte, específicamente de la eutanasia.
>
> Así, la eutanasia, tiene una relación estrecha con estos constructos clásicos de la antigua Grecia sobre el "cuidado de sí mismo" y el "cuidado de la muerte." Como tal, no es una significación pasiva, es movimiento, en cuanto se dirige al otro y existe una relación de responsabilidad y empatía hacia el otro. Es fundamentalmente activa, ya que se requiere de un ejercicio constante que dura toda la vida. El cuidado de la muerte (melete thanatou)[4] es un ejercicio vital, no entendido como el respirar, que más bien es un automatismo biológico, sino como una necesidad en términos hegelianos, en el cual se asume la responsabilidad y se le confiere dignidad a la propia muerte. Así también, el cuidado de la muerte es sacrificio, "dar la muerte", como diría Derrida sería: "…morir por el otro, así pues dar la vida quizá, dándose la muerte, aceptando la muerte dada…"

[4] En el Fedón platónico Sócrates afirma que la filosofía es *meletē thanatou* —lo que significa una práctica intensa de la muerte—, refiriéndose quizá a que la filosofía no sólo tiene como objetivo el ayudarnos a enfrentar nuestra mortalidad, sino que también hace posible la comprensión de los riesgos que conlleva esa empresa. (Brodastán, Cóstica; La Filosofía como un arte de morir, http://revistareplicante.com/la-filosofia-como-un-arte-de-morir/2012)

> Por tanto, el cuidado de la muerte está íntimamente ligado con la dignidad humana, sólo quien cuida su muerte tendrá una muerte digna y, en la medida en que una persona practique el cuidado de la muerte, será la medida en que uno tenga una muerte digna" (Aguilera y González, 2016).

2.3 Concepto y elementos del derecho a la vida digna y el derecho a una muerte digna

José García Falconí (2011), tratadista ecuatoriano se cuestiona si el derecho a una vida digna implica también el derecho a una muerte digna en su análisis conceptualiza a la muerte, de la siguiente manera: "La ciencia denominada Tanatología, palabra derivada del término griego thanatos, se ocupa de la muerte, debiendo manifestar que la muerte es un proceso totalmente natural, que se desarrolla de acuerdo con leyes fijas, claras y comprensibles, y tal es así que esotéricamente el Dr. Richard Steinpach en su obra ¿por qué vivimos después de la muerte?, manifiesta de ahí se deriva la muerte terrenal: el despojamiento o desprendimiento del cuerpo físico de la envoltura etérea del espíritu; es decir, la separación.

Este es un proceso que conforme las leyes establecidas, tiene lugar entre dos especies que solo pueden mantenerse unidas mediante la irradiación engendrada a partir de un grado de calor perfectamente determinado, pero, sin poder fundirse entre sí, se vuelven a separar en cuanto una de ellas no pueda cumplir las condiciones exigidas"; de lo cual ello explica la dificultad de determinar con exactitud el momento de la muerte, pues antes se pensaba que acontece cuando cesa la respiración, cuando el corazón se para, en cambio hoy en día se acepta generalmente que el ser humano está muerto cuando cesa la corriente cerebral, conforme lo señala la vigente Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos Tejidos y Células del Ecuador (2011); de tal modo que la muerte clínica, es tan solo ese momento en

el que la radiación del cuerpo, demasiado disminuida, no permite ya al alma mantener las funciones del cuerpo con una intensidad que puede ser medida.

Siguiendo a Falconi cuando se refiere al Dr. Richard Steinpach quien en la parte espiritual, agrega el "La muerte, no es sino un nacimiento que nos hace retornar a un mundo del más allá, de donde hemos venido. Procuremos, por ello, no dificultar este paso precisamente a un ser querido por obra de nuestro dolor, que en el fondo no es sino egoísmo", este autor concluye señalando que adquirir claridad acerca de la muerte significa en realidad ocuparse verdaderamente de la vida, pues como dice el fallecido Secretario General de las Naciones Unidas Dag Hammarskjord "Si se llega al fondo del asunto, es nuestra idea de la muerte la que decide acerca de todas las cuestiones que plantea la vida"; lo cual sin duda alguna nos libra del temor a la muerte y más aun lo que es todavía más importante del temor a la vida.

Por otra parte, el tratadista ecuatoriano Dr. Stalin Oviedo G., en su libro "Compendio de Medicina Legal", señala "La muerte es un hecho que nunca ha dejado de preocupar a los seres humanos, y para unos es simplemente un momento necesario y un resultado lógico de la actividad vital del organismo. Para otros, es el pase hacia un eterno limbo de felicidad eterna; hacia el conocimiento de DIOS, y de sus indescifrables designios, o hacia el desconocido reino de los premios y castigos, según la fe o según las obras" (García Falconí, 2011).

En la cita previa podemos encontrar una visión íntimamente ligada a la espiritualidad, derivada de las concepciones judeo cristianas que el tratadista tiene sobre el tema y que nos conducen a una consideración de la muerte como un acto de trascendencia, que precisamente

deja de lado cualquier concepto puramente fisiológico y le otorga una particularidad de puente frente a un más allá fundado en la fe y no la evidencia.

En este marco continúa el profesor García Falconí con un recorrido por la concepción de muerte para la religión católica de la siguiente manera:

> El Diccionario de Ciencias Eclesiásticas tomo X, señala que nada hay más difícil que explicar que el verdadero concepto de la vida; al respecto manifiesta que Santo Tomás define a la vida diciendo que es "Aquella actividad intrínseca del ser en cuya virtud éste se mueve a sí mismo, esta definición abraza todo el definido, pues no excluye a los seres espirituales, que también tienen actividad intrínseca y conviene a sólo el definido; pues no se extiende a los seres inorgánicos o inertes, los cuales carecen de movimiento ab intrínseco". Agrega Santo Tomás "Decimos que un animal vive cuando empieza a tener movimiento por sí mismo, y en tanto se juzga que continúa viviendo en cuanto conserva tal movimiento. Cuando ya no tiene movimiento que nazca de sí mismo, sino que es movido por otro, entonces se llama animal muerto por defecto de vida.

Según este autor, la Iglesia Católica dice que dos son las características propias y exclusivas de los seres vivientes, a saber:

a) Que se mueven a sí mismos con movimiento procedente de un principio intrínseco; y,
b) Que ese movimiento no pase a otro ser distinto, sino que tenga su término en el mismo sujeto que se mueve, es decir, que la acción vital sea inminente y se quede en el ser vivo como perfectiva del mismo.

Concluye señalando que la vida consiste esencialmente en la inmanencia de la acción, sin embargo, como esta inmanencia es diversa según la diversa clase de seres, de aquí el que haya varios grados y clases de vida correspondientes a las varias especies de acciones inmanentes, a saber: la vida vegetativa, la vida sensitiva y la vida intelectiva.

Recalca que la vida vegetativa es propia de las plantas y ocupa el grado ínfimo en la escala de la vida, a causa de la imperfección de la inmanencia de sus operaciones. Mayor perfección presentan las operaciones sensitivas propias de los animales, por cuya razón la vida sensitiva ocupa el segundo grado en la escala vital; y últimamente, como la actividad

intelectual es la más perfecta, de ahí es que la vida intelectiva propia de los seres inteligentes, ocupe el grado más alto en la escala gradual de la vida; recalcando que el estudio de la vida orgánica, se halla caracterizada por un movimiento continuo de renovación de la materia, entrando incesantemente por medio de la asimilación, nuevas moléculas a formar parte del organismo viviente, y separándose del mismo sin cesar otras molecular que formaron parte de él.

El autor citado, añade que "El tratadista Duilhe de Saint-Projet señala "La vida del cuerpo, es una lucha incesante contra las leyes físicas y químicas, que la empujan hacia la disgregación de los elementos orgánicos. La muerte o la descomposición del organismo corporal es, pues, una cosa más natural que la vida". Se agrega "Un dique detiene un torrente: romper el dique, el torrente corre por su propio peso; del mismo modo el cuerpo se descompone por su propia inclinación o tendencia, que concluye siempre por arrastrarlo…" (García Falconí, 2011).

Este autor inevitablemente llega a una consideración esencial que la fe católica tiene sobre la muerte y que consiste en la existencia de la vida eterna, entendida como la trascendencia de la vida denominada terrena a una vida de orden espiritual, factor que desde luego no es exclusivo de la fe católica, sino que se constituye en una constante en la mayoría de religiones existentes en el planeta, especialmente en aquellas que tienen al monoteísmo como razón de ser.

Y parte de su estructuración como elemento a ser considerado en al abordaje del derecho a la vida y a la muerte digna.

> El Diccionario de Ciencias Eclesiásticas señala "Es la vida interminable que poseerán los seres racionales después de la resurrección final, con la que los justos gozarán de felicidad en el cielo, y los malos sufrirán pena en el infierno por siglos imperecederos.
>
> Agrega que a tres principalmente pueden reducirse los estados de los seres en la vida ultramundana que son:
>
> 1. El de los escogidos, caracterizados por la visión beatífica o vista intuitiva y directa de Dios;
> 2. El de los niños muertos sin la regeneración del bautismo, los cuales estarán privados de la visión beatífica (recordemos que el Papa Benedicto XVI suprimió el dogma del Limbo, pero subsiste el de cielo e infierno al momento de la resurrección final) ; y,
> 3. El de los culpables que además del daño consistente en la privación de la visión beatífica, sufrirán una pena de sentido correspondiente a sus faltas y deméritos.
>
> Aclara el diccionario:
>
> Estos son los tres estados o categorías diversas en que estarán colocados los seres en la otra vida: difícil es señalar las condiciones, límites y fases diversas que presentaran estos tres estados, pues este es un secreto que Dios se ha reservado para sí sin querer revelar al hombre durante la presente vida.
>
> A veces de esto los hombres siempre han manifestado curiosidad por saber lo que pasa más allá de la tumba, habiendo abusado su ingenio, no solo de los teólogos, sino también los filósofos, los poetas, los oradores, tanto antiguos como modernos para describir los estados de la otra vida, componiendo multitud de pinturas, disertaciones y cuadros para representar tanto los goces como las penas de la vida ultramundana", (García Falconí, 2011).

Por estas consideraciones resulta trascendental colocar en el debate el alcance del cuidado de la muerte considerada como los pasos previos que llevan al ser humano a obtener un paso a este estado de la manera más confortable de tal forma que el sufrimiento inherente a esta circunstancia sea disminuido al máximo.

García Falconí en sus reflexiones respecto a la muerte expresa lo siguiente:

> El cuidado de la muerte es precisamente esta búsqueda vital que solamente se logra y se finaliza con la propia muerte, y ¿quién más que las personas "candidatas" a la eutanasia están tan cerca de este proceso subjetivo único e irremplazable? También es cierto que la verdad se encuentra en el proceso, pero el resultado, el final, la decisión y la posición ética radical se encuentran en los últimos momentos de vida, en ese acercamiento irrepetible con la propia muerte. Así es como la muerte puede abrir por fin la puerta del saber absoluto.

> El cuidado de la muerte, es una práctica que toma toda la vida, es el ejercicio del arte de vivir, por tanto, el cuidado de la muerte no se lleva a cabo momentos antes de la muerte, sino en el transcurso de toda la vida consciente. Entonces, debemos de conquistar nuestra muerte, arrebatarla de la indiferencia, entrenarnos en el arte de morir y de la muerte (melete thanatou), adquirir las libertades del espíritu y de la vida misma, educarnos para la muerte como se nos educa para comer o para nuestra profesión. Debería de ser una tarea de todos para nuestra súper-vivencia. Ya que todos vamos a morir, o mejor dicho, todos debemos de morir, es urgente el aprendizaje y la instrucción del morir, de la "muerte feliz".
>
> La muerte es nuestro único destino seguro, es la única certeza, por no decir verdad, de nuestra vida, sin la muerte el hombre no tendría un destino o un fin. La vida no tendría sentido si se la privara de la muerte. En este sentido, nuestros fines, límites y destinos le dan significado a nuestra vida. Por lo tanto, nuestra libertad, no existiría sin la presencia de la muerte (García Falconí, 2011).

Considerando que todos vamos a morir, o mejor dicho, todos debemos de morir, es urgente el aprendizaje y la instrucción del morir, de la "muerte feliz". Entonces, el buen morir y la muerte que desde mi postura en este tema deberían ser parte integral de nuestra persona, la discriminación a este "derecho" constituye un atentado grave a la dignidad humana. Discriminar a alguien es negarle a otro los derechos más elementales y el disfrute de los bienes a que tiene derecho, por tanto, en caso de la eutanasia, al negarle a alguien una muerte digna, estamos discriminándolo y violentando sus derechos fundamentales; tal negación se produce frecuentemente por el mero capricho (basado en creencias, falsas ideologías, mitos, etc.) de aquellos que poseen el poder para separar e impedir a los demás el acceso a una existencia digna.

Según Aguilera y González, (2016), discriminar o marginar es sinónimo de humillar, y en la muerte se representa un caso límite de esta ausencia de dignidad, de humillación. La auténtica o más intensa discriminación y marginación se da en la muerte, en los momentos de agonía y sufrimiento. Así, podemos constatar, cómo en la eutanasia, la privación de una muerte digna pone a la persona en un estado de humillación total. El estar conectado a una bomba, atravesado por tubos para respirar, comer, defecar, orinar etc., estar en estado

vegetativo, con algún trauma irreversible físico o psicológico e incluso moral, es para muchos un estado degradante de su dignidad personal, es totalmente humillante. "Si el cuidado de sí, el cuidado de la muerte, es el cuidado de toda la vida, entonces, quitarle el derecho a una muerte digna sería desustancializar la labor de una vida de un solo tajo" (Aguilera y González, 2016).

Sin duda alguna, un concepto de vital importancia para entender el concepto de muerte digna, lo constituye precisamente la dignidad, de tal forma que ese hecho médico de la muerte de un ser humano va acompañado de un calificativo que alcanza su forma y articula los preceptos y objetivos de la eutanasia.

Así podemos partir de esa concepción de tinte espiritual con la cual el Dr. García analiza el derecho a una muerte digna a partir de los criterios del Dr. Richard Steinpach que expresa lo siguiente:

> ¿No es acaso sorprendente? A pesar de todas las bajezas, a pesar de todos los horrores y crueldades que el hombre ha causado al hombre en el curso de su historia y sigue causándole hoy día, el concepto de humanidad va unido para nosotros, hoy como antes, con la idea de amor al prójimo, de dignidad y de nobleza de espíritu. Y es que en el espíritu humano está grabada indestructiblemente esta imagen, prefigurada desde su mismo origen, de su destino existencial superior, hacia el cual tiene que desarrollarse.

Siguiendo a García Falconi, en varios artículos que he publicado en esta sección judicial del diario La Hora, he tratado sobre el principio de dignidad, que es la principal característica del Estado constitucional de derechos y justicia; sin embargo es menester hacer algunas acotaciones sobre el respeto a la dignidad humana, dentro del Socialismo del Siglo XXI, pues es la doctrina que aceptó el pueblo ecuatoriano el 28 de septiembre de 2008, al aprobar la

Constitución de la República vigente, que se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

Eduardo Novoa Monreal en su libro "El derecho como obstáculo al cambio social", señala, que desde el punto de vista ético, la limitación fundamental, aunque no la única, es que el derecho no debe desconocer el respeto a la dignidad de la persona humana. Contra la afirmación de Duguit de que el individuo no es un fin sino un medio, algo así como una simple rueda en la vasta maquinaria social, y contra la tesis de Kelsen de que la noción de persona es artificial y no pasa de ser un haz de deberes, responsabilidades y derechos que la ley confiere a un hombre; la enorme mayoría de los iusfilosófos y juristas modernos consideran que el ser humano es un fin en sí mismo, que no debe ser tomado como instrumento para nadie ni para nada, por llevar en sí un valor que es independiente y superior a toda consecución de fines ajenos; y fue Kant quien postuló filosóficamente esta idea, que ya antes había sido expresada por el Cristianismo a base de fundamentación religiosa (García Falconí, 2011).

Como bien lo trata este jurista, el ser humano tiene una calidad única dentro del universo conocido, pues tiene capacidad de conocimiento intelectual que le permite captar el mundo que lo rodea, sea en su naturaleza física, sea en los otros hombres, como también replegarse introspectivamente en sí mismo y percibir los fenómenos que se desarrollan en su interioridad anímica; también manifiesta que el hombre cuenta con su voluntad que le permite decidirse por las varias cosas que en lo material, por los varios valores que en lo espiritual se le presentan como susceptibles de ser apetecidos, de tal manera que el hombre es un ser capaz de progresar en un incesante y consciente perfeccionamiento de sí mismo; y todo esto constituye el origen y razón de ser de su dignidad de persona.

En relación argumento de la dignidad mencionado por Aguilera y González (2016), el Dr. Berman Barragán Mora señala que "La dignidad es un concepto que enaltece y eleva al ser humano por sobre las demás criaturas y, aún entre nuestros congéneres, esta calidad de digno nos hace cualitativamente mejores, y espiritualmente resulta gratificante contar con dicha virtud. Muchos ciudadanos opinan que el hombre como ente viviente, tiene valores intrínsecos. Entre estos, su moral, su ética, su dignidad, su libertad, su facultad de tomar decisiones, etc. Así, mi derecho a la dignidad, comienza exigiendo que sea respetado por todos mis conciudadanos".

Añade el Dr. Berman Barragán Mora en su obra "La Eutanasia", lo siguiente: "Como que en el umbral de la muerte se sosiega el cuerpo, mientras que el pensamiento se aparta definitivamente de la terrenalidad de la vida; y, solo buscamos el afecto y compañía de nuestros más allegados (…). ¿Acaso en el proceso de la muerte el individuo ha perdido o ha cedido el derecho a contar con su dignidad?, damos por entendido que no. Por esta razón tiene la facultad de solicitar que en el transitar de la vida a la muerte se le deje arribar con todo su decoro, más aún cuando éste es el último acto que desea realizarlo sin mortajas asfixiantes que opaquen su pundonor.

Termina señalando, que: "siendo la dignidad una cualidad inherente a toda persona, sólo se nos desprenderá con la muerte"; de tal modo que este atributo nos acompaña hasta nuestro fallecimiento, lo cual demanda que los Centros Médicos nos proporcionen los tratos y consideraciones como seres humanos, de tal modo que no pueden someternos a situaciones denigrantes que de por sí las enfermedades psico-físicas conllevan; pues no queremos que los suplicios de dolor provocados por nuestra salud deteriorada, puedan hacernos parecer

derrotados ante la muerte, pues si fue digna y antigua nuestra vida, igualmente debe ser activa y digna nuestra muerte" (García Falconí, 2011).

Este parámetro de dignidad analizado desde estos dos puntos de vista, nos lleva ineludiblemente a considerar la muerte digna y entenderla como un derecho inmanente al ser humano, que más allá de la mirada "ius positivista" que se la quiera dotar, conlleva un criterio de derecho natural, por la propia amplificación de sus alcances, es así que García Falconí acoge los criterios de los doctores Agustín García Banderas y Edmundo Estévez, citados por el Dr. Berman Barragán Mora, quien señala que " una hermosa muerte honra toda una vida. Para responder esta pregunta, debemos comenzar por dar un concepto: la dignidad es una cualidad inherente a la especie humana que se la tiene por el mero hecho de pertenecer a ella; es el respeto a que tiene derecho todo individuo desde que nace hasta que deja de existir (…) así planteado el asunto podemos afirmar que la dignidad constituye un sustento lógico de la existencia humana, la base filosófica de los derechos y deberes humanos".

Por otro lado la Dra. Isa de Jaramillo, señala desde 1979, gracias a la labor de la "Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente", Colombia es el único país de Latinoamérica, en el que existe la posibilidad de expresar por escrito, obviamente cuando la persona es competente mentalmente, en forma autónoma y sin ningún tipo de coerción, la voluntad personal, esto es los deseos, expectativas e instrucciones en lo referente a la calidad del fin de la vida. Expresa lo siguiente:

> La muerte digna puede relacionarse con varios comportamientos, que son a saber:
>
> a) La asistencia al suicidio, en la cual el paciente se da muerte a sí mismo y la intervención del tercero se limita a suministrarle los medios para hacerlo;
> b) La eutanasia activa, en la cual el tercero es el causante de la muerte, y que puede ser voluntaria e involuntaria, según se cuente o no con el consentimiento del paciente; y,

c) La eutanasia pasiva, conocida como muerte digna, que implica la abstención o interrupción de tratamientos artificiales y extremos, cuando no hay esperanza de recuperación" (García Falconí, 2011).

Derecho a la muerte digna

Otro elemento fundamental para entender el derecho a la muerte digna y precisamente derivado del criterio de dignidad y muerte digna, es la bioética, en consecuencia podemos determinar que la bioética parte de las concepciones Van Ressalaer Potter, que en el año 1970 observó una clara ruptura entre la ciencia y sus contenidos frente al lado humano, por lo que partiendo de su sentido etimológico de bio = vida y ethos = modo de ser determinó que era necesario establecer el estudio de la conducta humana en el ámbito de las ciencias médicas y de la salud. El elemento de la bioética debe considerarse como parte integrante del concepto de muerte digna pues al evidenciar su esfera de análisis encontramos que:

La Conferencia General de la UNESCO celebrada el 19 de octubre de 2005, aprobó la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, cuyos principios se sustentan en el respeto a la vida y dignidad de las personas y sus libertades fundamentales, recogiendo fundamentalmente la interrelación entre ética y derechos humanos, más aún dicha Declaración, reconoce que la identidad de una persona comprende dimensiones biológicas, psicológicas, educativas, afectivas, culturales y espirituales, uno de los principales objetivos de la Declaración Universal, consiste en proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones políticas u otros instrumentos en el ámbito de la bioética; al tiempo que determina que toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica, solamente habrá de llevarse a cabo

previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basada en la información adecuada.

A partir de este marco jurídico internacional y lo que en él se establece sobre la dignidad personal y colectiva se debe considerar el Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República 2008, que dice:

> "Se reconoce y garantizará a las personas:
>
> (…)28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

En este sentido argumento, que el derecho a una muerte digna, es una decisión personal y obedece a las manifestaciones espirituales de cada persona, y deberá basarse en el "consentimiento informado... a los pacientes" posición que en parte se encuentra sustentada por lo que dispone el Art. 362 de la Constitución de la República 2008, cuando expresa:

> **Art. 362**.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.
> Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.

Por otro lado el artículo 4 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (2011), señala varios principios; y entre ellos la bioética[5] y manifiesta que

[5] la bioética se debe al bioquímico, médico y oncólogo Van Renselaer Potter, quien puso en circulación la palabra Bioética en su libro "Bioethics, bridge to the future", en el año 1971… De ahí que la Bioética sea considerada la ciencia de la supervivencia. Su concepción de la ética es interdisciplinaria y abarca a las ciencias y a las humanidades, estableciendo un puente entre la ética y las ciencias biológicas, entre el hombre y su medio ambiente"; aclara que en el campo de las ciencias médicas es importante esta materia y más aún al momento de la muerte hay que aplicar principios éticos, especialmente cuando se trata de enfermos terminales." Citado por (García Falconí, 2011).

es “El examen moral, interdisciplinario y ético de las dimensiones de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y la salud, examinada a la luz de los valores y principios morales”.

En relación a lo expresado en el párrafo anterior, el principio de solidaridad postulado esencial del Estado ecuatoriano en materia de salud como lo expresa el Articulo 32 de la Constitución ecuatoriana en su segundo inciso expresa que: la… prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

En este sentido para Aguilera y González (2011), la responsabilidad desde el enfoque de los postulados del estado, es totalmente contraria al proceso de tecnificación de la civilización, y en la eutanasia es eso mismo, responsabilidad, el “buen morir” sólo se presenta en la medida en que se es responsable con la propia muerte, y por lo tanto, con la muerte del otro concreto, de la ciencia; en tal consideración la medicina y el derecho en los niveles de tecnificación de la praxis médica y jurídica son intrínsecos a la industrialización y al excesivo positivismo de la cultura y la sociedad de la cual hablábamos arriba. Esta tecnificación implica una neutralización del campo de acción del hombre. Para una civilización como esta, no existen personas como tales, sino sólo sus roles. Se le desprende de su carácter moral y se realza el funcional. Esta neutralidad que la tecnociencia irradia y permea al ámbito de la ciencia, es el mismo presupuesto axiológico valorativo de los positivistas del siglo XIX y principios del XX; no obstante que estamos en la modernidad del siglo XXI, siguen vigentes los postulados tecnocientíficos de siglos pasados en el ámbito de la medicina y el derecho, y en casos complejos como el de la eutanasia, y pretende realizar y ver sus acciones como “guiadas” por la ciencia, y por tanto neutrales y puras, carece

sustancialmente de responsabilidad. Ya que el valor de sus acciones sólo fueron medidas en tanto que fueron guiadas por un procedimiento técnico (Aguilera y González, 2011).

Siguiendo a estos autores es necesario seguir ciertos criterios fundamentales para darle el valor justo a la eutanasia; primero, dejar de reglamentar en exceso los procesos médicos y jurídicos y las acciones humanas, para evitar caer en absurdos e incoherencias lógico-prácticas; para este autor La medicina y el derecho no son ciencias cristalizadas y muertas en un tiempo y espacio que se puedan disecar y seccionar para ver sus funcionamientos y límites. Al contrario, son dos campos del saber que siempre se mantienen abiertos, múltiples y en constante cambio, que atraviesan transversalmente los procesos históricos del hombre. Algo que está en constante cambio y fluctuación no se puede reglamentar excesivamente, sólo se pueden sugerir algunas pautas para guiar una práctica o un proceso técnico.

Segundo, dejar de considerarla como asesinato, la eutanasia no es ningún asesinato, a pesar de que el resultado es el mismo y a veces los medios también, el fin y las razones son distintas, en la eutanasia el fin es terminar con el sufrimiento y la humillación de la persona, por tanto, las razones son completamente humanitarias; el asesinato no comparte estos motivos. La acción y el resultado de la acción no conforman por sí mismos criterios de evaluación de la "objetividad", sino completamente lo contrario, lo que importa es la manera de interpretar estas acciones y enmarcarlas dentro de una esfera de sentido de significado intersubjetivo. Tercer y último criterio, en la eutanasia se ven tensionados valores universales como la libertad, la seguridad y la vida, re-evaluar cada uno de ellos, dándoles su lugar, es tarea fundamental.

2.4 Argumentos sobre la eutanasia a favor y en contra

De la investigación bibliográfica con diferentes autores que he realizado respecto a la eutanasia se observa que durante muchos años se ha establecido en diversos foros, argumentos a favor y en contra de la eutanasia, que parten desde concepciones filosóficas e incluso religiosas, pero que sobre todo colocan a sus posicionamientos alrededor del acto de causar la muerte de otro ser humano y la justificación que esta pueda tener.

Las posiciones manifiestan sin duda, una óptica alrededor del derecho que una persona puede tener frente a una decisión tan trascendental y la capacidad misma del ser humano de tomar dicha opción, cuando su proceso cognitivo está afectado tanto por el temor del fallecimiento, dolores intrínsecos al proceso de enfermedad, agonía y posterior deceso, la responsabilidad de sus familiares frente a intentar mantenerlo con vida y como ya lo hemos mencionado previamente, esa intención que es permanente de evitar que ese ser cercano fallezca.

Por otro lado, se debe considerar los elementos de la ética profesional, el deber ser del médico o personal de salud que posibilitan o no que la eutanasia se verifique, las consecuencias de esos actos, la recriminación o aprobación social que conllevan esos actos y desde luego finalmente, la estructura legal de cada país al respecto.

Como argumento a favor debemos imprescindiblemente partir del concepto de autonomía del ser humano, que incluye la capacidad de decisión sobre su vida, el derecho a poder tomar decisiones previo conocimiento informado de las consecuencias que de ellas se deriven, así como la facultad de asumir los riesgos que implica determinar el cómo y cuándo la eutanasia deba aplicarse.

De la misma forma, se considera que la persona tiene el máximo derecho en la toma de decisiones médicas que a ella se refieren en función de sus creencias morales y religiosas que le permitan el disfrute de una vida digna y la consecuente muerte digna.

También se argumenta a favor de la eutanasia, la consideración de que la sociedad en su conjunto está llamada a vigilar y cuidar la protección de los derechos humanos, como un objetivo irreductible; por lo que precisamente la eutanasia es un mecanismo de salvaguardar el derecho humano a morir bajo las condiciones que una persona defina.

Sin embargo, el factor de mayor connotación en el momento de defender la práctica de la eutanasia, está ligado a las condiciones en que el paciente se halla previo a su muerte, es decir el criterio parte de que ninguna persona puede ser obligada a procedimientos innecesarios que prolonguen su vida si implican aumento de dolor, imposibilidades fisiológicas, sufrimiento de parientes y allegados, costos económicos de las terapias y servicios de salud que se tornan a la larga meros paliativos e incluso formas de prolongar una vida que está destinada a un final inmediato.

Por su parte los detractores de la eutanasia suelen colocar que el hecho de la vida no puede ser decidida por un ser humano, cuando esta tiene una consideración de voluntad divina y que cualquier acto en esa dirección se constituye en una falta a los preceptos religiosos y un atentado a los deberes en comunidad.

De la misma forma, se suele manifestar que la eutanasia tiene riesgos en cuanto a las relaciones que se construyen a su alrededor, tanto en el vínculo paciente médico, como en el de los familiares con la persona que la toma como recurso. Esta paradoja de comportamiento está supeditada a que en la mayoría de casos, los familiares y personas cercanas al enfermo

en ese acto ideal de mantener al ser querido cerca, no se resignan a la enfermedad y mucho menos al hecho de que la muerte ocurra, incluso bajo la premisa de esperar un desenlace diferente, como una curación o un mejoramiento repentino.

En este punto no debemos olvidar que la profesión médica tiene como horizonte el Juramento de Hipócrates, evitar el sufrimiento y la enfermedad como tal, pero de ninguna forma esto faculta a que el médico elimine al enfermo, por lo que se considera que es deber de todo el personal de salud realizar los actos necesarios a que la vida del paciente se conserve.

Así mismo, se argumenta que las personas que toman la decisión de morir bajo la eutanasia, generalmente no se encuentran en pleno ejercicio de sus facultades mentales, precisamente por las circunstancias de sus padecimientos físicos, por lo que la decisión carece de legitimidad ya sea por un estado depresivo o por el temor que se desemboca alrededor del dolor y la pérdida de capacidades fisiológicas.

Adicionalmente, las personas que presentan el discurso en contra de la eutanasia, consideran que conlleva una muerte indigna para el ser humano, pues que un médico o un tercero realicen un procedimiento que cause su muerte lo colocan en una pérdida de su humanidad. En tanto en cuanto la vida es un derecho inviolable desde toda perspectiva.

2.5 Protección constitucional del derecho a la vida digna y su relación con el derecho a la muerte digna

Para el análisis constitucional sobre el derecho de las y los habitantes del Ecuador a tener una vida digna y su articulación con el derecho a una muerte digna, partiremos de los criterios del Doctor José García Falconí, quien aborda este tema de una manera integral y

que logra potenciar el análisis normativo ecuatoriano con los elementos de carácter internacional que no pueden ser obviados en este apartado.

Por lo que partiremos de la delimitación constitucional del derecho a una vida digna que realiza la Constitución ecuatoriana del 2008, en el artículo 66, numeral 2, prevé que el Estado garantizará a las personas el derecho a una vida digna cuando expresa numeral 2. "El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios".

Por otro lado, "dentro del derecho constitucional a la salud, que se encuentra regulado en los Arts. 358, al 366 de la Constitución de la República 2008, tenemos el Art. 362 que dice:

> La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias.
>
> Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.
>
> Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios".

Se debe considerar que el consentimiento informado, se refiere a la aprobación o desaprobación por parte del paciente de cualquier tratamiento o intervención médica que previamente se le haya informado, siempre y cuando sea una persona competente y adulta y disponga de información suficiente, actualizada y explícita, en un lenguaje comprensible y detallado, acerca de lo que va a decidir; como lo reflexiona (De Brigard 1998):

> No es posible elegir sobre opciones que se desconocen; por tanto el médico está en la obligación de suministrar, a través de un diálogo cuidadoso y concienzudo basado

> en la confianza, toda la información requerida para ilustrar o apoyar la determinación del paciente. La actuación médica así sustentada no corre ningún peligro de punición (De Brigard 1998). Es recomendable buscar un punto medio de equilibrio entre la absoluta soberanía de la autonomía del paciente y el convencional paternalismo médico;
>
> De tal modo como dice la doctrina, que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien en el caso de muerte digna puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica, pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales.

En relación a la muerte digna podemos argumentar que si bien el estado ecuatoriano en su texto constitucional por un lado protege la vida digna sin embargo existe un silencio legal frente a la muerte digna, como una alternativa frente al sufrimiento de pacientes con enfermedades catastróficas cuando se han agotado todos los aportes de la ciencia médica para lograr una recuperación del paciente que le permita vivir con dignidad, condición que no es posible cuando existe un padecimiento excesivo. Entonces podríamos considerar que todos los individuos hasta el último minuto y segundo de su vida deben gozar de esta condición de la cual carecen quienes afrontan estos padecimientos de enfermedades catastróficas.

Frente a estos casos que acabamos de mencionar vamos a analizar la sentencia T-493 de 1993 de la Corte Constitucional de la Republica de Colombia, que preside el magistrado ponente el Dr. Antonio Barrera, en relación a la eutanasia; …"el derecho a elegir en el caso de grave enfermedad, si se enfrenta la muerte o se prolonga la existencia por medio de tratamiento médico, y la tesis esencial de dicha sentencia es, que sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuando ella es deseable y compatible con la dignidad humana.

> "Dicha Corte también ha manifestado que los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizar entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Constitución, pues, de lo contrario la convivencia social y la vida institucional no serían posibles; y además señala que si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos que pueden encontrar límites en la decisión de los

> individuos respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañe; por esta razón la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna.
>
> La Corte Constitucional colombiana, señala que el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano prohibido por la Constitución de Colombia en el Art. 12; mientras que en la Constitución Ecuador en el Art. 66 numeral 3 letra c) de nuestra Constitución, prescriben:
>
> 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
>
> 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
>
> 3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
>
> a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
>
> …c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes." (García Falconí, 2011).

La afirmación realizada por el Dr. García, resulta trascendente para el objetivo de esta investigación pues claramente se hace relación a la consideración fundamental de la sentencia colombiana en su marco constitucional y se la equipara con la norma ecuatoriana. En efecto, la Constitución ecuatoriana en su parte dogmática considera dentro de los derechos de libertad a la inviolabilidad de la vida, pero articulada con una vida digna que incluye una serie de posibilidades de acceso a condiciones y servicios, pero que no la generan per se, pues la dignidad está acompañada de otros factores de tipo físico, emocional y no se circunscriben exclusivamente a la dotación y acceso de servicios.

Lo anterior, se articula con el numeral 3, literal c, y que es esencial en la pretensión de incorporar la eutanasia en nuestro sistema legal, pues la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, también debería abarcar los procedimientos médicos que aunque

prolongan la vida, generan dolor, sufrimiento, incapacidad, pérdida de sentidos y colocan al paciente en un estado de sobrevivencia sobre su consideración de ser humano.

En el análisis que el autor previamente citado realiza, se define claramente que la Corte Constitucional de Colombia para dictar la sentencia a la que estamos haciendo referencia, fundamenta su decisión en este caso que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que le solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad; pues recalca que no se trata de restar importancia al deber del Estado de proteger la vida sino a reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida solo como un hecho biológico.

Agrega que el deber constitucional de no matar tiene excepciones en la propia legislación, mediante figuras como la legítima defensa o el estado de necesidad, por lo que en el caso de homicidio piadoso, en el cual es el propio sujeto pasivo del acto quien consiente en que se produzca su muerte. Esto sumado a que ese consentimiento esta generado porque el individuo padece una enfermedad terminal que le causa grave sufrimiento, hecho que articula la carencia de antijuricidad del sujeto activo por tratarse de un acto de solidaridad con esa decisión y ese sufrimiento.

El Dr. García resalta que “para que exista el homicidio piadoso o pietístico es fundamental que el consentimiento de la persona para morir dignamente, se base en una enfermedad grave incurable y que se cuente con la capacidad intelectual suficiente para tomar tal decisión; por esta razón la Corte Constitucional de Colombia ha señalado reiteradamente, que el sujeto activo debe ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de

suministrar información al paciente sino, además, de brindarle las condiciones para morir dignamente; en conclusión, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren."

CAPÍTULO III

LITIGIO ESTRATÉGICO, ANÁLISIS DE UN CASO

3.1 Concepto de litigio estratégico

En el orden lógico de esta investigación, es necesario comprender una poderosa forma de alcanzar innovaciones en el ejercicio de la justicia y el ordenamiento legal de un Estado, mecanismo que ha sido utilizado con un profundo impacto en muchas legislaciones y que se constituyen en paradigmas dentro del derecho comparado.

Para los autores Gutiérrez, Cantú y Covell, (2011), el litigio estratégico busca mediante el reconocimiento de un derecho en una disputa entre particulares que los operadores de justicia determinen políticas públicas de reconocimiento general y que se constituyan en fuentes de derecho que en un plazo cercano optimicen la construcción normativa.

Por su parte, Patrick Geary, Simpson Thacher & Bartlett LLP, en el informe "Guía sobre litigio estratégico: una introducción" elaborado para Child Rights Information Network (CRIN) considera que el litigio estratégico "involucra la selección y presentación de un caso ante los tribunales con el objeto de alcanzar cambios mayúsculos en la sociedad. Quien inicia un litigio estratégico busca utilizar la ley como un medio para dejar huella, más que simplemente ganar el caso en particular."

Los autores anteriormente citados, confluyen en que el objetivo principal del litigio estratégico comprende la creación de derecho y políticas públicas que sean aplicables a toda la sociedad; sin embargo, en el primer caso se olvida que también existe el interés de

satisfacer una pretensión de un particular, quien es precisamente quien por sus particularidades fácticas, quien articulo la presentación del caso.

Históricamente el concepto litigio estratégico es nuevo en el marco jurídico, y su concepción ha ido evolucionando de una forma geométricamente proporcional a sus desafíos, así podemos en su desarrollo histórico decir que:

> Tradicionalmente se atribuye a Jerome Frank la construcción teórica de las clínicas del litigio, tras la publicación, en 1931, del famoso artículo Why Not a Clinical Lawyer- School. En ese momento se entendía al derecho como un orden racional, sistematizado y separado de la política, de la moral y de cualquier otro elemento no proveniente del derecho positivo; sin embargo, en aquella época surge el realismo jurídico, que comprende que el derecho debía transformarse en un producto humano, diseñado para conseguir las finalidades buscadas por la sociedad. A los ojos de Jerome Frank, los jueces, aunque sustentan sus resoluciones con argumentos jurídicos, en realidad basan sus fallos en ideologías personales.
>
> Las clínicas del litigio de Estados Unidos sufrirán un cambio mayúsculo en 1978 tras la influyente publicación de The Lawyering Process, de Gary Bellow y Bea Moulton. Desde ese momento se considera que las clínicas del litigio deben buscar cambios sociales vinculando el proceso de formación del jurista con el interés público, intentando potenciar la sensibilidad social de estudiantes y profesionistas, al tiempo que se fortalece su adhesión a los valores de cierta deontología profesional. Mediante la enseñanza clínica se procura proveer un efectivo acceso a la justicia a víctimas que no tienen acceso a una defensa legal y que los y las estudiantes adquieran destreza profesional y entiendan el derecho como una herramienta de cambio social y generador de políticas públicas. Estas clínicas de litigio con compromiso social" (Gutiérrez, Cantú y Covelli, 2011).

Por lo anteriormente expuesto, se debe dejar sentado de forma clara que el litigio estratégico no es cualquier disputa sometida a la decisión de la justicia, representa una serie de particularidades que lo estructuran de forma peculiar.

Siguiendo a Gutiérrez, Cantú y Covern, se realiza una apreciación de las particularidades del litigio estratégico de la siguiente manera:

> El litigio estratégico tiene un lugar clave en los sistemas modernos de justicia, de modo que los objetivos alcanzados van más allá de los cambios logrados a través de

> las disputas entre particulares, pues crea una nueva visibilidad para los grupos humanos menos favorecidos así como estimula la búsqueda de la realización del derecho.
>
> Cuando se refiere a los grupos humanos menos favorecidos que están viviendo una situación injusta por falta de una regulación específica de la norma, lo autores recomiendan la incidencia política de estos grupos ante el estado a partir de: "las movilizaciones que logran en el plano público un reconocimiento pues los casos emblemáticos permiten fijar posiciones, romper paradigmas y alcanzar soluciones para colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

Siguiendo a estos autores, se trata de un proceso metodológico de "identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de lo cual es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales". Esta modalidad de litigio llamado estratégico es utilizado en países que pertenecen a la tradición jurídica del common law como en países de tradición romano-germánica, impulsados por diversos grupos, como clínicas del derecho.

La estrategia jurídica de litigio estratégico favorece el ejercicio de derechos humanos y en este sentido constituye una constituyen una adaptación regional del concepto anglosajón de impact litigation.

Existen algunas tipologías del conflicto estratégico, para Coral, Londoño y Muñoz (2010), desde esta perspectiva se pueden encontrar:

1) **Conceptos centrados en la defensa judicial de los derechos humanos y el interés público:** En esta primera categoría la mayoría de las definiciones asumen dos ejes:
   a. el objeto: acceso a la justicia, interés público y defensa de derechos humanos, y;
   b. el uso de herramientas judiciales.
2) **Conceptos centrados en los resultados de alto impacto en el litigio estratégico.**
   a. El objeto: la generación de cambios estructurales, y
   b. el uso de herramientas políticas, jurídicas, sociales, etc.
3) **Conceptos centrados en el momento de intervención:**
   a. Litigio estratégico preventivo. Se trata del litigio que asume causas orientado por el principio de precaución y que busca evitar daños o perjuicios a los derechos humanos o al interés público cuando no existe certeza científica de las consecuencias de una acción determinada.

b. Litigio estratégico correctivo. Opera cuando el daño o impacto negativo ya se ha producido sobre los derechos humanos o el interés público. Busca la reparación integral de los daños ocasionados.

4) **Conceptos centrados según los derechos humanos que se protegen**: Esta calificación implicará a futuro mayores desarrollos, pero en esencia se trata de involucrar el respeto a los grupos de especial protección constitucional y el respeto a la diferencia dentro de las estrategias de litigio."

El litigio estratégico o derecho de interés público como instrumento transformador se centra y pone énfasis en el propio derecho, y busca seleccionar casos de alto impacto público, incidir en los debates sobre derechos y en la formulación de propuestas de modificación normativa, etc.

En oposición a esto, "las meras acciones de proyección social por sí solas constituyen una estrategia de grupos de movilización social para lograr cohesión, visibilidad e incidencia debido a que muchos de los requerimientos y necesidades se encuentran insatisfechos. En este sentido vale la pena observar cómo se ha estructurado una especie de capital social, término empleado por Putnam para referirse a la comunidad que promueve un desarrollo armónico de la sociedad y busca a través de la misma revitalizar la democracia; el valor, por tanto, se encontrará precisamente en las redes sociales y las identidades de grupo. Aunque las acciones con proyección social llegan a tener un alto impacto social, generalmente no se valen de estrategias jurídicas a través de casos paradigmáticos para lograr sus objetivos" (Coral, Londoño y Muñoz, 2010).

Del análisis anterior podemos colegir que resulta importante determinar los elementos fácticos del litigio estratégico de tal manera que se pueda investir de esa característica de paradigma frente a la resolución que los operadores de justicia puedan determinar.

Este litigio considerado de alto impacto, lleva de forma inherente un proceso adecuado de selección y presentación de un caso puntual ante los tribunales de justicia con el propósito en primer lugar de obtener una determinación a la litis inicial, pero sobre todo la obtención de transformaciones en la forma de pensamiento social jurídico de la sociedad. Es decir, el fin ulterior de un litigio estratégico será dejar una marca a través de la correcta utilización de la ley, este aspecto es trascendental pues de ninguna forma significa que el alcance de la resolución esté sobre el contenido normativo.

Generalmente el litigio estratégico está acompañado del interés mediático de la sociedad por su resolución, pues infiere una discusión a nivel público de las consecuencias del fallo que se persigue, por lo que irremediablemente aparecerán grupos de adeptos y opositores a las tesis planteadas en la presentación del argumento jurídico del litigio.

Por la trascendencia anteriormente delimitada, resulta evidente que no todo caso puede llegar a ser considerado un litigio estratégico, no sólo porque hay que considerar las diversas aristas que el caso pueda tener, sino que representa un indudable esfuerzo tanto de quienes lo proponen como de los profesionales que actúan en su defensa, recursos a nivel económico desde luego, pero también aquellos relacionados a argumentación, presión de los medios de comunicación, presión de grupos de poder y organizaciones que estén en contra y también que son procesos que llevan un gran tiempo de duración.

3.2 Procedimiento para proponer un litigio estratégico

Con base en las condiciones específicas que se identificaron previamente sobre el litigio estratégico, es necesario determinar cuáles son los elementos que se deben considerar en el momento de presentar ante la administración de justicia un caso como litigio estratégico.

Esta consideración es de vital importancia, pues como se delimitó previamente por la trascendencia que el litigio debe alcanzar, tiene que reunir una serie de requisitos, análisis previos y pasar por procesos de exclusión, de tal manera que se pueda establecer un caso sólido, que subsuma todas las características para alcanzar el deseado ulterior. Entonces, como procedimiento previo a la presentación de la demanda se deberá considerar:

a) Conocer la situación:

Antes de empezar el diseño de un litigio estratégico relacionado con derechos humanos debemos conocer bien el contexto específico que vive en el ámbito nacional o internacional determinado grupo en situación de vulnerabilidad, o bien, la situación que guarda cierto derecho humano; es decir, si éste es respetado y en qué grado.

La labor de investigación o de monitoreo de los derechos humanos, aunque comparte algunos métodos usados en las ciencias sociales, cuenta con especificidades, pues la finalidad es hacernos de conocimientos objetivos sobre los hechos o sobre situaciones concretas que nos puedan servir más adelante como elementos probatorios en los tribunales.

b) Planificar:

Para tener una perspectiva más profunda de la situación, debemos conocer las técnicas que suelen usarse para realizar los actos que vulneran el derecho, de tal manera que podemos especificar si existe un patrón generalizado y en el caso de identificarlo, contaremos con una herramienta extraordinaria para lograr nuestros fines, pues podremos dar a conocer estos datos como material probatorio, contrastando el patrón descubierto con lo dicho por el paciente y con los reportes médicos.

Nuestras conclusiones nos pueden llevar a construir una estrategia que busque introducir precedentes jurisdiccionales que incidan en el respeto de dichos derechos. Es de vital importancia comprender las peculiaridades del caso litigado y en función de ellas delimitar la estrategia que deberá seguirse para abordarlo, pues la misma perspectiva y hoja de ruta no pueden utilizarse en todos los casos de manera uniforme.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta los problemas previsibles de realizar un litigio estratégico pues pese a que la mayoría de problemas pueden concluir que quieren una muerte digna y que es urgente regular los parámetros de lo que pocos han sido los cambios sustanciales encaminados a ese fin.

c) Conocer el derecho:

En función de la propia naturaleza del litigio estratégico que adicionalmente al reconocimiento efectivo de un derecho de un individuo busca crear transformaciones estructurales debemos imprescindiblemente conocer los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y la teoría y doctrina derivada de ellos. Por supuesto, que esto no será suficiente si no se cuenta con otros aportes que puedan fortalecer al caso, tales como la jurisprudencia de las Cortes Internacionales sobre el tema que queremos consolidar.

Toda esta información podemos contrastarla con las normas nacionales, si notamos que éstas no están armonizadas con los estándares internacionales, ubicaremos como objetivo la adecuación de las mismas al derecho internacional, si por el contrario concluimos que el problema no es el reconocimiento de ese derecho en las normas nacionales, sino su cumplimiento, debemos detectar qué provoca este fenómeno y tratar de lograr los cambios mediante nuestro plan de litigio estratégico.

d) Un caso paradigmático:

No existe un criterio único para determinar qué situación o caso queremos litigar, esta decisión puede estar afectada por consideraciones diferentes y aproximaciones diversas como la oportunidad, la calidad probatoria del caso, la relación con la(s) víctima(s), el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, o la suma de los anteriores factores, o cualquier otra situación que una vez evaluada nos permita identificar una posible situación que por su trascendencia amerite el litigio nacional e internacional.

Una vez establecidos los objetivos del litigio estratégico y los criterios para seleccionar los casos, es importante definir la contraparte con la cual se realizará el litigio. Es preciso definir el contexto en el que se desarrollará el litigio. En este sentido, las organizaciones no gubernamentales especializadas en derechos humanos pueden aportar un amplio conocimiento de las situaciones locales, así como una visión objetiva de la situación. Éstas cuentan con equipos de monitoreo, análisis y especialmente jurídicos que detectan las situaciones paradigmáticas susceptibles de modificación mediante el litigio estratégico, y supervisan la conducta estatal; además, por lo general implican a abogados, trabajadores sociales, activistas, periodistas y estudiantes en sus actividades y proyectos, lo que les permiten tener una amplia perspectiva sobre las situaciones.

Para el trabajo clínico y la definición del caso es importante el contacto con organizaciones no gubernamentales. El trabajo con éstas implica definir claramente las relaciones de colaboración de corto y largo plazos. Por su posición privilegiada las organizaciones de derechos humanos facilitan la selección de casos paradigmáticos y de

clientes/víctimas dispuestos a encontrar un justo equilibrio entre sus intereses individuales y el litigio estratégico.

Éstas además, cuentan con una importante inserción con sectores claves de la sociedad civil, trabajan en redes que impulsan temas de interés común y pueden establecer estrategias comunes para el impulso de una situación particular. Desde esta perspectiva podríamos concluir que el trabajo de clínica y organizaciones de derechos humanos, conjunto es la mejor manera de afrontar exitosamente acciones de litigio estratégico.

Igualmente, los abogados litigantes cumplen un papel inestimable en la identificación de casos susceptibles de litigar estratégicamente. Éstos cuentan con conocimiento de primera mano de los casos, sus acontecimientos, su historia y sus perspectivas. Los despachos jurídicos cada vez más asumen casos de interés público, por lo general como iniciativas *pro bono*, y son cada vez más conscientes de las alternativas existentes en el derecho internacional; además, éstos tienen un contacto privilegiado con la comunidad jurídica en general, lo cual ayuda al análisis de las estrategias y a su difusión.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es el apoyo de los medios de comunicación, éstos proporcionan la oportunidad de difundir la situación, son fuente importante de información respecto de situaciones o casos paradigmáticos similares al caso, y por ende pueden contribuir eficazmente a fundamentar el contexto del caso, dar a conocer la situación y motivar a sectores sociales en el apoyo del caso. Además son centrales en avanzar eficazmente en la búsqueda del derecho a la verdad.

e) Pensar en términos de justicia:

Se debe superar el modo tradicional del pensamiento jurídico de un abogado, por el cual el análisis de los casos permite desarrollar un silogismo de la norma aplicable y la exploración de posibles antinomias frente a los elementos de unos sucesos que corresponden a las circunstancias fácticas del caso. Es decir, el profesional del derecho toma como premisa mayor la norma aplicable, como premisa menor el caso como tal y la conclusión será la decisión que se pretende del operador de justicia. Lo que se pretende y es el camino a tomar en el caso de litigio estratégico es pensar en términos de justicia y no del derecho positivo.

3.3 Análisis de la Acción de Protección en la legislación ecuatoriana

La Acción de Protección creada por la Constitución ecuatoriana del 2008 en su artículo 88, es una de las garantías jurisdiccionales de derechos que podría ser articulada previo un análisis profundo y exhaustivo en el tema del reconocimiento de la eutanasia.

Para (Hernández Valle, 1999), la Acción de Protección es una forma de activación del derecho procesal constitucional que debemos entender como el conjunto de instrumentos y metodología que se utilizan para efectivizar el respeto de la norma constitucional, es decir "debe entenderse como aquella disciplina jurídica que estudia los instrumentos de la jurisdicción constitucional, es decir de la magistratura y los procesos constitucionales".

Por supuesto, si la premisa en el estado de justicia y derechos que el Ecuador proclama, por cuanto la Constitución es el centro trascendental que aglutina a su alrededor todas las formas de actuación y organización nacional y que por tanto es el instrumento más eficaz para la verificación de la paz, la libertad y la seguridad en un estado de bienestar

común, la garantía de los derechos consagrados en ella se vuelve en la razón de ser de la actuación de los poderes constituidos y especialmente de los operadores de justicia. Esta determinación es vital para comprender que nuestro país se enmarca en un nuevo proceso jurídico político comprendido como neo constitucionalismo desde la perspectiva epistemológica y de actuación.

Con estas consideraciones, reviste vital importancia el acceso de los habitantes del Ecuador a una serie de garantías que le articulan la protección de derechos constitucionales, ocupando un lugar fundamental la Acción de Protección, denominada por algunos tratadistas "acción ordinaria de protección" (Cueva Carrión, 2009), para distinguirla de la acción extraordinaria que tiene alcances y metodología distinta.

De esta forma el artículo 88 de la norma constitucional establece sobre la Acción de Protección que:

> **Art. 88**.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por tanto, el objeto de esta acción será amparar de forma directa e inmediata los derechos previstos en la carta fundamental del Estado ante posibles acciones de las autoridades públicas que causen su detrimento o violación.

Para analizar la Acción de Protección en su parte procedimental, seguiremos las reflexiones del Dr. Galo Blacio Aguirre (2009), quien resume de un modo pertinente los alcances y peculiaridades jurídicas de esta garantía constitucional.

> La definición de la acción en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que unos expertos consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente.

Por su parte Guillermo Cabanellas (2008), sostiene que: ¨Acción *equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio al hablar de* Protección *manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento*¨.

Mientras que Couture, se refiera a la acción como: "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión…" es decir que para este autor "tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución".

La Acción de Protección ha evolucionado en el sistema jurídico es decir que en los diferentes países ha concitado connotaciones y procedimientos diferentes, por lo tanto no es lo mismo hablar de Acción de protección en México, El Recurso de Amparo en España, La Tutela en Colombia, El Recurso de Protección Chileno o en Brasil el Mandato de Seguranca "mandamiento de seguridad", lo que resulta importante resaltar es que todos estos recursos buscan de manera general convertirse en una estrategia jurídica de protección de los derechos como lo manifiestan (Blacio Aguirre, 2009):

1) Garantiza la efectividad de derechos personales, es universal.
2) Medio procesal extraordinario.
3) Medio procesal subsidiario.
4) Medio procesal que tiene rango constitucional, por lo tanto en su gran mayoría normado por la constitución.
5) Tiene por propósito remediar de manera urgente derechos constitucionales, para lo cual requiere un procedimiento especial.
6) Es preferente, sencillo, breve y sumario.
7) Evita un perjuicio irremediable.
8) Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.
9) Sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto. (Blacio Aguirre, 2009).

De lo expuesto, el objeto de la Acción de Protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse.

No es necesario que el daño se haya causado, es suficiente la existencia de la presunción de que el daño puede causarse, y tanto cuando se ha causado o se pueda causar, el juez que tramita la Acción de Protección, tiene las más amplias facultades para tomar las medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Según el Art. 86 de nuestra Constitución del 2008, puede proponerla cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad.

3.4 Análisis de un caso emblemático sobre eutanasia con sentencia de la corte constitucional colombiana

Como ejemplo de un litigio estratégico de trascendencia en la jurisprudencia latinoamericana, podemos analizar el caso por el cual el ciudadano José Euripides Parra ejerciendo acción pública de inconstitucionalidad y por lo tanto demanda contra el artículo

326 del Código Penal, colombiano por considerar que viola varios presupuestos constitucionales y que recayó en conocimiento del juez constitucional colombiano Carlos Gaviria, reconocido jurisconsulto, quien ha marcado con su impronta varias decisiones importantes en la historia colombiana.

> La demanda planteaba esencialmente:
>
> "El rol principal de un Estado Social y Democrático de Derecho es garantizar la vida de las personas, protegiéndolas en situaciones de peligro, previniendo atentados contra ellas y castigando a quienes vulneren sus derechos. En la norma acusada el Estado no cumple su función, pues deja al arbitrio del médico o del particular la decisión de terminar con la vida de aquéllos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente un alto costo.
>
> Si el derecho a la vida es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la Carta, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquél que mate a alguien que se encuentra en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le aplique la sanción prevista en los artículos 323 y 324 del Código Penal y no la sanción del artículo 326 ibídem[6] que, por su levedad, constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexequibilidad de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad.
>
> La norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues establece una discriminación en contra de quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor. De esta manera el Estado relativiza el valor de la vida humana, permitiendo que en Colombia haya ciudadanos de diversas categorías.
>
> La vida es tratada por el legislador como un bien jurídico no amparable, no tutelable, sino como una cosa, como un objeto que en el momento en que no presente ciertas cualidades o condiciones debe desaparecer. El homicidio piadoso es un subterfugio traído de legislaciones europeas en donde la ciencia, la técnica y la formación son disímiles al medio colombiano, donde se deja morir a las personas a las puertas de los hospitales. Es una figura que envuelve el deseo de librarse de la carga social.
>
> La norma olvida que no toda persona que tenga deficiencias en su salud tiene un deseo vehemente de acabar con su vida, al contrario, las personas quieren completar su obra por pequeña o grande que ella sea.
>
> En el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas; donde los más débiles,

[6] **Art. 326. - Homicidio por piedad.** El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

> los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para "ayudarles a morir mejor".” (V/lex Colombia, 2017)

Por su parte, dentro del proceso se realizaron intervenciones de los delegados del estado colombiano, que defendían la constitucionalidad del artículo demandado y quienes expusieron:

1. “EL DEFENSOR DEL PUEBLO, José Fernando Castro Caycedo, defiende la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en estas consideraciones:

   - La conducta de quien suprime la vida de otro para poner fin a intensos sufrimientos que éste padece, no está libre de sanción. Dicha conducta está precisamente tipificada en el artículo 326 del Código Penal, que hace parte del título XIII que reprime los hechos que impliquen vulneración de la vida e integridad personal. Su distinción con otras normas penales, identificadas con el mismo objeto de protección, radica en el elemento normativo que contiene y cualifica al comportamiento acriminable, para el que se requiere una valoración cultural, ética o social, en el proceso de adecuación típica.
   - Si bien la Constitución consagra el derecho a la vida con carácter absoluto, es competencia del legislador establecer la dosimetría de las penas aplicables a las diferentes modalidades o especies de homicidio, en desarrollo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que tienen estrecha relación con el principio de juridicidad, en el sentido de que el castigo impuesto para un tipo penal debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se le imputa; por lo que no sería razonable ni proporcional que al responsable de un homicidio por piedad se le aplicara la misma sanción de quien incurre en un homicidio simple o agravado.
   - Aunque la eutanasia, o sea la práctica de causar la muerte sin sufrimiento físico, es reprochable desde el punto de vista ético y moral, el legislador puede regular este tipo penal de manera autónoma e independiente de otras modalidades de homicidio con el fin de evitar excesos o debilidades punitivas.

2. EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, actuando a través de apoderado solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, por las consideraciones que seguidamente se sintetizan:

   - La norma demandada no desconoce el derecho a la vida y, por el contrario, al penalizar una conducta que atenta contra ella, hace prevalecer ese derecho sobre cualquiera otra consideración. Del establecimiento de una pena menor para el delito

de homicidio por piedad no se puede inferir violación a ningún mandato constitucional, pues ello sería tanto como pretender que todas las conductas penales y contravencionales establecidas en el ordenamiento jurídico para castigar conductas que atenten contra la vida, deberían tener la misma sanción.

- La norma acusada antes que vulnerar el derecho a la igualdad, lo reafirma, al diferenciar la pena para el homicidio por piedad de los demás tipos penales que protegen el derecho a la vida, pues, además de estar obrando dentro de la autonomía que lo asiste para definir cuáles conductas son delictivas, está dando aplicación al principio de igualdad, que en materia penal le permite dar un trato diferente a algunos comportamientos, teniendo en cuenta el carácter dinámico de la vida social y la esencial mutabilidad de los fenómenos criminológicos.

- El argumento de que el tipo de homicidio por piedad vulnera la prohibición de desaparición forzada resulta absurdo, pues no puede confundirse la acción de desaparecer con la de matar a quien padece graves sufrimientos.

- Tampoco la norma ignora el deber de solidaridad que impone la Carta. La consagración del tipo de homicidio por piedad comporta una forma de protección por parte del Estado al derecho fundamental a la vida, pues, precisamente, con la expedición de la norma se busca que los particulares no incurran en la conducta prohibida, en razón de lo cual mal puede afirmarse que el interés del Estado sea auspiciar la violación de tal derecho.

3. EL FISCAL GENERAL DE LA NACION fundamenta la constitucionalidad de la norma con los siguientes argumentos:

- El derecho a la vida no es absoluto, sino relativo, como quiera que es el ordenamiento jurídico el que establece los casos en los cuales se puede matar a otro sin cometer homicidio, como en los eventos en que la persona obra en estado de necesidad, legítima defensa o en la guerra. En el caso del homicidio por piedad, por el contrario, el legislador no considera justificada la conducta y por esta razón la consagra como delictiva.

- La sanción menor del homicidio por piedad obedece a que el derecho penal es culpabilista, lo cual implica que el monto de la pena debe estar en relación directa con el juicio de reproche. El homicidio pietístico no tiene una motivación perversa, sino altruista, no es ayudar para el morir, sino ayudar en el morir. En este orden de ideas, el juicio de reproche que se le hace a un homicida motivado por la piedad debe ser mucho menor que el que se le hace a un homicida que mata por otras razones. Es un tratamiento desigual para una situación desigual, lo cual nos acerca más a la justicia que a su negación.

- La Constitución protege el derecho a la vida y a la dignidad humana, por eso introduce el concepto de calidad de vida, con fundamento en el cual, en un Estado Social de Derecho, las personas deben vivir de una manera acorde con su dignidad. Si esto se predica de la vida, ¿por qué no predicarlo del momento de la muerte?

D. EL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con fundamento en estas consideraciones:

- En la norma acusada, antes que propiciarse la conducta homicida, se reconoce plenamente que ella lesiona un interés jurídico y en tal sentido se impone una sanción para quien incurre en la misma; sólo que la sanción es inferior a la prevista para el homicidio simple, en atención a que tal conducta está precedida de unas especiales circunstancias subjetivas tenidas en cuenta por el autor de la ley penal como factor de atenuación del castigo, en consideración a que la responsabilidad penal, en nuestro ordenamiento, no se determina únicamente a partir del bien jurídico protegido, sino con fundamento en principios como el de proporcionalidad de la responsabilidad del autor del hecho.
- La aplicación de un criterio aritméticamente igualitario en la sanción del homicidio, conduciría al absurdo de castigar con la misma pena a quien involuntariamente, de manera accidental, ha ocasionado la muerte a otra persona, y a quien con el propósito de matar sin justificación alguna incurra en la misma conducta, sólo porque el resultado es el mismo, y más absurdo sería asimilar el homicidio cometido con una o varias de las circunstancias de agravación punitiva que contempla la ley penal, al homicidio que, como el previsto en la norma acusada, se comete con la finalidad altruista de evitar la prolongación de un sufrimiento, en circunstancias en que las esperanzas de vida han sido científicamente descartadas.
- Considerar el bien jurídico tutelado como único criterio para establecer la punibilidad de una conducta realizada por una persona determinada, conduce a una deshumanización de la actividad punitiva del Estado, por cuanto al no tener en cuenta el legislador el principio lógico de la proporcionalidad de la responsabilidad del autor en la comisión de un hecho típico, se estaría desconociendo un axioma básico del derecho penal, a partir del cual se reconoce la vulnerabilidad del hombre, su falibilidad, sus miedos, sus anhelos, rabias, condicionamientos, estados de crisis y sus respuestas frente a los diferentes estímulos del mundo que lo rodea." (V/lex Colombia, 2017).

Trabado el conflicto, la Corte Constitucional, organismo que de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano es quien ostenta la competencia del control constitucional, expide la sentencia, que marca un hito no sólo a nivel nacional, sino que se traduce en la expectativa de los demás países de la región.

Sobre el contenido del fallo, "en términos generales, dentro del tema de la muerte digna pueden presentarse varios comportamientos, tales como: a) asistencia al suicidio

(donde un tercero le suministra los elementos al paciente para que este se dé muerte a sí mismo); b) eutanasia activa (caso en que un tercero da muerte al paciente ya sea con o sin su consentimiento, de ahí que se hable de forma voluntaria e involuntaria); y c) eutanasia pasiva (evento en el cual se deja de practicar al paciente el tratamiento respectivo por imposibilidad de recuperación, y también puede ser voluntaria o involuntaria) (Corte Constitucional, 1997). Ahora bien, el demandado artículo 326 del Código Penal dice: "El que matare a otro por piedad, para poner fin a sus intensos sufrimientos provenientes de la lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años" (Corte Constitucional, 1997). Si se comparan las definiciones antes presentadas, es posible inferir que el tema que concretamente abordará la sentencia en cuestión es el relativo a la eutanasia activa, ya que involucra la intervención de un tercero (sujeto activo) quien propicia la muerte de otro. Igualmente, como se desprende de la simple lectura del artículo **326** del Código Penal[7], se tipifica como delito la acción de un sujeto al dar muerte a otro bajo una motivación subjetiva de piedad, sin que desde el punto de vista legal interese el consentimiento de la víctima.

Este último aspecto -el consentimiento del paciente- es el fundamento en el cual la Corte Constitucional en virtud de una sentencia manipulativa o aditiva del ordenamiento, en nuestra opinión, abre la posibilidad para que exista la eutanasia activa en Colombia.

Antes de entrar a analizar la fundamentación jurídica de la sentencia, es importante recordar brevemente las razones que esgrimió el actor en la demanda de constitucionalidad

[7] Código Penal Colombiano de 1936, que en su artículo 364 señalaba: "si se ha causado el homicidio por piedad con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones personales, reputados incurables, podrá atenuarse excepcionalmente la pena, cambiarse el presidio por prisión o arresto y aun aplicarse el perdón judicial".

y los argumentos que utilizó la Corte para enfrentarlos. En primer lugar, el accionante sostiene que el Estado social de derecho (tal como se define la República de Colombia en el artículo 10 de la Constitución) propende por la protección de la vida, previniendo cualquier ataque sobre ella y que, en su criterio, el artículo 326 del Código Penal permite al médico o al particular tomar la decisión de terminar con la vida de una persona enferma, toda vez que la sanción penal respectiva (seis meses a tres años) es muy baja y por lo tanto se constituye una autorización para dar muerte a otro.

En segunda instancia, manifiesta que la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, puesto que se establece una discriminación entre el homicidio por piedad frente el homicidio strictu sensu, haciendo la sanción inferior para la primera en relación con la segunda y, de esa manera, se estaría desvalorando la vida de una persona convaleciente (Corte Constitucional, 1997).

También se destaca que a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, el derecho penal es de carácter subjetivo, es decir, su fundamento radica en el concepto de culpabilidad, donde convergen dos factores: a) la voluntad del sujeto activo en la realización del ilícito y b) la relación o nexo de causalidad entre la acción y el resultado.

Adicionalmente, precisó la Corte que, dependiendo de la acción u omisión del delito, pueden generarse varias conductas susceptibles de ser tipificadas con sanciones diversas. Con las razones expuestas anteriormente, el juez constitucional descarta la posibilidad de inconstitucionalidad del artículo 326 del Código Penal, ya mencionado. Sin embargo, una vez eliminados los cargos de inconstitucionalidad, la Corte motu proprio, analiza el tema del consentimiento de la víctima y sus implicaciones frente al homicidio por piedad. En este

punto, el más relevante de la sentencia, es donde se plantea la discusión sobre si a luz de la Constitución de 1991 puede permitirse la eutanasia activa voluntaria.

La Corte empieza por sostener que el consentimiento desde el punto de vista del derecho penal puede ser visto desde varias perspectivas: como causal de antijuridicidad, como causal de atenuación punitiva, o incluso como elemento necesario del tipo penal, y que por lo tanto, es necesario establecer a cuál de estas categorías pertenece el consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad. Además, esta interpretación, dice la Corte, debe hacerse a la luz de los postulados de la Constitución de 1991 (Código Penal colombiano).

En el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra prevista la vida como un valor, un principio y derecho fundamental y es el pilar para el ejercicio de los demás derechos; sin embargo, cuando la vida de un sujeto se ve afectada por una enfermedad grave e incurable, se presenta el interrogante de si la persona puede escoger entre seguir viviendo o morir anticipadamente en condiciones menos dolorosas, en aras de la libertad individual entregada también como valor, derecho y principio constitucional. Esta cuestión ha dado lugar a variadas posiciones filosóficas sobre el tema, que, desde luego, para los efectos aquí requeridos, deben plantearse desde el punto de vista de los derechos fundamentales y, lógicamente, desde la perspectiva del derecho constitucional. En ese sentido, la Corte de manera certera precisó que en un Estado constitucional pluralista, la multiplicidad de opciones filosóficas y de diversa índole, debe ser absorbida desde el punto de vista del pluralismo. En otros términos, la Constitución permite el amparo de diversas corrientes filosóficas sin atar sus principios a una de ellas. Aparte de la consagración constitucional y protección a la vida, el Estado colombiano propende por que esta se desarrolle en condiciones

de dignidad y libertad (el libre derecho de la personalidad), argumentos que sirven de sostén a la Corte para tomar postura en este debate ideológico, en estos términos:

En síntesis, desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir, pues, como lo ha dicho Radbruch, bajo una constitución que opta por este tipo de filosofía, las relaciones entre el derecho y la moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos. En otras palabras: quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir moral plena y actuar en función de ella sin interferencias (Corte Constitucional, 1997). Las anteriores palabras sintetizan de manera clara la opinión de la Corte Constitucional sobre el tema, que en buena parte no es más que el desarrollo de la jurisprudencia sobre el carácter no absoluto de los derechos fundamentales y el papel del Estado frente a estos. Lo dicho nos permite concluir que el Estado se encuentra obligado a proteger la vida, pero haciendo esta función compatible con el respeto a la dignidad humana, la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad, y a la prohibición de tratos crueles e inhumanos frente a los derechos inalienables de la persona humana, protegidos por la Constitución.

Es así entonces que estos derechos revisten particular importancia si su titular se encuentra en un estado deplorable de salud ya que, como bien lo anota la Corte Constitucional, "la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente. Estos

elementos le sirven a la Corte para darle una relevancia especial al consentimiento del sujeto pasivo y así justificar su decisión" (Corte Constitucional, 1997).

De otra parte, se sostiene en sus escritos que el fallo relativizó el derecho a la vida, que pasó de ser un derecho inviolable y fundamental a un derecho de carácter renunciable y disponible, circunstancia que desdibuja su naturaleza de carácter fundamental. De igual manera, se denuncia que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede entenderse con carácter absoluto.

> "Del fallo y de los respectivos salvamentos de voto se pueden deducirse varios interrogantes sobre los cuales expresaré brevemente mi opinión, manifestando de antemano mi adherencia a la decisión final de la Corte, mas no en su forma de argumentación. En primer lugar, considero que la Corte Constitucional no ha invadido el espectro del órgano legislativo, toda vez que el tema de la eutanasia se planteó en forma de prohibición (homicidio por piedad); por ello, la Corte no tuvo discrecionalidad política, simplemente, el resultado del análisis de constitucionalidad fue positivo, aunque no de manera general sino exceptivo. Sobre este tema, el profesor Rubio Llorente afirma: "No parece necesario insistir sobre el hecho de que la paradoja que encierra la atribución de capacidad creadora a una actividad que es destructora solo aparente, pues es obvio que cualquier modificación de un sistema normativo cerrado crea nuevas reglas" (Rubio, 1993).

En conclusión, los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad o constitucionalidad, bien sea general o parcial, crea un nuevo derecho. Por esta razón, lo que hizo la Corte Constitucional para no expulsar la norma del ordenamiento fue darle una dimensión constitucional en virtud de su interpretación. Adicionalmente, se censura la interpretación de la Corte por desconocer la inviolabilidad del derecho a la vida, frente a lo cual es importante recordar que los derechos pueden entenderse de manera absoluta sin desconocer los demás valores y principios que también se consagran en la Constitución.

> De tal manera, encuentro coherente el planteamiento del juez constitucional al articular los conceptos de derecho a una digna vida y libre desarrollo de la personalidad. De la tesis expuesta en la sentencia no se infiere que el derecho a la vida pierda sus características esenciales; se trata de una ponderación concreta y

> particular de principios que crea límites, máxime si se tiene en cuenta que nos referimos a derechos fundamentales, mas no a deberes absolutos, estos últimos propios de los sistemas autoritarios. De otra parte, hay un aspecto con el cual difiero en la interpretación de la Corte, que se refleja en uno de los salvamentos de voto (del magistrado José Gregorio Hernández), y es el relativo a la restricción que esta origina en dos aspectos: el primero en relación con los enfermos terminales, que excluye cualquier otra enfermedad no terminal con graves padecimientos y limitaciones, como por ejemplo el caso de los cuadripléjicos, entre otros, que es un aspecto que de forma coherente con la interpretación que hizo la Corte pudo haberse planteado; y segundo, en cuanto al médico como única persona justificada para valorar el consentimiento del paciente y excluir a figuras como las autoridades de salud, el juez, etc.
>
> Estas dos restricciones, aunque pueden estar bien enfocadas en primera instancia, no se compadecen con el texto de la sentencia ni menos aparecen debidamente justificadas en la interpretación del alto tribunal. Finalmente, para concluir, esta sentencia constituye un histórico e importante avance en materia de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano, ya que sienta las bases para la aplicación de la eutanasia activa consentida que, en términos del profesor Zugaldía, es la más difícil de determinar desde el tratamiento jurídico penal (s.f., p. 250); y, afortunadamente, abre la discusión para que en un debate político, propio del órgano legislativo, se establezcan las regulaciones especiales en la materia, que a su vez abrirán paso a reglamentar temas como la eutanasia pasiva, distancia, medicina paliativa y en general, los temas relativos a la llamada "muerte digna" que, desafortunadamente, hasta la fecha se encuentran sin una respuesta del ordenamiento jurídico. Tan cierta es la afirmación anterior, que en julio de 2000, se discutió y aprobó como ley de la República un nuevo Código Penal, con vigencia a partir de julio de 2001, y que en su cuerpo reproduce de manera casi textual las disposiciones vigentes sobre el homicidio por piedad - mencionado- y la inducción o ayuda al suicidio (art. 106 y 107 del Código Penal de 1980).
>
> Esta circunstancia dará seguramente lugar a controvertir los efectos de la decisión de la Corte, aun cuando es clara la previsión de la Constitución en establecer que las decisiones de la jurisdicción constitucional gozan de cosa juzgada." (Pereira, 2013)

La sentencia anteriormente analizada encontrará años después su complemento con la expedición de la sentencia T970-14, en la cual la Corte Constitucional configura las condiciones que debe reunir la eutanasia en el marco de la muerte digna, jurisprudencialmente analizada en la sentencia C239-97, sobre la cual realizaremos los siguientes comentarios.

> "El 5 de julio del año 2013, la señora Julia interpuso una acción de tutela en el sistema de justicia colombiano en contra de la empresa Coomeva EPS, fundamenta su acción en que en el año 2008 fue diagnosticada con cáncer de Colón, iniciando un tratamiento médico; sin embargo, en el año 2010 la patología continuó con una

> metástasis, entendida como "un proceso por el cual las células cancerosas migran a través del cuerpo. Para que las células puedan moverse a través del cuerpo, éstas deben treparse sobre o alrededor de las células adyacentes. Hacen esto reestructurando su citoesqueleto y atándose a otras células y a la matriz extracelular por medio de proteínas en la superficie exterior de su membrana plasmática. Al extender una parte de la célula hacia adelante y soltando su extremidad posterior, las células pueden migrar hacia adelante. Las células pueden arrastrarse hasta que encuentren un bloqueo que no pueden pasar. Frecuentemente este bloqueo es una capa gruesa de proteínas y glicoproteínas llamada la lámina basal o la membrana basal que envuelve los tejidos. Para poder cruzar esta barrera, las células cancerosas secretan un grupo de enzimas digestivas que degradan la lámina basal y permite que las células continúen su migración. Las proteínas secretadas por las células cancerosas contienen enzimas conocidos como metaloproteasa de la matriz (matrix metalloproteases o MMP por sus siglas en inglés). Estas enzimas actúan como tijeras moleculares para cortar a través de las proteínas que inhiben el movimiento de las células cancerosas migratorias. Una vez que han pasado a través de la lámina basal, pueden esparcirse a través del cuerpo de varias maneras. Pueden entran al torrente sanguíneo comprimiéndose entre las células que componen los vasos sanguíneos. Una vez en el torrente sanguíneo, las células flotan a través del sistema circulatorio hasta que encuentran un lugar adecuado para posarse y entrar de nuevo a los tejidos. Entonces, las células pueden empezar a crecer en este lugar nuevo, formando un tumor", (Cancerquest.org, 2017).

A partir del año 2012, su condición clínica fue empeorando de manera sustancial, razón por la cual manifestó por varias ocasiones su deseo al médico especialista su deseo de que se le practicare la eutanasia. La empresa Coomeva EPS argumentó que estaba imposibilitada de autorizar la solicitud de la paciente, pues no existía una reglamentación sobre la forma de aplicar eutanasia y sobre todo en razón de sus funciones administrativas no podría determinar el padecimiento de intenso dolor.

La tutela inicialmente fue negada por no existir norma jurídica que regulara el procedimiento.

La señora Julia fallece en el año 2014, mientras la acción se encontraba tramitándose en los órganos de justicia.

La Corte Constitucional resolvió una tutela con la sentencia T-970/14, en la cual le ordenó al Ministerio de Salud expedir un protocolo de atención para las solicitudes de eutanasia, obviando así la necesidad de una ley de eutanasia que regule los actos administrativos del gobierno en la materia. Ahora, el senador Armando Benedetti quiere apoyarse en esta controvertida decisión para impulsar su proyecto de ley de eutanasia. Un proyecto de ley que ha sido rechazado en cuatro ocasiones previas.

> Evidentemente, que en el aspecto formal subsiste la cuestión acerca de si aún puede hablarse de "democracia", en su sentido etimológico, y si la expresión "soberanía popular" aún significa algo, cuando un tribunal impone leyes (porque no hay duda alguna de que la orden de la sentencia y los principios que establece están tomando el papel de leyes) que han sido rechazadas por la ciudadanía y la corporación que la representa. Sin embargo, prefiero abordar el problema de fondo en la discusión sobre la eutanasia, porque la eutanasia trae consigo consecuencias gravísimas a nivel filosófico-jurídico, médico y político.
>
> A nivel filosófico, el problema se plantea alrededor del término "vida digna", según el cual la vida no es un bien en sí mismo, sino que sólo lo sería cuando existen otras condiciones materiales. De todas maneras, como bien lo reflejan las decisiones judiciales, la cuestión sobre las condiciones queda siempre en el aire por el relativismo subjetivista que se esconde detrás del concepto. En efecto, para el lobby pro-eutanasia la vida sólo es digna mientras el sujeto así lo considere. La experiencia en Holanda y Bélgica muestra con toda claridad cómo las causales para la eutanasia son relativas a la solicitud del paciente y pueden ir ampliándose hasta alejarse de los casos extremos con que pretenden introducirla. Finalmente, la controversia gira en torno a la subordinación de la vida a la libertad como valor supremo del sistema de Derechos Humanos. Esto choca de frente con la naturaleza contingente del ser humano, pues es innegable que aunque el hombre pueda quitarse la vida, es incapaz de dársela. Así las cosas, no cabe duda de que la vida es condición necesaria para la libertad y dignidad humana, y no al revés.
>
> En este orden, se opera también una subversión radical de la profesión médica, pues el profesional de la salud deja de estar obligado a velar por la vida y la salud de su paciente, y se convierte en un mero servidor para cumplir los deseos del paciente respecto de sí mismo. Esto va perfectamente en línea con decisiones de la Corte, como aquellas en que obliga a las EPS a autorizar operaciones de "cambio de sexo" a pesar del detrimento en la salud del paciente que tal intervención implica. Tal absolutismo de la autonomía personal del paciente se desinfla ante la realidad que hemos demostrado previamente, pues la libertad es siempre relativa, y detrás de una solicitud "consciente e informada" pueden esconderse episodios de depresión, presiones por parte de los familiares o médicos para que el paciente pierda toda esperanza en su futuro.

> Por último, la eutanasia permite a las entidades de salud librarse, por la vía fácil, del costo que implica el cuidado de los pacientes en condiciones graves. Esto que podría parecer alarmista no es más que lo que ha pasado en donde ha sido legalizada la eutanasia. En el estado de Oregón, en los Estados Unidos, las estadísticas revelan que el suicidio asistido se ha disparado entre los mayores de 65 con buen nivel de ingresos, ante la presión de médicos y familiares. El segundo informe sobre la aplicación de la ley de eutanasia en Holanda reveló 3.600 casos de eutanasia voluntaria y 900 de eutanasia sin consentimiento, junto a 7.200 por sedación letal y 11.200 pacientes muertos por omisión del tratamiento requerido.
>
> La eutanasia involuntaria es una realidad anexa a la legalización de ésta con la excusa de la "muerte digna". Aunque la sentencia C-239/94, despenalizó el "homicidio por piedad" con la condición de que hubiera sido solicitado por el paciente, la nueva sentencia, así como el proyecto del senador Benedetti, contemplan desde ya la posibilidad de que la eutanasia sea solicitada por familiares cuando el paciente sea incapaz de hacerlo. La realidad de la eutanasia contra la voluntad del paciente en Holanda y Bélgica es una de las razones por las que muchos, incluyendo a la ministra de salud Edith Schippers, están pidiendo con urgencia su reforma. El problema es que una vez se ha admitido que matar al enfermo sea la solución contra la enfermedad, restaurar el respeto por la vida del paciente parece tratar de recomponer un huevo roto" (Herrera, 2015).

3.5. Caso emblemático colombiano a ser estudiado para su posible aplicación como litigio estratégico en el Ecuador

Con el análisis de los caso emblemático de la Corte Constitucional Colombiana, en lo referente a la decisión respecto a la muerte digna y su articulación con la eutanasia, que considera los siguientes aspectos: 1. el consentimiento informado del paciente; 2. la responsabilidad del personal de salud que presta la atención al paciente; 3. la verificación rigurosa de las circunstancias de la toma de decisiones, en cuanto a las particularidades de la patología; 4. los factores de orden emocional del paciente que circunscriben un juicio valorativo de consecuencias; 5. las formas de expresar ese consentimiento y los mecanismos legales que debe desarrollar el Estado para la consecución del ejercicio pleno del derecho reconocido, se constituyen en un referente que debe considerarse para ser articulado en el derecho comparado del resto de países americanos.

En el caso ecuatoriano, en función de los parámetros legales descritos sobre la Acción de Protección, que como la llama el Dr. Cueva, se constituye en una acción ordinaria para garantizar el reconocimiento de derechos constitucionales, la vía sugerida será sin duda la posibilidad de plantear mediante esta acción, un juicio estratégico que articule el reconocimiento a los habitantes del Ecuador de su derecho a acceder bajo un consentimiento informado a la toma de decisión frente a la aplicación de la eutanasia, ya sea desde la opción de que el médico no realice los procedimientos de reanimación o suspenda la colocación de instrumental, equipos o la administración de sustancias que prolonguen la vida del enfermo; o ya sea, a través de la ejecución directa de procedimientos médicos que generen la muerte del paciente.

Otro elemento a considerar, es la razón de que se utilice la vía de la Acción de Protección a diferencia de la sentencia colombiana que derivó de una demanda de inconstitucionalidad a la ley penal colombiana. La diferencia radica fundamentalmente en que en el texto penal colombiano se encontraba un tipo específicamente descriptivo de la muerte piadosa como infracción, norma que no existe en nuestro sistema penal, pues el único aplicable es el del homicidio culposo.

De lo anterior, se concluye que el procedimiento expedito será la interposición de una Acción de Protección destinada al reconocimiento del derecho a la muerte digna; a la relevancia de consentimiento informado del paciente para la utilización de procedimientos médicos, y la determinación de ninguna responsabilidad para el personal médico que actúa en cumplimiento de las instrucciones del paciente y la prevalencia de los principios de dignidad y solidaridad del ser humano.

Por tanto, se evidencia que la Corte Constitucional ecuatoriana a través de una Acción de Garantías Jurisdiccionales tiene la posibilidad no sólo de solucionar el conflicto entre particulares sino que en ejercicio de sus competencias modificaría de forma significativa la norma y ampliaría el reconocimiento del derecho a toda la ciudadanía, enmendando vacíos legales.

De allí que una hipotética sentencia en nuestro país debería considerar los siguientes aspectos al ser pronunciada que cuente con la cobertura jurisprudencial necesaria para la transformación normativa.

Debe partir por una adecuada precisión de los términos relativos a la eutanasia, delimitando con precisión sus alcances y peculiaridades, las conexiones y diferencias en los procedimientos de tal forma que quede establecido de manera específica los parámetros de los procedimientos que se regularán. En consecuencia, se debe considerar la eutanasia activa, la pasiva, la voluntaria, la distanasia, ortotanasia y el suicidio asistido. Para ello la Corte Constitucional ecuatoriana deberá contar con la asistencia de la doctrina y la jurisprudencia internacional.

Deberá adicionalmente, determinar los parámetros jurisprudenciales acerca de la decisión personal sobre su vida y muerte, la autonomía de la voluntad y la forma de prestarla, las connotaciones que se derivan, la forma de ejercerlas, los requisitos y los mecanismos de determinación y además deberá considerar que la vida y la muerte merecen el mismo respeto y protección del Estado, que lo trascendente son las convicciones propias.

La sentencia debe contener expresamente como condiciones para que se permita la eutanasia: 1. la existencia del consentimiento libre e informado del paciente sin ningún tipo

de vicio; 2. que el procedimiento sea practicado por personal de salud idóneo y que medien todas las consideraciones médicas previas, concomitantes y posteriores; y 3. que el paciente sufra de una enfermedad terminal, irreversible que le produce sufrimiento físico o emocional.

Finalmente la Corte Constitucional Ecuatoriana deberá establecer como principios la prevalencia de la autonomía del paciente, celeridad, oportunidad, imparcialidad del personal médico que la ejecuta y desde luego las formas de objeción de conciencia que puedan existir.

La sentencia que debiera emitir la Corte Constitucional Ecuatoriana, en la parte resolutiva deberá establecer un tiempo para que el legislador modifique las normas secundarias que fueren pertinentes y de manera específica las regulaciones adicionales por el órgano rector en la competencia de salud pública.

Conclusiones

- El derecho constitucional que todos los habitantes del Ecuador tenemos a una vida digna, está íntimamente ligado a la concepción del morir dignamente, desde mi posición en este estudio; en consecuencia, bajo los preceptos de la Constitución de Montecristi del 2008 se desarrolla en la norma suprema del Estado todo un andamiaje normativo conceptual, sobre lo que el buen vivir significa en el ejercicio de los derechos y las obligaciones de los ciudadanos, en este contexto, nuestra Constitución carece de una referencia específica sin embargo enfatiza el derecho al vivir digno que podría llevarnos a relacionarlo con el "morir digno", a partir de un profundo debate ciudadano.
- En la experiencia internacional se puede observar como paulatinamente se van incorporando en las diferentes legislaciones europeas como Holanda y Luxemburgo y en América Latina como en Argentina y Colombia, con normativas que autorizan la vigencia de procedimientos que permiten que un paciente tome decisiones objetivas sobre su vida y su muerte. No obstante que, la incorporación de estas normas, no ha sido sencilla en estos países, pues implica claramente afectar una serie de concepciones que van desde lo moral y bioético hasta preceptos de orden religioso. Circunstancias que generalmente ocasionan fuerte resistencia en sectores conservadores de la población y que gravitan de forma trascendental en la opinión pública y operan política y legislativamente para limitar incluso la discusión del tema de la eutanasia.

- El Derecho como una construcción humana que permite la convivencia pacífica de los integrantes de la comunidad, debe ser versátil e irse transformando en función de los cambios sustantivos que las sociedades presentan, tanto desde la perspectiva histórico filosófica, como desde los significantes que la tecnología y la comunicación aportan al desarrollo de los seres humanos.
- Ese momento cierto pero indeterminado que es la muerte, desde que existen registros del pensamiento humano ha generado por una parte una serie de afirmaciones sobre cuál es su verdadero sentido, cuál es la consecuencia a su reproducción, pero sin lugar a dudas la discusión gravitante más allá de lo dogmático religioso, es cuáles son las condiciones en las que el ser humano quisiera que se produzca su muerte. De allí, que frente a la perspectiva que de forma general todo fallecimiento genera aflicción especialmente en los grupos humanos más cercanos al muerto, también es cierto que la sociedad de forma general considera que se deben articular las mejores condiciones para que ese momento no esté antecedido por mayores sufrimientos físicos y emocionales.
- En esta conclusión previa, resulta trascendental el rol que juegan los médicos y demás personal sanitario, pues precisamente son quienes en ejercicio de su profesión aplican los procedimientos médicos destinados a reducir los padecimientos propios de una enfermedad u afectación a la salud; y, quienes además tienen una carga notable de responsabilidad respecto a la correcta aplicación. Razón por la que cualquier norma relacionada con la aplicación de la eutanasia debe estar supeditada al conocimiento médico y a la determinación de rigurosos esquemas de comprobación en cuanto a la

naturaleza del padecimiento, la observancia de requisitos claramente delimitados y la oportunidad de su ejecución.

- Bajo el actual marco jurídico cualquier actividad relacionada con la eutanasia se constituye en una infracción de orden penal, con la consecuente sanción, según los preceptos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal.
- El litigio estratégico se constituye en una alternativa en los diferentes sistemas jurídicos para alcanzar modificaciones al marco regulatorio a través de la determinación por parte de un operador de justicia que en el marco de su facultad garantista de derechos, impone consideraciones de orden constitucional al aparato legislativo y articula un efectivo proceso de construcción normativa.
- La experiencia internacional sobre la aplicación de litigios estratégicos genera buenas perspectivas para la discusión de la eutanasia como preámbulo para la creación de una norma que la favorezca en el Ecuador, considerando con el marco neo constitucional que el Ecuador asume a partir de la Constitución del 2008.
- La acción de protección, refiriéndonos al procedimiento ordinario, es sin duda la vía que se deberá utilizar para la implementación de un litigio estratégico que articule la regulación de la eutanasia en el sistema legal ecuatoriano.
- Las concepciones que la población tiene frente a la práctica de procedimientos eutanásicos se ha ido modificando en los últimos años, pasando desde concepciones totalmente en contrario por la mayoría de la población, sobre todo por las consideraciones de orden religioso, tomando como parámetro la particularidad de la población ecuatoriana cercana a doctrinas judeo cristianas, especialmente a la Iglesia Católica; en un estado como el ecuatoriano en donde las consideraciones más de

orden liberal se han propagado por lo que una aceptación de la población con ciertas consideraciones es totalmente viable y aceptada.

Recomendaciones

- El análisis del derecho comparado es fundamental para la inclusión de normativa relacionada con la práctica de la eutanasia en el Ecuador, el desarrollo normativo de muchos países tiene un adelanto de décadas y el trabajo que los juristas y legisladores han desarrollado debe considerarse como un referente de partida para la inclusión de regulaciones y procedimientos.
- Todo trabajo de análisis sobre la normativa a generarse en el tema de este estudio debe contar ineludiblemente con el aporte de las organizaciones médicas, sobre todo por la experiencia que pueden aportar y con el objetivo de garantizar protección a su actividad profesional.
- La determinación del litigio estratégico debe ser totalmente planificada, de tal forma que se cuenten con todos los elementos que canalicen la estructuración de un caso sólido y que plantee todas las aristas a ser cubiertas en la construcción normativa que se pretende del operador de justicia.
- Se debe establecer espacios de discusión en los diferentes foros desarrollados por las cortes, la academia, la sociedad civil en los que se incluyen los colectivos médicos y los pacientes con enfermedades terminales de tal manera que se mantengan intercambios de experiencias y criterios de estos colectivos.
- Los resultados de la discusión del tema son los que van a permitir o no; incidir en adecuar la legislación existente para que esta pueda responder a las necesidades y expectativas de los enfermos de patologías terminales, incurables o irreversibles, que voluntariamente tomen la decisión de terminar con su vida mediante la eutanasia; legislación que debe garantizar procedimientos no invasivos que respeten la

autonomía y voluntad del paciente y que protejan la actuación de los servicios de salud.

Bibliografía y Referencias

- Álvarez Gálvez, I. (2002). La Eutanasia Voluntaria Autónoma. Editorial S.L. Dykinson.
- Cabanellas, G. (2008). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta.
- Coral –Diaz, A; Londoño, B y Muñoz, L. (2010). El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990 – 2010. Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 121: 49-76, julio-diciembre de 2010.
- *Couture, E. (1983).* Vocabulario jurídico. Editorial: Ediciones De Palma Buenos Aires, Argentina.
- Cueva Carrión, L. (2009). Acción constitucional ordinaria de protección. Ediciones Cueva Carrión. Primera Edición. Ecuador.
- Grossi Aninat, A. (1941). Eugenesia y su legislación. Tesis previa a Licenciatura en Ciencias Públicas y Sociales. Universidad de Chile. Chile.
- Gutiérrez, J. Rincón T. y Cantú, S. (2011). Litigio estratégico en Derechos Humanos. Modelo para armar. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. (CMDPDH). México.
- Geary, P. Thatcher, P. y Bartlett, L. (2016). Guía sobre litigio estratégico. Child Rights Information Network. Paraguay.
- Higuera, G. (1977). El Derecho a Morir. Ediciones Paulianas. España.

- Jiménez de Asúa, L. (1929). Libertad de Amar y derecho a Morir. Ensayos de un Criminalista sobre Eugenesia, Eutanasia, Endocrinología. Tercera Edición. Editorial Nueva Vista. España.
- Taboada, P. (2000). El derecho a morir con dignidad. Centro de Bioética, P. Universidad Católica de Chile. Acta Bioethica 2000; año VI, Nº 1. Chile.

Bibliografía Web

- Academia Nacional de Medicina Colombia, (2017) Recuperado de http://anmdecolombia.net/. Acceso: 15/05/2017.
- Aguilera Portales, R.; González Cruz, J. (2016). El derecho a la muerte digna, o buen morir como derecho fundamental. Recuperado de http://letraurbana.com/articulos/el-derecho-a-la-muerte-digna-o-buen-morir-como-derecho-fundamental/. Acceso: 08/07/2016.
- Blacio-Aguirre, G. (2009). La acción de protección en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano. Recuperado de http://www.derechoecuador.com/articulos /detalle/archive /doctrinas/derechoconstitucional/2009/08/24/la-accion-de-proteccion- en-nuestro-ordenamiento-juridico-ecuatoriano. Acceso: 10/09/2016.
- Cóstica, B. (2012). La filosofía como un arte de morir. Recuperado de http://revistareplicante.com/la-filosofia-como-un-arte-de-morir/ Acceso: 04/04/2016.
- Emol. Parlamento de Luxemburgo aprueba norma que legaliza la eutanasia activa. Chile. (2014). Recuperado en http://www.emol.com/noticias/internacional/2008

/12/18/335830/parlamentode-luxemburgo-aprueba-norma-que-legaliza-la-eutanasia-activa.html. Acceso: 13/07/2016.

- García Falconi, J. (2011). Análisis De La Acción De Protección. Recuperado de http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2016/06/13/analisis-de-la-accion-de-protecci-n- Acceso: 22/02/2016.
- Le Guen, M. (2010). EMC- Anestesia y reanimación. Recuperado de http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1280470310704308
- Sepiensa. (2016). Historia de la Eutanasia. Recuperado de http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion /trabajos/0304/3/2.htm Acceso: 30/05/2015.
- Silva, B. (2002). Eutanasia: Felici vel honesta norte mori. http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_6/Eutanasia_Felici_vel_honesta.pdf Acceso: 01/09/2016.
- Viar, L. A. (2013). Análisis de la Ley 26742 de "Muerte digna" [en línea] Documento inédito perteneciente a la asignatura Bioderecho de la carrera de grado de Abogacía. Disponible en: http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones /analisis-ley-26742-muerte-digna.pdf Acceso: 17/11/2016.
- Diccionario de la Lengua. (2017). Real Academia Española. www.rae.com . 22da Edición. Acceso: 13/06/2016.
- Zea, R (2010). Reseña Historia de la Eutanasia. Blog intuitu personae. Recuperado de http://rogelioalbertozeacatacora.blogspot.com/2010/03/resena-historia-de-la-eutanasia.html Acceso: 05/12/2016.

Normativa

- Ley 26742. Ley sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado. República Argentina. Expedida en Boletín Oficial el 24 de mayo de 2012.
- Constitución de la República. República del Ecuador. Expedida en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Código Orgánico de la Salud. República del Ecuador. Expedida en el Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de diciembre de .2006
- Instructivo para el tratamiento de enfermedades raras y catastróficas, expedido mediante Acuerdo Ministerial 1836 del Ministerio de Salud Pública, publicado en el Registro Oficial No. 807 de 10 de octubre de 2012

ANEXOS

Sentencia T-970/14

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, que resolvió en primera y única instancia, la acción de tutela promovida Julia en contra de Coomeva E.P.S.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

El cinco (05) de julio de dos mil trece (2013) la señora Julia interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente (Art. 11 C.P.), los cuales estimó vulnerados por la EPS Coomeva. Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

1. En su escrito de tutela, la peticionaria sostuvo que padece una enfermedad terminal que compromete gravemente sus funciones vitales[2]. En el año dos mil ocho (2008), la Fundación Colombiana de Cancerología "Clínica Vida" dictaminó que padecía cáncer de colon.

2. Indicó que en el mes de enero de dos mil diez (2010), su enfermedad hizo *"progresión en pelvis"* (metástasis), por lo cual fue sometida a una intervención quirúrgica llamada Hemicolectomía, al igual que a sesiones de quimioterapia. Esos procedimientos fueron realizados entre los meses de febrero y diciembre del mismo año.

3. Mediante una tomografía computarizada realizada en febrero de dos mil doce (2012), la Clínica Vida concluyó que la enfermedad había hecho *"progresión pulmonar y carcinomatosis abdominal"*. En consecuencia, su médico tratante dispuso que la paciente debía recibir varios ciclos de quimioterapia con los medicamentos Irinotecan + Bevacizumab.

4. Pese a ello, el veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012), la accionante manifestó su voluntad de no recibir más ciclos pues su tratamiento le causaba *"intensa astenia, adinamia, cefalea,*

náuseas y vómito". Todos ellos efectos secundarios que le impedían desarrollar sus actividades cotidianas sin ayuda de terceros.

5. Fue así como en los meses posteriores, la actora fue hospitalizada por presentar *"cuadro de obstrucción intestinal"*, necesitar apoyo para su cuidado, padecer dolor abdominal severo, entre otros. El cuatro (04) de junio de dos mil trece (2013), un médico oncólogo adscrito a la Clínica Vida dejó constancia de que el cáncer que padecía la paciente, quien para ese momento había perdido trece (13) kilogramos de peso, no solo se encontraba en *"franca progresión"*, sino que además había deteriorado su estado funcional y calidad de vida. En consecuencia, el especialista ordenó suministrarle el *"mejor cuidado de soporte por cuidados paliativos"*.

6. Ante estas circunstancias, en varias oportunidades le solicitó al médico especialista Dr. Ronald Alexander Ayala Ospina que le practicara el procedimiento de "eutanasia", no obstante el médico *"verbalmente me expresa que dicho pedido de morir dignamente a través de la eutanasia es un homicidio que no puede consentir".*

7. Así, con fundamento en lo expuesto y alegando para el efecto la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997, la actora solicitó ante el juez de tutela amparar su derecho a la vida digna y, en consecuencia, ordenar a Coomeva E.P.S. adelantar las gestiones médicas necesarias para acoger su deseo de no continuar padeciendo los insoportables dolores que le produce una enfermedad que se encuentra en fase terminal, lo que en su criterio es incompatible con su concepto de vida digna.

8. De este modo, pidió al juez tutelar su derecho fundamental a la vida digna y por tanto, determinar en la sentencia la fecha y hora para *"morir dignamente y de manera tranquila a través de la eutanasia"*.

Intervención de la parte demandada.

La EPS Coomeva, a través de apoderado judicial, manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la actora. En su criterio, no es posible autorizar el procedimiento de eutanasia, pues según las circunstancias del caso no se cumplen todos los requisitos establecidos por la Corte para practicarla. Lo anterior, fundamentado en las siguientes consideraciones:

1. Mediante escrito remitido al juez de primera instancia, Coomeva solicitó negar la acción de tutela promovida por la señora Julia, en atención a la falta de regulación de los procedimientos de eutanasia. Por su parte, solicitó la vinculación al proceso del Ministerio de Salud y Protección Social, *"por cuanto es el Estado el directamente responsable de dar efectividad a la sentencia proferida en su momento por la Corte Constitucional y gestionar la reglamentación en la materia"*.

2. Así, refirió que la Corte Constitucional estableció unas condiciones que deben cumplirse para que una persona en esas circunstancias pueda, libremente, optar por terminar con su vida ayudado por un tercero profesional de la salud. Sin embargo, hasta el momento no existe ningún tipo de regulación que habilite a una entidad de la salud a prestar el servicio de eutanasia. No obstante, el vacío no fue

absoluto. Existen cinco puntos fijados por la Corte que sirven como parámetros para realizar ese procedimiento, al igual que medidas que el legislador debería adoptar. En primer lugar, (i) una verificación rigurosa del paciente, con el fin de corroborar la madurez de su juicio y la voluntad inequívoca de morir. En segundo lugar, (ii) indicación clara de los médicos que deben intervenir en el procedimiento. En tercer lugar, la forma y circunstancias bajo las cuales se debe manifestar el consentimiento. En cuarto lugar, (iii) las medidas que deben ser usadas por el médico para practicar la eutanasia y, finalmente, en quinto lugar, (v) crear procesos educativos en relación con valores como la vida para que esa decisión sea la última que se tome.

3. En ese orden, la decisión de la accionante presenta dilemas éticos, jurídicos, morales, procedimentales, difíciles de solucionar. Por ello, lo que la EPS hizo fue comprobar los supuestos fácticos que prevé la sentencia C-239 de 1997. En ese juicio, Coomeva no es la entidad competente para determinar si la paciente sufre de una enfermedad terminal, pues sus funciones son netamente administrativas. Adicionalmente, tampoco puede decidir si los dolores que padece la señora Julia son insoportables, pues *"el dolor es un síntoma desagradable que puede manifestarse de muchas formas, puede ser de intensidad variable, es tanto una sensación como una emoción, puede ser agudo o crónico"*. Solo los médicos son quienes pueden determinar esos grados de intensidad. En igual sentido, determinar cuáles dolores son incompatibles con la idea de dignidad de vida no es algo que le competa a la EPS.

4. De otro lado, señaló que la negativa del médico tratante de la afiliada, frente a su requerimiento consistente en la práctica de la eutanasia, obedece *"a su posición personal sobre el tema y por lo tanto al derecho que tiene para presentar objeción de conciencia ante tal solicitud"* (fl. 71, c. 1). Al respecto, indicó que no puede obligar a ninguno de los profesionales adscritos a su red de servicios a proceder de esa manera, si se tiene en cuenta que en la sentencia C-239 de 1997, al emplear la expresión *"brindarle las condiciones para morir dignamente"*, para referirse al obrar del médico que lleva a cabo el acto eutanásico, la Corte Constitucional puso de presente la necesidad de que tal procedimiento se soportara en la voluntad del galeno. Así, no obstante *"el médico puede ofrecer información seria y fiable acerca de la enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico",* no se encuentra obligado a *"ejecutar la acción que va a dar por terminada la vida de una persona"* (fl. 73, c. 1). 3.1.4

5. En este sentido, afirmó que, en todo caso, no es de su competencia dictaminar si la actora padece o no una enfermedad en estado terminal que le causa dolores insoportables, en tanto las mismas se limitan a la gestión de aspectos administrativos y a la prestación del servicio de salud. En su criterio, *"dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán los profesionales de la salud (...) los que podrían dar cuenta de qué tanto dolor podría estarle causando a la usuaria la patología que padece*". Además, alegó que la incompatibilidad que a juicio de la paciente existe entre los dolores que siente y su idea de vida digna obedece a una dimensión objetiva *"poco aprensible para Coomeva E.P.S."* (fl. 71 y 72, c. 1).

6. Finalmente, sostuvo que dentro de los requisitos de la Sentencia C-239 de 1997 está aquel que exige consentimiento informado, libre, inequívoco, capaz, del paciente. En este caso, consideraron que es claro que *"consentimiento informado involucra una evaluación adicional cual es, determinar la capacidad intelectual de la persona que va a consentir a fin de establecer que es "suficiente para tomar*

la decisión". En efecto, *"¿Cuál es el nivel intelectual que le permite a una persona tomar la decisión de morir dignamente?, ¿Qué coeficiente intelectual se exige?, ¿Cuáles son los parámetros fisiológicos y de capacidad intelectual mínima para que una persona pueda decidir?".*

Del fallo de primera instancia

El Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013), resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En criterio de este juez, la Sentencia C-239 de 1997 sentó las bases para el reconocimiento de la eutanasia. La Corte estableció la constitucionalidad de la despenalización del homicidio por piedad en aquellos casos en los que el profesional de la salud lo realice, siempre que se cuente con consentimiento del paciente y se trate de una enfermedad terminal.

Pese a ello, ordenó al Congreso regular el asunto sin que hasta la fecha exista un marco normativo que indique a los profesionales de la salud, cómo deben actuar en estos casos. En otros términos *"ante la petición de un usuario para poner fin a su vida (...) no se sabría a ciencia cierta, el protocolo a seguir para el efecto, como tampoco se puede acudir a criterios auxiliares de la actividad judicial"*. Por el contrario, puntualizó, lo que sí existe es una norma en la Constitución (Art. 11) que establece que la vida es un derecho inviolable y que no admite excepciones. De ello se infiere que al no existir normas aplicables al caso, se debe acudir a esos criterios superiores contenidos en la Carta.

Por otra parte, argumentó que luego de decretadas algunas pruebas para conocer con certeza el estado de salud de la paciente, las entidades oficiadas no enviaron ningún informe. Eso, impidió que el juzgado pudiera tomar una decisión con base en un material probatorio consistente pues nunca pudo verificar los requisitos que la Corte estableció para la práctica de la eutanasia. En particular, no se logró constatar las condiciones de salud mental de la accionante que permitiera verificar su inequívoco consentimiento.

Actuaciones surtidas en la Corte Constitucional

Con base en lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de la Corte Constitucional y con el objeto de contar con mayores elementos probatorios para adoptar la decisión, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de fecha del cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014), procedió a decretar algunas pruebas y solicitar concepto de expertos en la materia. Por este medio, ordenó oficiar al Ministro de Salud y Protección Social, al señor Superintendente Nacional de Salud y al Presidente de la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, con el fin de invitarles a participar en este proceso a través de informes y conceptos técnicos. De igual manera, se invitó a rendir su concepto académico a los decanos de las facultades de medicina de las universidades Nacional de Colombia, Rosario, Javeriana, de los Andes, de Antioquia y del Valle, así como al Presidente de la Academia Nacional de Medicina de Colombia.

A continuación se sintetizan los principales argumentos de cada una de las intervenciones.

Universidad del Rosario

Ana Isabel Gómez, directora del programa de medicina de la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, respondió a los interrogantes formulados por esta Sala. Para ello, dividió su exposición en tres partes que a continuación se desarrollarán.

En primer lugar, la doctora Gómez sostuvo en su intervención que desde la expedición de la Sentencia C-239 de 1997, el legislador no ha promulgado ninguna ley estatutaria para determinar el proceso de eutanasia y orientar la práctica médica en esos eventos. No obstante, a pesar de este vacío, estimó, existen múltiples protocolos aplicados en la práctica médica. Por ejemplo *"pueden ser guías de manejo emanadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, o por los cuerpos colegiados de las diversas sociedades científicas nacionales o internacionales o incluso por instituciones prestadoras de servicios de salud"*.

En Colombia, para el procedimiento en cuestión, no existe consenso en la comunidad médica sobre cuál de ellos debe usarse. Sin embargo, eso no quiere decir que no se pueda realizar. En caso de requerirse una eutanasia, se puede acudir a los protocolos de países (Holanda, Bélgica) que sí han reglamentado esos eventos. Por ejemplo, en el documento *"Eutanasia, un proceso. Resumen del documento destinado a los médicos de Bélgica",* existen cómo realizar la eutanasia así como los medicamentos, dosis, vías y cuidados que se deben tener.

En segundo lugar, señaló que la muerte digna es un concepto que admite diferentes consideraciones. En todo caso, cuando un paciente que padece una enfermedad sin ninguna posibilidad de recuperación, el médico tratante debe seguir ciertos pasos a fin de o bien disminuir su dolor, en última instancia, realizar la eutanasia. Así (i), debe asegurarse que el paciente o quien lo represente esté completamente informado para tomar decisiones. Igualmente (ii), deben tomar todas las medidas necesarias para aliviar el dolor físico y mental. Adicionalmente (iii), tendrán que adaptarse las medidas terapéuticas conforme a las condiciones del paciente. En algunos casos, no prolongar innecesariamente la vida o muerte si no existen posibilidades razonables de recuperación. Finalmente (iv), como última medida y en un porcentaje menor de casos, debe sugerir, previa confirmación del diagnóstico e información detallada al paciente, practicar la eutanasia. Dice la interviniente, que algunas veces es una decisión difícil para un médico, por lo cual puede conformarse un comité de ética médica.

Finalmente, en tercer lugar, manifestó que en la Universidad del Rosario se cuenta con formación específica en dolor y cuidado paliativo en los programas de posgrado y pregrado. Igualmente, existe una línea específica de formación de estudiantes en derecho médico y bioética en la cual se tratan temas como eutanasia, interrupción voluntaria del embarazo, así como los métodos y procedimientos para practicarlos.

Superintendencia Nacional de Salud

Olga Lucia Jiménez Orostegui, Superintendente Delegada para la Supervisión Institucional, respondió los requerimientos hechos por esta Sala. Para esta funcionaria, la ley 1122 de 2007, incluyó en su articulado algunas funciones relacionadas con la Superintendencia de Salud. Específicamente, en el capítulo VII, artículo 35, estableció que esta superintendencia solo tendría labores de inspección, vigilancia y control sobre los servicios de salud y de sus recursos. De allí, estimó que a *"esta entidad no le corresponde dentro de sus funciones las de fijar criterios, pautas o prácticas para la atención en salud de los pacientes que requieran el procedimiento de la eutanasia"*.

Universidad Javeriana

Mary Bermúdez Gómez, decana de la Facultad de Medicina, allegó respuesta a la solicitud elevada por esta Corte. Indicó que de acuerdo con el artículo 9 del código de procedimiento civil, existe una lista de auxiliares de la justicia encargados de emitir conceptos técnicos dentro de las investigaciones y procesos que se adelantan en este Tribunal Constitucional. Así, realizar estas actividades *"implica destinación de docentes a actividades que no corresponden con su vinculación a la Universidad, generando costo para la misma y reduciendo la carga académica de los docentes, al tener que dedicar parte de su tiempo de docencia al análisis de expedientes de este tipo".*

Universidad de los Andes

El señor Daniel Suarez Acevedo, profesor de la Facultad de Medicina y Magister en Bioética, respondió las preguntas formuladas por esta Corporación. Sostuvo que la Sentencia C-239 de 1997 estableció una línea general sobre la eutanasia. No obstante, a pesar de este marco, en Colombia no existe una ley expedida por el Congreso que regule esta práctica, así como tampoco, un protocolo o guía de manejo estandarizado para su realización. Pese a ello, existen instituciones como la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente que brindan asesoría a las familias, pacientes, y a la sociedad en general, *"sobre todos los temas relaticos a la muerte digna, incluyendo la eutanasia, limitación del esfuerzo terapéutico y cuidado paliativos"*. Adicionalmente, indicó que no existe ninguna institución que dentro de sus planes médicos ofrezca este servicio, pero, en todo caso, hay médicos independientes que realizan dichas prácticas[3].

Ahora bien, desde el punto de vista de educación médica, manifestó que en la mayoría de Facultades de Medicina existen cursos de ética médica, profesionalismo, bioética o derecho médico, en los cuales los estudiantes conocen la normatividad nacional así como las posibilidades médicas y éticas para realizar esas acciones. En el caso de la Universidad de los Andes, los estudiantes tienen dos cursos de Ética Médica y Profesionalismo, los cuales son cursados en tercer y décimo semestre.

Finalmente, frente al tema de propuestas de la academia científica para regular estos asuntos, dijo que no conoce ninguna en particular. Estimó que tan solo la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente ha liderado la defensa y divulgación de la muerte digna, así como informes sobre estos tópicos a la sociedad científica.

Universidad del Valle

El señor Gerardo Campo Cabal, Director de la Escuela de Medicina, respondió a las consultas hechas por esta Sala. Dijo que la Escuela no cuenta con algún protocolo o guía para realizar eutanasias así como tampoco conoce alguno estandarizado en Colombia. De igual manera, dicha facultad no ha presentado en los últimos siete años, ninguna propuesta a nivel nacional o regional sobre alternativas para la regulación de la eutanasia. Finalmente, dijo que la facultad actúa acorde con la Constitución Política de Colombia, la ley 23 de 1981, el Código Penal, el Decreto 2491 de 2004 y la Resolución 13437 de 1991 del Ministerio de Salud. No obstante, considera viable optar por procedimientos alternativos a este tipo de prácticas.

Academia Nacional de Medicina

Su presidente, el señor Fernando Sánchez, se refirió a la solicitud hecha por esta Corte de la siguiente forma. Primero, advirtió que no existe un protocolo médico comúnmente aceptado con métodos de eutanasia. Como segunda medida, indicó que *"el manejo queda a juicio del médico o del grupo médico tratante".* Finalmente, señaló que la Academia Nacional de Medicina no ha presentado ninguna propuesta para regular la eutanasia.

Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente

Juan Mendoza Vega, Presidente, intervino en el proceso de la referencia. En primer lugar, sostuvo que la única reglamentación que existe relacionada con la eutanasia es la Sentencia C-239 de 1997. Indicó que a pesar de que se han presentado varias iniciativas al Congreso, ninguna ha tenido éxito. Ello quiere decir que aún no existe una ley estatutaria que determine cuáles son los parámetros para adelantar esos procedimientos, ni guías o directrices que oriente a los médicos de nuestro país. Igualmente, *"no tenemos información de que exista, en las sociedades científicas ni en las instituciones asistenciales u otro prestador de servicios de salud, un protocolo médico ni un estándar similar relativo a los detalles técnicos del acto eutanásico, aunque por su preparación científica es de suponerse que el médico conoce los medicamentos capaces de producir sedación profunda e hipnosis, así como interrupción rápida de la actividad cardiaca"*.

Ahora bien, sostuvo que internacionalmente existen protocolos para esos efectos. Principalmente, en países como Holanda y Bélgica que ya han reglamentado esos eventos. De allí que la práctica médica pueda emplear esa información científica reconocida, para utilizarla en el ámbito nacional. A pesar de que en Colombia no existan protocolos sobre este respecto, de ahí no se sigue que sean inexistentes en el mundo entero.

Así mismo, dijo que la Fundación siempre ha sostenido que en algunos casos, cuando la persona está en pleno uso de sus facultades mentales y en ejercicio de su autonomía, debe respetarse su decisión de morir "con la misma dignidad que se predica para su vida". Esa decisión no puede ser interferida por ninguna persona. No obstante, también reconoce el derecho de los médicos a objetar conciencia, sin que ello implique que el paciente vea negado su derecho a decidir sobre el final de su vida.

Finalmente, sugirió los siguientes sitios web como fuentes de información: a) WorldFederation of Right-t-Die Societies en www.worldrtd.net, b) En Bélgica, Holanda y Luxemburgo www.vida-digna.org.

Universidad Nacional de Colombia

Myriam Saavedra Estupiñan y Carlos Arturo Guerrero Fonseca, respondieron las preguntas formuladas por esta Corte. A continuación se sintetizan el concepto de los dos académicos.

Coincidieron en que en Colombia no existe ningún protocolo para practicar la eutanasia directa. Esto es, cuando la intervención del médico está dirigida a causar la muerte del paciente directa e inmediatamente.

Así mismo, indicaron que en los casos de enfermedades como la que sufre la paciente, sí existen protocolos para tratarle. No obstante, cuando estos cuidados paliativos no causan el efecto esperado y se pretenda practicar la eutanasia si el tratado se encuentra en fase terminal, existen múltiples protocolos pero ninguno específico para realizar ese procedimiento en particular. Es decir, existen protocolos paliativos, de fonoaudiología, gastroenterología, neumología, etc.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) expedido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

1. Problema jurídico y temas jurídicos a tratar

1.1 La demandante considera que la EPS Coomeva ha violado sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente, por su decisión de no realizar la eutanasia a pesar de padecer una enfermedad terminal debidamente diagnosticada por su médico y existiendo su manifestación libre de querer morir. Por su parte, la entidad demandada estima que aunque la Corte ya se ha pronunciado sobre este asunto, no es posible realizar el procedimiento pues existen vacíos normativos en el ordenamiento jurídico que impide llevar a cabo esa práctica. En igual forma, sostuvieron que no se pudo determinar con certeza el consentimiento de la actora.

1.2 El juez de primera instancia considera que no se vulneraron los derechos fundamentales por parte de la EPS, pues en Colombia aún no existe reglamentación legal sobre la eutanasia y por el contrario, el artículo 11 de la Carta establece que el derecho a la vida es inviolable. De igual forma, no es posible autorizar su práctica puesto que no se logró comprobar las condiciones mentales de la paciente, que permitiera constatar consentimiento inequívoco de morir.

1.3 En ese orden, la Sala Novena debe determinar si la EPS Coomeva desconoció los derechos fundamentales a la vida digna, la muerte digna y la dignidad humana de la señora Julia, al negarse a practicarle el procedimiento de eutanasia, a pesar de su solicitud expresa, en circunstancias de dolor extremo derivadas del cáncer de colón que padecía y que a la postre causó su muerte, basando la negativa en que (i) la peticionaria no se hallaba en condiciones de expresar su consentimiento libre e informado, y (ii) no existe una ley expedida por el Congreso que permita llevar a cabo el procedimiento.

1.4 Como cuestión previa, la Sala hará referencia a la jurisprudencia sobre carencia actual de objeto por "daño consumado"; su contraste con el concepto de "hecho superado", y las medidas que ha adoptado la Corte cuando se configura una de estas situaciones ante la muerte del peticionario.

1.5 Posteriormente, (i) presentará un marco teórico en el cual se realizarán algunas precisiones terminológicas sobre los procedimientos médicos para provocar la muerte asistida de un paciente, (ii)

reiterará la sentencia C-239/1997 como fundamento normativo esencial del derecho a morir dignamente, haciendo énfasis (iii) en las reglas sobre el modo en que debe darse el consentimiento informado y (iv) la ausencia de legislación interna para realizar este procedimiento. En ese marco, (v) examinará el tratamiento normativo que otros Estados le han dado a este derecho y, finalmente, (vi) resolverá el caso concreto.

2. **Carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.**

2.1 De acuerdo con la metodología propuesta para solucionar el caso concreto, a continuación se abordará el estudio de las principales reglas que ha fijado la Corte sobre carencia actual de objeto, específicamente, daño consumado. Este parece ser un tema ineludible para esta Sala a partir de la exposición de los hechos reseñados en párrafos anteriores. En el trámite de instancia, la señora *Julia* falleció, motivo por el cual se harán algunas precisiones metodológicas y argumentativas a fin de proteger el ámbito objetivo del derecho.

2.2 En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección expedita de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Ello, con el propósito de evitar, hacer cesar o reparar[4] la vulneración.

Así, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión resultaría, incluso, ineficaz[5]. En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *"previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"* ***[6]***. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materializaran la decisión del juez de tutela.

2.3 En ese orden, esta Corporación ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Corte no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas[7]y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones[8]. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

2.4 Pues bien, a partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de la ocurrencia de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis *"se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado**[9]** en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela"**[10]***. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia[11]. En esos casos, la obligación del juez de tutela no es necesariamente pronunciarse de fondo.

En estos casos, la obligación del juez de tutela no es, indispensablemente, la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes[12]. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado[13]. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

2.5 Por su parte, en el daño consumado la situación es diferente. Este evento tiene lugar cuando la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S.[14], o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba[15]. En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados[16]. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron[17]. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

2.6 En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados[18]. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron[19]. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

2.7 Bajo estos supuestos, el juez constitucional deberá verificar si en efecto tuvo lugar una conducta contraria a la Constitución y, de ser así, revocar la providencia que denegó el amparo, pues *"no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior"* ***[20]***. En criterio de la Corte, apoyar la tesis contraria, es decir, consentir que el juez no se pronuncie sobre la consumación del daño causado por la violación de un derecho fundamental, equivaldría a tolerar un comportamiento incompatible con la Carta y a aceptar la inoperancia de la justicia en estos casos[21]. En consecuencia, cuando se configura la carencia actual de objeto por daño consumado en el curso del proceso, el juez constitucional está obligado a (i) pronunciarse de fondo en la parte motiva y resolutiva de la sentencia sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales; (ii) aplicar el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor el juez *"prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela"*; (iii) informar a quien haya promovido el amparo o a sus familiares acerca de las acciones jurídicas en uso de las cuales puede obtener la reparación del daño, y, finalmente; (iv) de ser necesario, compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta que generó el daño.

2.8 En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con las circunstancias que pasan a explicarse, para la Sala es claro que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado. En efecto, la Sala encuentra que de conformidad con los supuestos fácticos que fundamentaban la acción de tutela y la pretensión de amparo el daño que se causó a la accionante consistió en el sufrimiento físico y sicológico que debió padecer hasta el día de su muerte. El deseo de la accionante era poner fin a ese sufrimiento y por ello, ante la negativa de su médico tratante y de su EPS frente a la solicitud de practicarle un procedimiento eutanásico, interpuso la presente acción de tutela. No obstante, comoquiera que el juez de instancia denegó la protección de su derecho fundamental a la vida digna, el perjuicio que pretendía evitar mediante la solicitud de amparo sólo cesó con su fallecimiento.

En este sentido, resulta necesario aclarar que el daño no se concretó con la muerte, pues más allá de toda duda razonable ésta era inevitable en un tiempo relativamente corto. De hecho, la muerte no era el suceso que la accionante pretendía impedir por medio de la acción de tutela. Por el contrario, lo que la actora pretendía era que aquella se causara en condiciones diferentes a las impuestas por la propia enfermedad. De este modo, desde esta perspectiva, para la Sala el daño se concretó en el dolor que la accionante sufrió en razón a la negativa de su médico de acceder a practicar un procedimiento eutanásico.

2.9 Ahora bien, a juicio de la Sala es evidente que el hecho que prolongó el sufrimiento que la accionante consideraba incompatible con su idea de dignidad, no fue la enfermedad en sí misma, sino la respuesta negativa a su solicitud de eutanasia. Aunque la actora manifestó ante su médico tratante y ante el juez de tutela su deseo de morir por medio de la eutanasia, ambos estimaron que tal voluntad no tenía respaldo legal y, con fundamento en esta observación, se negaron a actuar en consecuencia. Como ya se indicó, la voluntad de la actora en la práctica de dicho procedimiento tenía respaldo en su deseo de no prolongar los insoportables dolores que la aquejaban.

Según lo expresado por la Corte en la sentencia C-239 de 1997, la cual será analizada más adelante con el debido detenimiento, *"condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral".*

2.10 Es por lo anterior, que esta Sala considera que el desconocimiento de la decisión tomada por la accionante de poner fin a su vida -lo que en últimas significó imponerle la obligación de vivir en condiciones que ella valoraba indignas-, constituye la causa del daño pues si se hubiera tramitado su petición del acto eutanásico, la paciente no habría continuado experimentando el dolor y el sufrimiento que sólo terminó con la muerte natural. Así las cosas, se ha de concluir que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.

Como bien se indicó en la argumentación que precede a este análisis, la situación descrita, la cual ha de ser declarada en la parte resolutiva de la presente sentencia, obliga a la Sala no sólo a pronunciarse de fondo sobre la vulneración de derechos fundamentales, sino a adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro. Ambas tareas se llevarán a cabo enseguida.

3. Precisión terminológica sobre los distintos procedimientos para garantizar el derecho a morir dignamente.

3.1 El propósito de esta sección es utilizar elementos teórico-científicos para solucionar el caso concreto. De allí que, a continuación, se desarrollen algunos conceptos que han proliferado en la discusión acerca del derecho a morir dignamente para que una vez precisados, se pueda iniciar con el estudio de algunas legislaciones del mundo que dan cuenta de cómo se ha regulado el derecho a la muerte digna en otras partes distintas a Colombia. Valga la pena anotar que las discusiones que se plantearán responden únicamente a un interés que busca clarificar distintos términos técnicos. Si bien este Tribunal reconoce que detrás de estos temas hay debates éticos, morales, políticos, religiosos, etc. muy fuertes, y que incluso nutren las decisiones de la Corte, esta sección solo pretende enfocarse en estudios empírico – científicos que evidencien la cantidad de términos que se sitúan en la práctica médica, para dar cuenta de los límites y alcances que ellos presentan.

3.2 Precisión terminológica. Eutanasia, distanasia, ortotanasia, entre otros.

3.2.1 En torno al debate sobre el derecho a morir dignamente se han suscitado diversos procedimientos y conceptos médicos[22]. La doctrina científica ha propuesto, cada vez con mayor frecuencia, prácticas tendientes a garantizar la voluntad y dignidad del paciente a la hora de morir, a pesar de que algunas sean más o menos restrictivas. Por ejemplo, existen términos como distanasia, ortotanasia, ayuda al suicidio, entre otros. Sin embargo, en esas circunstancias, la discusión y en algunos casos la garantía del derecho, se torna difusa pues ante la concurrencia de diversos escenarios y procesos para la decisión de dar fin a la vida, se ha causado una especie de confusión entre los profesionales de la salud, el legislador, los jueces, y en general la opinión pública, en tanto no se conoce con exactitud el significado de cada uno de esos términos[23].

Pese a ello, lo que parece una dificultad, realmente es un avance para la plena vigencia de la muerte digna pues dependiendo de la voluntad del paciente, existe uno u otro procedimiento médico. Si el paciente decide vivir, existen mecanismos para garantizar que su vida transcurra de la manera más digna posible.

Pero si lo que desea es morir, existen otros para que muera dignamente. A continuación se aborda el estudio del concepto de eutanasia, para, seguidamente, distinguirlo de otras prácticas médicas.

3.2.2 La gran mayoría de autores coinciden en señalar que la procedencia etimológica del término eutanasia es heredado de las palabras griegas "buena muerte"[24]. En 1987, la Asociación Médica Mundial propuso que la eutanasia era el *"acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente"*[25]. Por su parte, en enero de 2002, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos sostuvo que este procedimiento consistía en la *"conducta (acción u omisión) intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico"*[26]. La Organización Mundial de la Salud la definió como *"aquella acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente"* ***[27]***.

Tal y como se aprecia, las definiciones sobre eutanasia son múltiples y actualmente no se cuenta con alguna totalmente aceptada. No obstante, lo que sí está claro es que en este procedimiento deben concurrir los siguientes elementos: (i) el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, en todos los casos, debe ser un médico; (iii) debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes[28]. Así, la doctrina ha sido clara en señalar que cuando no existen de los anteriores elementos, se estará en presencia de un fenómeno distinto que no compete en sí mismo a la ciencia médica. Sin embargo, cuando se verifican en su totalidad, la eutanasia puede provocarse de diferentes maneras.

3.2.3 En ese orden, una clasificación de la eutanasia es según su forma de realizarse. Será *activa o positiva (acción)* cuando existe un despliegue médico para producir la muerte de una persona como suministrar directamente algún tipo de droga[29] o realizando intervenciones en busca de causar la muerte. La eutanasia es *pasiva o negativa (omisión)* cuando quiera que, al contrario de la activa, la muerte se produce por la omisión de tratamientos, medicamentos, terapias o alimentos. En este tipo de eutanasia, la actuación del médico es negativa pues su conducta es de *"no hacer"*. En otras palabras, se culmina todo tipo de actividad terapéutica para prolongar la vida de una persona que se encuentre en fase terminal. Uno de los primeros casos de eutanasia pasiva fue con ocasión de la paciente Karen Ann Quinlan en los Estados Unidos. Su caso provocó tantas discusiones *"que fue el primero que marcó una nueva época en la medicina"* ***[30]***.

3.2.4 Por otra parte, la eutanasia puede ser clasificada según su intencionalidad. Es *directa* cuando existe una provocación intencional del médico que busca la terminación de la vida del paciente. Un ejemplo de este evento sucedió con el caso de *Terri Schiavo* a quién se le suspendió la alimentación e hidratación con el claro propósito de terminar intencionalmente con su vida. Aunque la diferencia parezca sutil con la eutanasia pasiva, la distinción está en la intencionalidad. Mientras que en la primera, por ejemplo, se desconectan los aparatos médicos sin intención de causar la muerte, en la eutanasia directa el móvil es evidente.

3.2.5 La eutanasia es indirecta cuando se origina *sin la intención* de causar la muerte de la persona. Según algunos autores, eso no es eutanasia pues precisamente uno de los elementos de esta práctica es la provocación intencional de la muerte. En todo caso, en esos eventos la muerte no es pretendida sino que puede ser originada por efectos colaterales de tratamientos médicos intensos. Esta clasificación ha dado

lugar a hablar de eutanasia *voluntaria, involuntaria y no voluntaria*. Brevemente, en la voluntaria el paciente logra manifestar su voluntad, mientras que la involuntaria, a pesar de poderla consentir, se realiza el procedimiento sin obtenerla. En cambio, la eutanasia no voluntaria sucede cuando no se puede averiguar la voluntad de quien muere, por la imposibilidad de expresarla. Aunque sean similares las clasificaciones, *directa e indirecta* se dan con ocasión de la voluntad del médico. Por el contrario, la *voluntaria, involuntaria y no voluntaria* se dan con base en el consentimiento del paciente.

3.2.6 Como se puede apreciar, la ciencia médica ha distinguido varias clases de eutanasia, sin que hasta el día de hoy exista consenso sobre cuál de todas ellas debe realizarse. Esa situación puede tener un lado positivo, pues demuestra la movilidad científica frente al tema y la discusión abierta y constante de las escuelas médicas sobre estos asuntos. Sin embargo, esta proliferación de términos puede tener efectos no tan constructivos pues la multiplicidad de clasificaciones impide la sistematización de conceptos y con ello, un consenso frente a cuales procedimientos seguir cuando quiera que la persona en ejercicio de su autonomía, decide morir o vivir. Esa misma duda han tenido las escuelas médicas pues además de las diferentes clasificaciones de la eutanasia, se han propuesto otros procedimientos que también intentan garantizar la voluntad del paciente según si su intención es morir o vivir. En efecto, la ciencia entendió que no se puede obligar a vivir a quien quiere morir, como provocar la muerte de quien desea vivir. Desafortunadamente, de algunas no se obtiene el resultado esperado el cual es garantizar la dignidad del enfermo.

3.2.7 Siguiendo esa línea argumentativa, el primer evento, en contraposición con la eutanasia, es la distanasia[31]. Esa práctica supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Esa alternativa es muy común *"en los países donde están penalizadas las prácticas eutanásicas [*pues*] cuando inicialmente se decide conectar al paciente a un aparato respiratorio o a una sonda gástrica, se basa en la posibilidad de recuperar sus funciones vitales. Es muy probable que posteriormente el enfermo entre en un estado comatoso permanente e irrecuperable"* ***[32]***. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantice la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que como se mostrará más adelante, parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir.

3.2.8 Un término no muy recurrido es la adistanasia o antidistanasia. Consiste en la omisión de medios extraordinarios o desproporcionados que mantienen con vida al paciente. En este evento no existen terapias que ayuden al enfermo a prolongar su existencia, pero, tampoco para aliviar su excesivo dolor y sufrimiento. Algunos asimilan este concepto con el de eutanasia, pero se diferencian porque no existe una acción positiva de causar la muerte de una persona. Pese a ello, es muy similar a la ya reseñada eutanasia pasiva.

3.2.9 Otro concepto es el denominado suicidio asistido. En este evento, el sujeto activo y pasivo se confunde pues la intervención del médico no es directa, ya que es el mismo enfermo quien provoca su muerte. Ese es el caso en el que galeno proporciona todos los medios necesarios para que el enfermo[33]termine por sí mismo con su vida. En otras palabras, simplemente ayuda al suicida a cometer la conducta. Un ejemplo puede ser aquel médico que prepara o receta una sustancia para que quien quiere

morir, la consuma. A pesar de tener gran influencia, la conducta es realizada por el paciente. A veces se tiende a asimilar la eutanasia como el suicidio asistido, pero la diferencia radica en que en la eutanasia el sujeto activo no se confunde con el pasivo y es el médico quien realiza la conducta tendiente a causar la muerte.

3.2.10 En ese orden de ideas, existen también los denominados cuidados paliativos y/o ortotanasia, recientemente reglamentados por el Congreso de Colombia mediante la Ley 1733 de 2014. Ese es un tratamiento médico que dignifica la vida de quienes inevitablemente van a morir, pero que su voluntad no es otra a que llegue la muerte de forma natural. Recientemente, esta Corporación dio un debate acerca de la constitucionalidad de la ley de cuidados paliativos.

3.2.11 En la Sentencia C-233 de 2014, la Corte declaró la exequibilidad de la norma acusada, pues encontró que los cuidados paliativos son tratamientos médicos que protegen de manera cierta e indiscutible, derechos de raigambre constitucional. La ley señalada regula la ortotanasia que significa o es equivalente al esfuerzo terapéutico para disminuir al máximo el sufrimiento del paciente por los efectos colaterales de la enfermedad terminal. Este procedimiento es una alternativa intermedia a la eutanasia y distanasia. En efecto, no prolonga innecesariamente la vida, pero tampoco la termina deliberadamente ya que el paciente no lo quiere así. El objetivo es orientar los tratamientos médicos al alivio del dolor, en vez de buscar la sanación del enfermo. Así, existen circunstancias en las cuales continuar con procedimientos en busca de la cura puede prolongar la agonía del paciente de manera inocua. La fórmula es el control de los síntomas y efectos físicos, psicológicos y espirituales del paciente. En estos eventos, la voluntad del paciente prevalece pues es él quien decide si quiere continuar con determinada forma de terapia.

3.2.12 De acuerdo con lo expuesto, en estas discusiones se han desarrollado innumerables formas de proceder frente a enfermedades terminales y sufrimiento. Esa multiplicidad de alternativas puede enriquecer la discusión, pero también generar confusión entre los médicos, pacientes, familias, jueces, legislador, gobierno, y opinión pública. Lo importante es que la ciencia médica ha avanzado considerablemente en el tratamiento de enfermedades terminales y las maneras cómo afrontar el dolor físico, emocional y espiritual. De allí que no sea una labor dispendiosa cumplir con la voluntad del paciente, pues es su autonomía la que debe primar en estas difíciles circunstancias. Así, como existen tratamientos para prolongar la vida (distanasia), también existen para terminarla (eutanasia).

3.2.13 La anterior presentación muestra que la extensión del ámbito de aplicación del derecho fundamental a morir dignamente no es solo una consecuencia lógica de la autonomía personal, sino que además presenta indudables retos en las legislaciones y ordenamientos jurídicos. En efecto, los avances evidencian tensiones que requieren ser solucionadas. El derecho a morir dignamente es un derecho complejo pues involucra elementos penales que distorsionan, o refuerzan, su garantía. Así las cosas, si bien la eutanasia materializa la autonomía del paciente, su mal manejo puede generar consecuencias de proporciones insospechadas. De ahí que las legislaciones tienen en común una preocupación porque la voluntad del paciente sea lo más libre y autónoma posible.

De esta manera, hay que decir es que la eutanasia es tan solo un procedimiento para proteger el derecho a morir dignamente. Existen situaciones e hipótesis en las cuales no será el medio apropiado para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales. Por ejemplo, algunos países han aprobado el

suicidio asistido como alternativa para causar la muerte de un paciente que padezca una enfermedad terminal[34]. En otros eventos, cuando el enfermo no desea provocar su muerte, existen procedimientos médicos para morir de la manera más digna posible. Ese es el caso de la ortotanasia o de los cuidados paliativos. Como se aprecia, si bien existe una multiplicidad de términos que pueden generar confusiones en la escuela médica, las autoridades jurídicas e incluso en la opinión pública, lo cierto es que gracias a esa cantidad de prácticas médicas, cada paciente, dependiendo de su deseo, podrá optar por una u otra.

4. Fundamento normativo del derecho a morir dignamente en Colombia. Sentencia C-239/1997.

4.1 Las discusiones acerca de si se debía despenalizar la eutanasia se dieron en Colombia con mayor intensidad en la década de los años noventa. La Corte, luego de una demanda ciudadana de inconstitucionalidad, a través de la Sentencia C-239 de 1997, decidió la exequibilidad de la norma acusada. En aquella ocasión, no solo sostuvo que la eutanasia y otras prácticas médicas como las reseñadas en el capítulo anterior[35], bajo determinadas condiciones, no son delito, sino que también, reconoció que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Al ser así, los efectos de esa decisión serían especiales[36]. De igual manera, fijó algunos criterios para que el legislador reglamentara ese derecho y estableciera pautas, criterios, procedimientos, etc. a fin de materializarlo.

A partir de ese momento, este Tribunal Constitucional no ha estudiado un caso con similares características, motivo por el cual la Sala estima como indispensable recapitular las principales reglas de esta providencia, haciendo énfasis en el consentimiento libre e informado del paciente, y la ausencia de legislación y protocolos médicos como obstáculos para la plena vigencia de los derechos fundamentales.

4.2 En el año 1997 se presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 326 del Decreto 100 de 1980[37]. El texto acusado definía el homicidio por piedad de la siguiente manera: *"el que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis a tres años".* Según el demandante, ese artículo era inconstitucional pues contravenía el artículo 11 Superior[38] ya que nadie puede disponer de la vida de otro y aquel que mate a quien se encuentra en difícil estado de salud, debe recibir como sanción la impuesta al homicidio simple. Así, indicó, la disposición demandada *"constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexequibilidad de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad".*

4.3 Pues bien, para resolver esta demanda, la Corte[39] dividió su exposición en tres grandes partes. En primer lugar (i) abordó el estudio de los elementos del homicidio por piedad. En segundo lugar, (ii) se refirió al consentimiento del sujeto pasivo para, finalmente, como tercera medida, (iii) condicionó la exequibilidad de la norma acusada a determinadas hipótesis. Esta fue la primera y única decisión en la que la Corte abordó temas relacionados con la muerte digna. Lo importante de esta aclaración es que el análisis que hizo fue diferente al caso que ocupa a esta Sala. Como se aprecia, el problema jurídico que abordó en aquella oportunidad, estuvo dirigido a determinar si cuando media el consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad, era constitucional imponer la sanción prevista en el Código Penal, de tal manera que su análisis se hizo en abstracto. Su propósito fue determinar cuándo existía delito, a diferencia de este caso que se hace en sede de revisión y control constitucional concreto.

4.4 En ese orden de ideas, en esa decisión la Corte sostuvo que el homicidio por piedad es la acción de quien actúa motivado únicamente por poner fin al intenso sufrimiento de otra persona. Así, indicó que la doctrina ha dicho que ese tipo de actos de denominan *homicidios pietísticos o eutanásicos*. En consecuencia, quien prive de su vida a alguien por motivos diferentes a poner fin al sufrimiento, *"como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo"*. Así, este delito contiene un tipo penal que *"precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza que termine su sufrimiento"* ***[40]***. En todo caso, puntualizó, *"el comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo (…) se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en las que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final, al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir"* ***[41]***. Como se señaló, el consentimiento sería el concepto determinante para permitir, o mejor, para despenalizar la eutanasia.

4.5 Así las cosas, en Colombia la Constitución de 1991 consagra un derecho penal de acto que supone la adopción del principio de culpabilidad. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico prevé que para que exista un delito y la persona pueda ser sancionada, deben coexistir al menos tres elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para el caso de la culpabilidad, solo puede ser penalizada aquella conducta en la que concurre la voluntad y consciencia del agente. Ahora bien, según el grado de culpabilidad, una misma conducta (matar a otro) puede tener diferentes efectos y diversas consecuencias para la legislación penal. Lo cierto es que *"para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislados los haya considerado relevantes al describir el acto punible"* ***[42]***. En ese sentido, por ejemplo, la tradición jurídica ha mostrado que el legislador, ha considerado la culpa como un factor para atenuar, agravar o eximir de la pena. La ilicitud de la conducta no depende solamente de su materialización, *"sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido"* ***[43]***.

4.6 Pues bien, la piedad es un estado afectivo que incide en la imputación de un delito, como en casos del estado de ira e intenso dolor consagrado en la legislación penal. En ese último evento, la ira e intenso dolor funge como una causal de atenuación punitiva. La diferencia con el homicidio por piedad consiste en que el móvil de la piedad no radica en actuar en favor de sí mismo, sino de otro. En consecuencia, quien mata a otro para evitar que siga padeciendo de intensos sufrimientos persigue, en principio, un fin altruista que ha llevado al legislador a establecer un tipo penal independiente del delito de homicidio simple o agravado. Para el legislador no es lo mismo alguien que provoque la muerte de una persona persiguiendo fines pietísticos, que propósitos egoístas.

Sin embargo, por la complejidad del asunto y evitando malas prácticas, el mismo legislador previó elementos objetivos del tipo penal sin los cuales no puede hablarse de fines altruistas en la conducta del actor. Así, *"no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario (…) que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable"*. Así, no existe homicidio eutanásico cuando quiera que un individuo mata a otro *"que no padece esos sufrimientos, aun cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, porque a su juicio no tiene ningún valor"*. En el mismo sentido, dice esta Corporación, en el

homicidio por piedad *"el sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derecho, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia"*.

4.7 Ahora bien, cuando en el caso del homicidio piadoso media el consentimiento del sujeto pasivo, la situación varía radicalmente. En aquella oportunidad la Corte admitió que en algunos escenarios la aquiescencia en una conducta presuntamente delictiva, no solo puede ser causal de antijuridicidad (como el caso del hurto, daño en bien ajeno, secuestro, extorsión), sino también en otros escenarios puede una circunstancia que atenúa la pena e incluso el consentimiento del sujeto pasivo es considerado como una exclusión total de responsabilidad penal. Pues bien, en la historia de la legislación penal colombiana el código de 1936 contempló un tipo penal denominado *homicidio consentido*¸ el cual atenuaba la pena. En esa misma línea, *"ni en ese estatuto ni en el Código Penal que hoy rige se consagró como delito la tentativa de suicidio"* ***[44]*** evidenciándose así, que la decisión del individuo sobre su propia existencia no merece reproche penal o jurídico alguno.

4.8 De esta forma, la Corte sostuvo que el consentimiento en la legislación penal tiene incidencia y que puede llegar a reconfigurar el tipo penal que se pretende aplicar. Para llegar a esa conclusión, se preguntó cuál es el valor normativo y moral del derecho a la vida y la autonomía personal, a la luz de la Constitución de 1991. En ese orden, indicó que si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto indispensable para disfrutar otros derechos, el punto sobre el cual recaía la discusión sería en torno al *deber de vivir* cuando una persona sufre una enfermedad incurable. Así, existen al menos dos posiciones: *"1) La que asume la vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones"* ***[45]***.

4.9 Sin embargo, la Corte entendió que Colombia al ser un Estado laico, no puede restringir las visiones religiosas a una posición pues existen diversas opiniones, incluso dentro de una misma creencia, las cuales merecen respeto. Por ello, si bien el debate en torno a la eutanasia puede implicar, como en efecto ocurre, discusiones morales, éticas y religiosas, no es dable al Estado imponer una de todas esas visiones. De la misma manera que estaría mal obligar a un médico cuyas concepciones religiosas le impedirían realizar un determinado procedimiento, también sería constitucionalmente inadmisible obligar a una persona a vivir cuando no lo quiere. De allí que se debe procurar por salidas intermedias que a veces parecen radicales, en procura de la vigencia de los derechos fundamentales de todas y todos.

En esa oportunidad, en relación con la posibilidad de provocar la muerte, la Corte indicó que:

> *"(…) Se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia. En Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral del individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior".*

4.10 En consecuencia, la discusión sobre el deber de vivir y el derecho a morir dignamente no puede darse al margen de los postulados constitucionales que rigen las relaciones sociales. A pesar de que la doctrina moral, ética, religiosa, política, entre otras, nutran las posiciones sobre determinados asuntos, la Constitución de 1991 como norma superior es el parámetro de interpretación jurídica que tienen los agentes normativos a la hora de solucionar asuntos como el que actualmente ocupa a esta Sala, y que estudió la Corte en el año 97. De allí que la dignidad humana como principio y valor constitucional haya sido el fundamento para despenalizar el homicidio por piedad cuando se cumplan determinadas condiciones y reconocer el derecho a morir dignamente. Así lo dijo la Corte cuando sostuvo que pesar de que la vida es necesaria para el goce de otros derechos, lo mismo sucede con la dignidad humana. Sin ella, difícilmente se garantiza la vida pues *"no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad"**[46]*.

4.11 Bajo este panorama, la Constitución no solo protege la vida sino también otros derechos. Por eso ninguno es absoluto. Cada garantía constitucional debe verse en concreto pues dependiendo de las circunstancias particulares de los casos, su restricción será mayor o menor. En el caso de la vida, por ejemplo, la Corte desde sus inicios consideró que es posible limitarla para salvaguardar otros derechos, especialmente, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal. Particularmente, en la Sentencia T-493 de 1993[47] se estudió un caso en el que una persona decidió, libre y autónomamente, no prolongar su tratamiento médico. En aquella ocasión, la Corte privilegió la autonomía personal que la vida misma. En sus consideraciones puntualizó que no era posible obligar a una persona a recibir un tratamiento médico cuando su decisión es descontinuarlo, a pesar de las implicaciones que ello tiene. Eso llevó a la Corte a sostener que *"los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles"*[48].

El deber constitucional del Estado de protección de la vida debe ser compatible con otros derechos como la dignidad y la autonomía. De ahí que frente a aquellas personas que padecen una enfermedad terminal ese deber cede ante su autonomía individual y a *"su consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna"**[49]*. En este preciso evento, las labores del Estado pasan de ser positivas a negativas. Eso cuando existen argumentos médicos razonables de los que se infiere que la muerte vendrá en poco tiempo, ante lo cual la persona no escoge entre vivir y mucho tiempo, sino entre morir dignamente y vivir sin calidad. Ella como sujeto autónomo y moral, es quien decide qué hacer con su vida. Si no fuera así, la vida se convertiría en un deber y por tanto su ejercicio dejaría de ser una garantía constitucionalmente legítima. Incluso, si los derechos se convierten en obligaciones, la idea misma de Estado Social y Democrático de Derecho carecería de contenido. Por tanto, *"el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su dignidad"**[50]*. Es más, tampoco puede el Estado castigar a quien pone fin a la vida de un enfermo terminal cuando medie su consentimiento. Una lectura literal del artículo llevaría a la Corte a sostener que esa sería una causal de exclusión antijuridicidad.

4.12 En efecto, el deber de no matar encuentra excepciones en la legislación a través de figuras como la legítima defensa o el estado de necesidad. En virtud de esas disposiciones, el daño no sería antijurídico. En el homicidio por piedad, cuando medie el consentimiento del sujeto pasivo, *"el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir".* En consecuencia, no sería reprochable penalmente. Pese a ello, si no se media el consentimiento, la figura penal recobra vigencia y por tanto debería sancionarse la conducta. Sin embargo, con el fin de aportar elementos que permitan una interpretación fiable y precisa de la figura, la corte estableció unos criterios.

4.13 Para excluir el carácter delictivo de la conducta, en primer lugar, como ya se dijo, (i) debe mediar el consentimiento del sujeto pasivo. Pero ese consentimiento debe ser libre e informado, lo cual significa que debe ser manifestado por una persona "con capacidad de comprender la situación en que se encuentra". Es decir, el consentimiento implica que el paciente posee información seria, fiable y precisa, pero además cuenta con capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Para garantizar ese consentimiento, (ii) el sujeto activo debe ser un médico pues es él el único capaz de brindarle la información precisa al paciente, pero además las condiciones para morir dignamente. En caso de que no sea un médico, el consentimiento estará viciado y por tanto, habrá delito. En tercer lugar (iii) el paciente debe padecer una enfermedad terminal que le cause sufrimiento, pues sin ello el elemento subjetivo de la piedad desaparecería. Estas reglas serán reiteradas y desarrolladas más adelante a fin de permitir eficientemente que las personas puedan ejercer su derecho a morir dignamente.

4.14 Para desarrollar estas subreglas, este Tribunal Constitucional, mediante Sentencia C-239 de 1997, exhortó al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible reglamentara el homicidio por piedad a partir de los criterios establecidos en aquella decisión. Para tal fin, en relación con el procedimiento para obtener el consentimiento, señaló que éste debe ser genuino y no el emitido por una depresión momentánea. Para ello, podría exigirse la petición por más de una vez y luego confirmada en un determinado tiempo, o autorización judicial previa antes de provocar la muerte del paciente. De igual forma, sostener reuniones con expertos para buscar alternativas diferentes a la muerte. De ahí que:

> *"[L]os puntos esenciales de esa regulación serán, sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir. 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso. 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc. 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico. 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones".*

4.13 En síntesis, la Corte despenalizó la eutanasia cuando quiera que (i) medie el consentimiento libre e informado del paciente; (ii) lo practique un médico; (iii) el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento. En esos eventos, la conducta del sujeto activo no es antijurídica y por tanto no hay delito. En caso de faltar algún elemento, la persona será penalmente responsable por homicidio. Además de eso, la sentencia reconoció que existe un derecho fundamental a morir dignamente, asunto que será tratado en el siguiente capítulo.

5. Derecho Fundamental a morir dignamente. Alcance y contenido esencial.

5.1 De acuerdo con el análisis realizado previamente, la Corte despenalizó el homicidio por piedad siempre que se constataran las circunstancias descritas en la Sentencia C-239 de 1997. Lo importante de esa providencia es que, por un lado, permitió la práctica de la eutanasia y otros procedimientos tendientes a garantizar la dignidad del paciente, y segundo, elevó a la categoría de fundamental el derecho a morir dignamente. Fue así que una vez enunciada esta garantía fundamental, exhortó al Congreso para que en el menor tiempo posible reglamentara la manera como en la práctica se materializaría ofreciendo algunos criterios que deberán tenerse en cuenta a la hora de expedir la ley estatutaria sobre el tema.

Sin embargo, han transcurrido más de diecisiete años sin que el Legislador haya expedido una ley sobre este tema. Esa situación lleva a la Sala a preguntarse si ¿es condición indispensable la voluntad del legislador para que los derechos fundamentales tengan fuerza normativa? O visto de otra forma, ¿es eso suficiente para que en la práctica no se pueda realizar la eutanasia? Vale la pena recordar la Sentencia C-139 de 1996 cuando la Corte tuvo que enfrentarse a un problema de similares características. En aquella ocasión, en relación con la ausencia de legislación que regulara derechos étnicos, esta Corporación sostuvo que *"no es cierto, entonces, como lo afirman los demandantes, que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto legislativo".* Evidentemente, la garantía y efectividad de los derechos no depende exclusivamente de la voluntad del legislador. Sin duda es un actor muy importante en la protección de los derechos fundamentales, pero la Constitución, siendo norma de normas, es una norma jurídica que incide directamente en la vida jurídica de los habitantes y se debe utilizar, además, para solucionar casos concretos.

5.2 El derecho a morir dignamente, es un derecho fundamental[51]. Así lo dijo la Corte en la Sentencia C-239 de 1997 cuando indicó que *"el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de autonomía como sujeto moral"*. Esta garantía se compone de dos aspectos básicos: por un lado, la dignidad humana y por otro, la autonomía individual. En efecto, la dignidad humana es presupuesto esencial del ser humano que le permite razonar sobre lo que es correcto o no, pero también es indispensable para el goce del derecho a la vida.

5.3 De acuerdo con lo anterior, la posición de la Corte en relación con la fundamentalidad de los derechos ha variado a lo largo de su historia, utilizando distintos criterios para identificarlos[52]. Sin el ánimo de exponer en detalle las discusiones teóricas que sobre el punto se suscitan, este Tribunal ha indicado que un derecho adquiere la categoría de fundamental cuando quiera que el derecho encuentre su fundamento en la dignidad humana. Esa tesis, sería reiterada además por las Sentencias T-227 de 2003 y T-760 de 2008; esta última sobre el derecho a la salud.

En aquellas decisiones, lejos de abandonar la discusión, la Corte indicó que la dignidad humana sería el eje central para identificar un derecho como fundamental. En efecto, mediante Sentencia T-801 de 1998 la Corte le confirió a la dignidad una especial relevancia constitucional. Así, en esa providencia indicó que *"es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. Como se aprecia, de "esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana"*. En otros términos, la dignidad humana sería el concepto indispensable a analizar si se le quiere dar la categoría de fundamental a un derecho.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-881 de 2002 la Corte sostuvo *"que la comprensión de la dignidad humana ha partido de tesis naturalistas o esencialistas (dignidad humana hace referencia a condiciones intrínsecas de la persona humana) y se ha movido hacia posturas normativas y funcionales (dignidad humana guarda relación con la "libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle" y con "la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad"**[53]*)*. A partir de dicho análisis, en el año 2003, esta Corporación concluyó que *"es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios***[54]*"*. En el mismo sentido, la Sentencia T-760 de 2008 sobre el derecho a la salud, reiteró las anteriores consideraciones.

Pero adicionalmente, no basta con que un derecho sea o tenga relación con la dignidad humana. Debe ser, a su vez, traducible en un derecho subjetivo. Eso fue lo que dijo la Corte en la Sentencia T-227 de 2003 cuando estableció que *"será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo"*. Es decir, que sea posible identificar el titular del derecho, el destinatario y su contenido. Sin embargo, esta idea debe verse de manera amplia, pues en algunas circunstancias esa "traducibilidad" puede ser una barrera para el reconocimiento de la integralidad de los derechos, entendiendo que los llamados derechos económicos sociales y culturales, no son fácilmente traducibles[55].

Por su parte, la fundamentalidad de los derechos también depende de los consensos que existan en relación a ellos[56]. Por ejemplo, a nivel legislativo, judicial, constitucional, o incluso de derecho internacional de los derechos humanos. Eso fue destacado en la Sentencia T-227 de 2002 cuando la Corte dijo lo siguiente:

"La existencia de consensos (en principio dogmática constitucional) en torno a la naturaleza fundamental de un derecho constitucional implica que prima facie dicho derecho se estima fundamental en sí mismo. Ello se explica por cuanto los consensos se apoyan en una concepción común de los valores fundantes de la sociedad y el sistema jurídico. Así, existe un consenso sobre el carácter fundamental del derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Los consensos sobre la naturaleza fundamental de estos derechos claramente se explican por la imperiosa necesidad de proteger tales derechos a fin de que se pueda calificar de democracia constitucional y de Estado social de derecho el modelo colombiano. No sobra indicar que, en la actual concepción de dignidad humana, estos derechos son requisitos sine qua non para predicar el respeto por dicho valor"

En el mismo sentido, en relación con el derecho a la salud, la Sentencia T-760 de 2008 estableció que:

*"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.**[57]** Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.**[58]** La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.**[59]**".*

En síntesis, en relación con los derechos fundamentales, la Corte ha dicho que (i) la característica esencial es su fundamento y relación estrecha con la dignidad humana, pero además que para identificar su carácter de fundamental (ii) el juez debe evaluar (de manera flexible) consensos a nivel dogmático, constitucional, de derechos humanos o legislativos. Es decir, no se trata de un asunto aislado sino que la opinión debe tener cierta relación intrínseca entre lo que se pretende como fundamental, y la idea misma de derecho subjetivo. Ligado con lo anterior, la fundamentalidad de un derecho (iii) depende de la posibilidad de traducirlo en un derecho subjetivo, en la mayor medida de lo posible pues existen garantías en las que resulta muy difícil determinar el extremo activo, pasivo y el contenido de las obligaciones impuestas. Pese a todo lo anterior, (iv) cada caso debe ser analizado de manera concreta pues la proliferación de derechos fundamentales sin garantías verdaderas, puede convertirse en ineficacia normativa[60].

A partir de lo expuesto, para esta Corte no cabe duda que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Y ello es así por varias razones. Siguiendo sus razonamientos, esta Corporación ha señalado que un derecho fundamental busca garantizar la dignidad del ser humano. Es decir, para que una

garantía pueda ser considerada como fundamental, debe tener una estrecha relación con la dignidad como valor, principio y derecho de nuestro ordenamiento constitucional. En el caso de la muerte digna, la Sala de Revisión, al igual que la Sala Plena en la Sentencia C-239 de 1997, considera que su principal propósito es permitir que la vida no consista en la subsistencia vital de una persona sino que vaya mucho más allá. Esos aspectos adicionales son propios de un sujeto dotado de dignidad que como agente moral, puede llevar a cabo su proyecto de vida. Cuando ello no sucede, las personas no viven con dignidad. Mucho más si padece de una enfermedad que le provoca intenso sufrimiento al paciente. En estos casos, ¿quién si no es la propia persona la que debe decidir cuál debería ser el futuro de su vida? ¿Por qué obligar a alguien a vivir, en contra de su voluntad, si las personas como sujetos derechos pueden disponer ellos mismos de su propia vida?

Lejos de ser preguntas abiertas, los interrogantes planteados muestran la estrecha relación que tiene el derecho a la muerte digna con la dignidad humana. En criterio de esta Sala, morir dignamente involucra aspectos que garantizan que luego de un ejercicio sensato e informado de toma de decisiones, la persona pueda optar por dejar de vivir una vida con sufrimientos y dolores intensos. Le permite alejarse de tratamientos tortuosos que en vez de causar mejoras en su salud, lo único que hacen es atentar contra la dignidad de los pacientes. Cada persona sabe qué es lo mejor para cada uno y el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno. Recuérdese la Sentencia C-239 de 1997 cuando dijo que *"el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad"*. Algunas enfermedades son devastadoras, al punto de producir estados de indignidad que solo pueden ser sanadas con la muerte. El fin del derecho a morir dignamente, entonces, es impedir que la persona padezca una vida dolorosa, incompatible con su dignidad. Eso se da cuando los tratamientos médicos realizados no funcionan o sencillamente cuando el paciente, voluntariamente, decide no someterse más a esos procedimientos pues considera, según su propia expectativa, que es indigno la manera como está viviendo.

Así las cosas, el derecho a morir dignamente es un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. No es posible considerar la muerte digna como un componente del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida. Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos. En todo caso, es claro que existe una relación estrecha con la dignidad, la autonomía y la vida, entre otros.

En segundo lugar, el derecho a morir dignamente cumple con el segundo criterio que la Corte ha dado para identificarle como fundamental. En efecto, existe consenso (en el sentido ya señalado) sobre la necesidad de reglamentar esa materia. A pesar de no ser un tema pacífico, el Congreso en cuatro oportunidades ha intentado reglamentar el asunto que no deja de ser controversial y sensible. Eso se explica al día de hoy, diecisiete años después de la sentencia de la Corte, no existe una decisión por parte del legislador. La ausencia de ley no ha sido por inactividad del Congreso. Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante la ya tan mencionada sentencia C-239 de 1997 declaró que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental. La discusión parece estar zanjada pues este Tribunal, luego de un

ejercicio argumentativo e interpretativo de la Constitución, reconoció que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental. En efecto, sostuvo que *"el deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el de la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad (…) el derecho a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente".*

Finalmente, la muerte digna se puede traducir en un derecho subjetivo, pues son identificables tanto los sujetos activos, pasivos, obligados y el contenido mínimo de la obligación. No obstante, por razones metodológicas, ese será un asunto que se desarrollará en el caso concreto. El propósito será identificar con mayor certeza el contenido mismo de este derecho fundamental, sujetos activos y pasivos. Para ello, se basará en el derecho comparado como criterio de razonabilidad en la decisión de esta Corporación, para lo cual analizará la regulación que algunos países le han dado al asunto. El objetivo es brindar un panorama comparado sobre cómo se han comportado distintos ordenamientos jurídicos diferentes al colombiano, para dar cuenta de los problemas y virtudes de este tipo de regular esas prácticas.

6. Derecho comparado. Regulación normativa del derecho a morir dignamente.

6.1 La regulación del derecho a morir dignamente ha estado precedida de intensos debates éticos y morales. Su reconocimiento se ha dado principalmente por decisiones judiciales las cuales se centraron en discusiones sobre los conceptos de libertad, autonomía, dignidad y laicismo. Otros Estados optaron por someter a referendos ciudadanos o trámites legislativos la posibilidad de que un médico provoque la muerte de un paciente, bajo determinadas condiciones. A continuación se presentarán tres casos: Estados Unidos, Bélgica y Holanda. La razón principal es que estos países[61]son pioneros en esta práctica y son aquellos en los que se ha producido un mayor desarrollo normativo. Entre otros asuntos, tienen en común que lo que comenzó como la despenalización de una práctica, posteriormente fue desarrollado como un derecho.

*6.2 Holanda: Ley de la Terminación de la Vida o a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio**[62]**.*

6.2.1 Según algunos autores, Holanda se *"destaca como la pionera en el campo de la eutanasia, no sólo por su legislación sino por la actitud de los médicos y de los enfermeros frente a la eutanasia, y sobre todo, por la enorme frecuencia con la que se aplica"**[63]**.* En el año 2001 se culminó el proceso para despenalizar la eutanasia en los Países Bajos y si bien desde 1973 se eximió de responsabilidad penal a los médicos que realizaran la eutanasia bajo ciertas condiciones, solo hasta principios de la década del dos mil se logró una regulación compleja de este asunto. En un primer momento, los destinatarios de la decisión no sabían con certeza cuándo y cómo era posible realizar la eutanasia, sin que ello implicara responsabilidad penal. Posteriormente, se tuvo un mayor desarrollo legislativo que no solo generó calidad a los operadores, sino también permitió que los pacientes pudieran ver materializados sus derechos.

6.2.2 Así las cosas, en Holanda, antes de los años setenta, se dieron grandes discusiones acerca de si se debía o no permitir a los médicos practicar la eutanasia, cuando quiera que los pacientes así lo manifestaran. Sin embargo, fue en 1973 que el Tribunal de Leeuwarden decidió un caso que abrió las puertas y concretó de manera significativa el debate. En su fallo, el tribunal estableció que un médico podría, bajo determinadas circunstancias, poner fin a la vida de un enfermo sin que por ello deba ser procesado penalmente. En aquella ocasión, la justicia holandesa determinó que esas prácticas eutanásicas

serían admisibles siempre y cuando: (i) el paciente fuera un enfermo incurable independientemente de la causa de su enfermedad; (ii) si soportaba sufrimiento físico o psíquico insoportable; (iii) debía haber manifestado su voluntad, si fuera posible, de poner fin a su vida; (iv) que su muerte fuera inminente y; (v) que la práctica fuera realizada por un especialista médico. En caso de no concurrir estos requisitos, el sujeto activo estaría cometiendo un delito.

6.2.3 A partir de tales criterios fijados por la sentencia Leeuwarden, *"las prácticas eutanásicas fueron aceptadas lentamente y se admitió como conducta lícita la terminación de la vida a petición del paciente bajo los requisitos establecidos"* ***[64]***. Posteriormente, en 1981, el tribunal de Rotterdam amplió las posibilidades previstas en el fallo anotado, y consideró que el *auxilio al suicidio* tampoco debía ser punible y que el deseo de morir tampoco si había sido razonado conscientemente sin existir alternativa razonable. A partir de allí, el desarrollo jurisprudencial fue mayor. Las decisiones judiciales serían la base para que, más recientemente, el legislador optara por asumir el asunto y regular dicha práctica.

6.2.4 En 1984, la Suprema Corte Holandesa incluyó nuevos elementos para garantizar la validez y vigencia de la voluntad del paciente. No basta simplemente manifestarla, dijo la Corte, que ella debía estar rodeada de unas condiciones para que fuera genuina y estuviera libre de vicios. El objetivo de esa providencia fue dotar de mayor certeza el consentimiento del paciente. Así las cosas, además de lo establecido en la decisión de Leeuwarden, la voluntad (i) debe provenir exclusivamente del paciente y ser libre y voluntaria. Igualmente, (ii) no bastaba con manifestarse una vez, sino que tiene que ser estable, bien considerada y persistente.

6.2.5 En 1990, el Gobierno Holandés decidió conformar una comisión presidida por un miembro de la Corte Suprema Holandesa. El objetivo era sentar las bases para regular legalmente la eutanasia. Fue así como el primero de junio de 1994 se expidió un decreto que tenía como propósito reglamentar el procedimiento legal que deben seguir los médicos en casos de muerte activa, sin que medie una enfermedad terminal, eutanasia y auxilio al suicidio. En ese orden, el decreto pretendió controlar dichas prácticas y en especial, desarrollar medidas de seguridad que garanticen la voluntad libre del paciente, pues al parecer uno de los resultados de la investigación fue el aumento de esta conducta sin el control de los tribunales. Pero además, como se aprecia, en esta norma se incluyó una nueva hipótesis la cual abrió la posibilidad de que sin que exista una enfermedad terminal, se pueda inducir la muerte de una persona.

6.2.6 Precisamente, cuatro años más tarde, en 1994, la Corte Suprema Holandesa resolvió un caso de un psiquiatra que fue acusado por el delito de auxilio al suicidio practicado a una paciente que no padecía una enfermedad terminal. En efecto, la mujer sufría de depresión causada por la pérdida de sus dos hijos y la separación de su esposo. En numerosas oportunidades indicó su deseo de morir y su rechazo a someterse a algún tratamiento. El psiquiatra Boudewijn Chabot realizó el procedimiento, pero más tarde fue absuelto por la justicia holandesa. Este caso implicó una ampliación de las hipótesis ya indicadas pues ahora no se requería tener una enfermedad terminal. Así, a partir de este precedente, la eutanasia fue permitida siempre que (i) exista un sufrimiento insoportable; (ii) que el tratamiento médico no produzca los efectos esperados; (iii) no es necesaria una enfermedad terminal y, finalmente; debía ser practicada por un especialista médico.

Pues bien, a partir de esos antecedentes, en el año 2001 se legalizó, ahora a través de normas legales, la posibilidad de practicar la eutanasia a personas enfermas que sufrían dolores intensos sin posibilidad médica de sanación o curación. El cambio fue drástico. Lo que antes estaba sujeto a1 penalización, ahora sería regulado como un derecho y se establecería un procedimiento para su realización. No solo la despenalización, sino su ejecución.

6.2.7 Fue así como se promulgó la *"Ley de la Terminación de la Vida o a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio"* ***[65]***, la cual entraría a regir desde el primero de abril de 2002. Esta norma tiene dos propósitos principales. Por un lado, despenalizar legalmente la eutanasia (si se comprueban unas condiciones) y, por otra parte, regular el procedimiento para que la voluntad del paciente fuera lo más libre e informada posible. De otra manera, sin regulación, la práctica podía mostrar más problemas que beneficios. Por ejemplo, conductas delictivas, entre otros asuntos.

En ese orden, el artículo 20 modificó los artículos 293 y 294 del código penal holandés que castigaba este tipo de conductas. Así, el artículo 293 quedaría de la siguiente manera:

> *"El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta. El supuesto al que se refiere el parágrafo 1 no será punible en el caso de que se haya cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2 de la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida y del suicidio asistido, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7, parágrafo segundo de la ley reguladora de los funerales".*

Por su parte, el artículo 294 quedaría así:

> *"El que de forma intencionada indujere a otro para que suicide será, en caso de que el suicidio se produzca, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para este fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta (...)"*

6.2.8 De acuerdo con lo anterior, las disposiciones reseñadas remiten al artículo 2 de la *Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida y del Suicidio Asistido*, la cual establece unas obligaciones al médico que vaya a realizar la eutanasia. El objetivo de la Ley es restringir al máximo la posibilidad para que se efectúen malas prácticas, pero también para garantizar que la voluntad del paciente encuentre primacía en esta clase de eventos. Así, la mencionada norma establece que:

> *"los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, parágrafo segundo, del código penal, implican que el médico:*
>
> *a) Ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntario y bien meditada,*

b) Ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejoras,

c) Ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,

d) Ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,

e) Ha consultado, por lo menos con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a. al d. y,

f) *Ha llevado a cabo la terminación de la vida y el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional".*

6.2.9 En esos eventos, el medico queda facultado para atender la petición del paciente, que como mínimo tenga dieciséis años y que haya dejado por escrito una solicitud formal de que le realicen ese procedimiento. En caso de que la persona tenga más de dieciséis pero menos de dieciocho, debe haber participación de los padres del menor en la decisión. Si tiene entre doce y dieciséis, deberá existir autorización expresa por parte de los padres. En ese orden, los requisitos establecidos en la mencionada ley son los siguientes: (i) el sufrimiento del paciente debe ser insoportable y sin ninguna posibilidad de mejora. Adicionalmente (ii) el médico debe consultar, antes de realizarlo, con un comité creado especialmente para estos casos. De igual manera (iii) el paciente debe tener mínimo 12 años.

6.2.10 Finalmente, un aspecto importante de la mencionada ley fue la creación de comités, órganos o comisiones regionales para la comprobación de la terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio. Son entes conformados por grupos interdisciplinarios que tienen la función de servir como una instancia de control en las prácticas eutanásicas. Son garantes de que esos procedimientos no se conviertan en prácticas delictivas y que en efecto, la voluntad de los pacientes se cumpla. Así, son *"órganos intermedios entre el forense y el fiscal cuya tarea es determinar en cada caso si la terminación de la vida o el auxilio al suicidio se realizó de acuerdo con los requisitos exigidos por la ley. Dependiendo del cumplimiento de los criterios establecidos por la ley, dicho comité tiene la competencia de decidir si el médico actuó legalmente y en caso contrario debe denunciarlo ante la Fiscalía General del Estado y el inspector regional para la asistencia sanitaria"* ***[66]***. Tal y como se aprecia, la norma evita que la decisión de morir dependa en exceso de un médico y para ello, crea un órgano que sea garante de los intereses de la persona.

6.2.11 De acuerdo con lo anterior, el derecho a morir dignamente inicialmente fue desarrollado por decisiones judiciales. Al comienzo fue tratado desde la perspectiva penal y en casos concretos, para después, en el 2001, ser desarrollado por el legislador. El cambio fue drástico pues si bien existen elementos penales en la norma, su propósito no es exclusivamente punitivo. Es también constitucional pues se trata de ofrecer garantías legislativas y avances normativos para permitir que de manera autónoma las personas ejerzan sus derechos libremente.

6.3 Estados Unidos de América: La Ley de la Muerte Digna del Estado de Oregón y otras normas.

6.3.1 En este país, pocos Estados han despenalizado la eutanasia y tan solo algunos la han reglamentado. De hecho, al igual que lo que sucedió en Holanda en sus inicios, el desarrollo del derecho a morir dignamente se ha dado principalmente a través de fallos judiciales. Por ejemplo, en el Estado de la Florida, tan solo se permitió la eutanasia pasiva de Terri Schiavo a través de una sentencia. Recientemente el debate se reabrió con ocasión del caso de Brittany Maynard. Los hechos de estos casos se enmarcaron dentro del concepto del suicidio asistido. Lo importante es que por el modelo de organización política de ese país, cada Estado tiene cierta autonomía normativa que le permite penalizar o despenalizar esa práctica. De allí que en este capítulo la Sala abordará tan solo el tratamiento legislativo que le han dado algunos Estados.

6.3.2 El 8 de noviembre de 1994 se aprobó en el Estado de Oregón la *Ley de la Muerte con Dignidad**[67]***. Dicha norma sería la primera que permitiría el suicidio asistido en el mundo y posibilitó que aquellos pacientes a los que se les haya diagnosticado una enfermedad terminal, solicitaran por escrito que les fuera suministrada una dosis o medicación correcta para terminar con su vida dignamente. A su vez, la ley faculta a los médicos *"prescribirles a sus pacientes desahuciados y de quienes se espera que tengan menos de 6 meses de vida, medicamentos para que puedan suicidarse"**[68]***. La doctrina coincide en indicar que esa norma contiene disposiciones sencillas, cortas, fáciles de entender, de tal suerte que en la práctica no se generan mayores contradicciones. Igualmente, es una norma que, a diferencia de lo que sucedió inicialmente con el caso Holandés, está diseñada para garantizar el derecho del enfermo y no para distinguir cuándo existe una conducta punible.

6.3.3 Así las cosas, el suicidio asistido es permitido en el Estado de Oregón (USA) siempre que (i) el paciente sea una persona adulta (ii) mentalmente competente y, finalmente, (iii) si la enfermedad diagnosticada no permite pronosticar más de seis meses de vida. Solo si concurren estas tres condiciones, la persona podrá solicitar al médico su ayuda para morir y este, si lo realiza, no cometerá delito alguno. A pesar de la sencillez de la norma, involucra aspectos de indispensable complejidad. De allí que el objetivo subsiguiente sea el de regular aspectos como la garantía de voluntad del paciente.

6.3.4 En ese sentido, el procedimiento para asegurar la voluntad del paciente y evitar abusos, como conductas delictivas, es regulado con mayor detalle. En efecto, en la norma existe un gran número de medidas preventivas que buscan impedir malas prácticas. Así pues, cuando el paciente se haya decidido someterse a un procedimiento de muerte digna debe comunicarlo a su médico tratante. Posteriormente, el enfermo, 15 días después, debe ratificar su manifestación donde indica su deseo de morir, y entregarle un documento por escrito en el cual expresa su voluntad. Seguidamente, 48 horas después, el medico está autorizado a suministrar un fármaco para cumplir con su petición de morir con dignidad. Vale anotar que este procedimiento está integrado por distintas opiniones médicas y actuaciones públicas. Su propósito es doble: garantizar que el consentimiento del paciente sea libre, certero, informado, y, por otro lado, dar la mayor publicidad posible a estas prácticas para evitar abusos. Incluso, dentro de un determinado plazo, los galenos deben rendir informes de sus prácticas.

6.3.5 Otro Estado que reguló esta clase de procedimientos fue el de la Florida. Fue allí en donde se dio una gran discusión sobre la posibilidad de practicar la eutanasia a pacientes terminales. Todo con ocasión del caso de Terri Schiavo que ya fue reseñado en párrafos anteriores, quien fue conectada a aparatos artificiales durante más de quince años sin mejoría alguna. Su esposo solicitó a las autoridades judiciales

en 1998 la desconexión de su esposa. Sin embargo, los padres de Terri se encontraban en desacuerdo. Luego de muchos años de discusiones y disputas, en el 2005, los jueces tomaron la decisión de permitir que la paciente fuera desconectada, quien moriría dos semanas después por desnutrición y deshidratación. Fue un típico caso de eutanasia pasiva.

6.3.6 A partir de ese caso, la opinión pública retomó estas discusiones y en su gran mayoría estuvieron de acuerdo con que la voluntad del paciente debía primar en estos eventos, a pesar de prohibiciones legales expresas e incluso de tipos penales sancionadores. Sin embargo, la principal crítica que despertó este caso fue la disparidad de legislaciones y regulaciones pues al existir diferentes normas en distintos Estados, se creaba un estado de desigualdad entre sus habitantes. Pese a ello, no dejó de ser un caso muy importante para la posterior despenalización de la eutanasia en otras partes de los Estados Unidos.

Por ejemplo, en el Estado de Texas existe un Código de Salud y Seguridad el cual contiene, en su capítulo 166, la ley de cuidado fútil. Dicha norma permite practicar la eutanasia pasiva al desconectar los equipos que mantienen artificialmente con vida a los enfermos. Así, entre otras cosas, se debe informar por escrito a la familia del paciente por parte del hospital sobre el proceso de decisión del comité de ética, así como dentro de las 48 horas siguientes, convocarla para tomar una decisión conjunta. De igual manera, si no se logra un acuerdo, el comité deberá enviar al paciente a una institución que acepte hospitalizarlo y brindarle los tratamientos solicitados por su familia. En caso de que se logre un acuerdo, podrán desconectar al paciente. La decisión del comité de ética es discutible ante los jueces. Aunque esta ley está vigente desde 1999, solo hasta el año 2005 un juez autorizó retirar el respirador a un paciente. La situación particular era que se trataba de un menor de edad de seis meses que sufrió una enfermedad genética denominada displasia tanatofórica.

6.4 Bélgica. La terminación intencional de la vida a parir de una petición voluntaria, inmediata y reiterada del paciente en la legislación Belga.

6.4.1 Este es otro país donde se ha regulado con grandes avances el derecho a morir dignamente. La eutanasia fue despenalizada en el año 2002, poco tiempo después de que Holanda lo hubiera hecho, y a partir de ahí las discusiones para ampliar las hipótesis en las que procede no han parado de surgir. La ley Belga[69] define la eutanasia como *"la terminación intencional de la vida de otra persona, a solicitud de quien se verá privada de la vida"*. De allí que sea posible distinguir varios supuestos legales en los que dicha conducta no será considerado delito.

6.4.2 Así las cosas, el paciente debe ser mayor de edad o menor emancipado. Pero además, deberá tener capacidad legal y de conciencia al momento de realizar su petición. El objetivo es blindar la autonomía incluso, de interferencias propias que puedan alterarla. De allí que la misma norma exija que la petición debe ser voluntaria, meditada y reiterada. No basta manifestarla una sola vez y se verá viciada si media algún tipo de presión externa al paciente. Incluso, la norma prevé el sufrimiento como una forma de alterar la voluntad del enfermo. Igualmente, la legislación belga no distingue entre estado terminal del paciente o enfermedad crónica. Se trata de no restringir las posibilidades con reglas estrictas que posteriormente pueden ser fácilmente controvertibles.

6.4.3 La ley también regula lo concerniente a las directivas anticipadas. Se trata de manifestaciones de la voluntad en la cual se indica que en caso de incurrir en alguna de las causales para poder practicarse la eutanasia, se realice. Esa manifestación es una petición previa a la ocurrencia del siniestro. Es una especie de orden a los médicos para que cuando ellos consideren que el dolor es muy fuerte y las posibilidades de vida son pocas, practiquen el procedimiento reseñado. Estos casos se dan generalmente cuando ocurren accidentes o enfermedades imprevistas. Se busca permitir que los pacientes que no pueden manifestar su voluntad, lo hagan previamente.

6.4.5 Con el objeto de regular y especialmente controlar estas prácticas, la ley belga creó una *"Comisión Federal de Control y de Evaluación"* ***[70]***. Dicha comisión tiene la misión de dotar de transparencia esos procedimientos médicos. Está integrada por 16 expertos interdisciplinarios que son designados por sus conocimientos y experiencia. Algunos son abogados, la mayoría médicos, otros psicólogos e incluso existen miembros de la sociedad civil representada por organizaciones sociales.

Algo muy importante de esta ley que la distingue de la norma holandesa, es que incorpora disposiciones procesales que tienen que ver con otro tipo de situaciones jurídicas. Por ejemplo, en su artículo 15 establece que la muerte ocurrida en estas condiciones se entenderá que fue natural, para efectos de negocios o cláusulas procesales, de sucesiones, o incluso de seguros de vida.

6.5 Conclusiones

6.5.1 En síntesis, el derecho comparado aporta unos criterios de razonabilidad para regular el derecho a morir dignamente. A partir de la reseña efectuada, se pueden extraer las siguientes conclusiones. La muerte digna fue reconocida por diversas fuentes normativas. En algunos Estados la discusión fue pública y se despenalizó la eutanasia a través de mecanismos de democracia directa como referendos. Otra alternativa fue directamente la vía legislativa. Sin embargo, en la gran mayoría de casos la dimensión subjetiva del derecho a morir dignamente se dio a través de decisiones judiciales. Así, los jueces optaron por dos vías. En primer lugar, aceptar que existe una correlación muy estrecha entre el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la autonomía personal. Así, desde una interpretación sistemática de los derechos fundamentales, sostuvieron que era posible que una persona decidiera autónomamente, bajo ciertas circunstancias, provocar su propia muerte. Es de allí que nace el derecho a morir dignamente. En segundo lugar, los jueces, ante la tensión existente, decidieron despenalizar la eutanasia como una manera de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. Así, la penalización de esta práctica médica se convertía en un obstáculo. No obstante, la despenalización no fue absoluta. Se establecieron unas condiciones sin las cuales provocar la muerte de una persona sería igualmente considerado un delito.

6.5.2 Posteriormente, luego de este proceso de judicialización, en la mayoría de los países el legislador intervino con dos propósitos principales. Dotar de mayor seguridad jurídica y precisión técnica algunos conceptos y blindar legislativamente la voluntad del paciente. Lo que se buscó fue que los médicos supieran con certeza cuándo estaban cometiendo un delito, de manera que no solo se vieran beneficiados ellos sino también los enfermos. Así las cosas, al reglamentar el procedimiento de forma más clara y precisa, los galenos, siguiéndolo, tendrían la tranquilidad de no estar cometiendo una actividad ilícita y regulada. Igualmente, gracias a esa regulación los enfermos no estarían sujetos a la buena voluntad del médico, sino a la exigencia de sus derechos fundamentales.

6.5.3 En ese mismo sentido, finalmente, el papel que jugó la reglamentación de las prácticas eutanásicas fue muy importante para garantizar la voluntad del paciente. Así, la autonomía individual sería el pilar fundamental en las leyes expedidas. De allí que su protección se haya dado a través de dos criterios o principios. El primero, la primacía de la autonomía de la voluntad. Consistió, básicamente, en que la decisión del paciente prima por encima de la voluntad de cualquier otro individuo, incluyendo su familia o sus médicos tratantes. De allí que, incluso, se presuma la capacidad psicológica del paciente al manifestarla. De otro lado, segundo criterio o principio, radica en la protección jurídica de esa autonomía. Los legisladores optaron por blindar la voluntad al punto de, por ejemplo, crear comités de seguimiento de estos procesos, y exigir que la manifestación de voluntad del paciente sea reiterada y sostenida. De igual forma, una edad y consciencia mental determinada (en algunos casos no).

6.5.4 Como se puede apreciar, la existencia de una reglamentación es muy relevante en estos procesos. Sin normas claras y procedimientos precisos, los médicos no sabrán con exactitud cuándo están cometiendo un delito y cuándo concurriendo a la satisfacción de un derecho fundamental, pues a pesar de que exista una despenalización judicial, de ahí no se sigue la necesaria claridad y certeza para los especialistas. Esa delimitación jurídica también es beneficiosa para los pacientes pues en esos casos se trata de remover barreras materiales para que sus derechos se vean realmente materializados.

7. **Solución del caso concreto**

7.1 Carencia actual de objeto por daño consumado. Lineamientos para garantizar el derecho a morir dignamente.

7.1.1 Tal y como fue señalado en párrafos anteriores, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que la acción de tutela, en principio, pierde sentido cuando quiera que durante el trámite del amparo la situación que ocasiona la amenaza o vulneración del derecho fundamental es superada. Esa circunstancia se da porque ocurre el fenómeno de la carencia actual de objeto que a su vez se presenta en dos hipótesis: *hecho superado y daño consumado*. Mientras que en el primer evento no se exige al juez constitucional un pronunciamiento de fondo, en el segundo sí. La razón es simple: cuando se presenta un daño consumado, la vulneración del derecho fundamental se causó, motivo por el cual se deben o bien adoptar las medidas para resarcir el daño o dar las órdenes pertinentes para que en el futuro no se presenten situaciones de iguales características.

7.1.2 En el caso concreto, la señora Julia falleció en el trámite de la presente acción de tutela. Sin embargo, la Sala considera que ese hecho no es suficiente para dejar de pronunciarse sobre el fondo del asunto, especialmente porque deben fijarse algunas reglas relativas al procedimiento de eutanasia como forma de garantizar el derecho a morir dignamente y evitar que ante la ausencia de legislación aplicable, se diluyan las garantías fundamentales de las personas que deciden tomar esta decisión. Para ello se hará brevemente una referencia al caso examinado y posteriormente se dictarán algunos criterios que deberán ser tenidos en cuenta en hechos futuros por los sujetos que deban intervenir en este tipo de prácticas médicas.

7.1.3 En relación con el caso de la Señora Julia, la Sala estima que existió una violación a sus derechos fundamentales por parte de la EPS, así como de los médicos tratantes. De acuerdo con los hechos

planteados, la peticionaria padecía una enfermedad terminal que le causaba intensos dolores, motivo por el cual solicitó en varias ocasiones a su médico tratante que le practicara la eutanasia como única forma de dar fin a su sufrimiento. En esas mismas oportunidades el médico y la EPS negaron la práctica de la eutanasia, por dos razones principales. La primera, porque no existe una forma para verificar que la señora Julia sufría de un intenso dolor, ya que esos son asuntos que le compete determinar a su médico y ante la indeterminación del dolor, difícilmente se sabe si la manifestación de voluntad de la paciente es libre e informada. Indicaron que esos conceptos son relativos y que, como segunda razón, el legislador no ha expedido una Ley estatutaria que defina ni los procedimientos ni los criterios para realizar esta clase de eventos.

7.1.4 Luego de analizadas las pruebas que reposan en el expediente, la Sala no encuentra justificación constitucionalmente válida a la negativa de la EPS de practicar la eutanasia a la señora Julia. En efecto, del caso se desprende que se cumplen con todos los requisitos que, por un lado, eximen de responsabilidad penal a quien provoque la muerte, pero también, por otro, estructuran las causales para que se esté en presencia de una obligación derivada del derecho fundamental a morir dignamente. La ausencia de legislación no constituye razón suficiente para negarse garantizar los derechos de la peticionaria. La Sentencia C-239 de 1997 si bien dejó en manos del Legislador la regulación del tema, sostuvo que cuando una persona que: (i) padezca una enfermedad terminal que le produzca sufrimiento y que (ii) manifieste su voluntad de provocar su muerte, (iii) deberá practicársele algún procedimiento médico, normalmente eutanasia, realizado por un profesional de la salud, que garantice su derecho a morir dignamente. Así, el precedente constitucional vigente para la época de la negativa era suficiente para proteger el derecho a morir dignamente de la señora Julia. En el caso concreto, a pesar de cumplirse con esos presupuestos la paciente murió esperando que le practicaran el procedimiento.

Advierte la Corte que en casos como el examinado, la ausencia de una regulación del derecho a morir dignamente se convierte en una barrera para su materialización. Por ese motivo, considera la Sala que, en aras de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental analizado en esta providencia, se darán algunas pautas normativas para facilitar su ejercicio, sin perjuicio de que el Congreso de la República en desarrollo de la cláusula general de competencia en materia legislativa que le adscribe la Constitución, y tomando en cuenta las directrices trazadas en esta decisión, proceda su regulación.

La constatación de la vulneración del derecho impone a la Sala el deber de pronunciarse de fondo y fijar unas reglas mínimas para garantizar el derecho a morir dignamente. Si bien existen vacíos normativos, es evidente que se desconoció la decisión tomada por la accionante de poner fin a su vida, lo que en últimas significó imponerle la obligación de vivir en condiciones que ella consideró indignas. Así las cosas, se ha de concluir que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.

7.2 Presupuestos para hacer efectivo el derecho a morir dignamente, mientras el Congreso regula la materia.

7.2.1 A partir de lo expuesto, lo primero que hay que decir es que el procedimiento para garantizar el derecho a morir dignamente puede ser múltiple. En algunos casos, la fórmula no será la eutanasia sino otro que se ajuste a la voluntad del paciente. Por ejemplo, cuando el enfermo padezca dolores insoportables pero su decisión no sea en lo absoluto terminar con su vida, los cuidados paliativos serán la alternativa. Sin embargo, en vista de la ausencia de legislación aplicable al caso, esta Corporación, con base en lo reseñado en la parte considerativa de esta providencia, fijará algunos lineamientos tendientes a materializar el derecho a morir dignamente.

(i) El padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores

7.2.2 En la Sentencia C-239 de 1997, la Corte puntualizó que la enfermedad que padezca el sujeto no solo debe ser terminal, sino además producir intensos dolores que causen sufrimiento al paciente. Este requisito debe verse desde dos puntos de vista: uno objetivo y el otro subjetivo. El objetivo implica que la enfermedad debe estar calificada por un especialista. No basta con que el sujeto pasivo indique, sin mediar conocimiento técnico, que padece una enfermedad terminal. En relación con este aspecto, la autonomía de la persona se restringe pues lo que se persigue con ese requisito es delimitar la garantía constitucional e impedir usos indebidos de la misma. En ese orden, la enfermedad debe ser calificada por un experto como terminal, pero además, debe producir intenso dolor y sufrimiento.

Una vez se tenga certeza de que se trata de una patología terminal, adquiere relevancia el elemento subjetivo, consistente en el dolor que cause sufrimiento intenso al paciente. Aunque se pueda establecer médicamente que una enfermedad implica mucho dolor (aspecto objetivo), limitar esa certeza a un concepto médico choca con la idea misma de autonomía y libertad de las personas. Nadie más que el propio paciente sabe que algo le causa un sufrimiento de tal envergadura que se hace incompatible con su idea de dignidad. Los dolores pueden ser médicamente de muchas clases y la falta de acuerdo médico puede llevar a la vulneración de los derechos del paciente. Aunque el papel del médico en estos procedimientos es indispensable, no por ello es absoluto. De esta manera, será la voluntad del paciente la que determine qué tan indigno es el sufrimiento causado, aunado a los exámenes médicos. No pueden los médicos oponerse a la voluntad del paciente cuando quiera que objetiva y subjetivamente su voluntad se encuentra depurada. Existe una *prevalencia de la autonomía* del enfermo.

(ii) El consentimiento libre, informado e inequívoco

7.2.3 A partir de lo anterior, se sabe que el enfermo sufre de una patología terminal que le causa sufrimiento intenso. Sin embargo, en criterio de esta Corporación debe además mediar el consentimiento de la persona. Ese consentimiento debe ser *libre, informado e inequívoco*. Sobre este punto, la Corte ya había dicho que el consentimiento del sujeto pasivo debe *"ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión".*

7.2.4 En esas condiciones, el consentimiento *libre* implica 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. Además el con sentimiento debe ser *informado*, motivo por el cual 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. Finalmente, el consentimiento tendrá que ser *inequívoco*. Una decisión como la que aquí se construye lo que pretende, en principio, es la protección de la vida del paciente y de su propia voluntad, por tanto, mediante este requisito se busca asegurar que la decisión del paciente de provocar su muerte sea consistente y sostenida, es decir, que no sea el producto de episodios anímicos críticos o depresivos.

7.2.5 Con el propósito de garantizar que el consentimiento vertido esté revestido de los anteriores atributos, se prevén los siguientes dispositivos: Primero, (i) la creación de un comité científico interdisciplinario de acompañamiento al paciente y su familia, durante el proceso. Para el efecto, la Corte ordenará al Ministerio de Salud que imparta una directriz a todos los hospitales, clínicas, IPS, EPS, y en general a los prestadores del servicio de salud para que conformen un grupo de expertos *interdisciplinarios* que cumplirán varias funciones cuando se esté en presencia de casos en los que se solicite el derecho a morir dignamente. Entre otras labores que determine el Ministerio, el comité deberá acompañar a la familia del paciente y al paciente en ayuda sicológica, médica y social, para que la decisión no genere efectos negativos en el núcleo familiar, ni en la situación misma del paciente. Esa atención no puede ser formal ni esporádica sino que tendrá que ser constante, durante las fases de decisión y ejecución del procedimiento orientado a hacer efectivo el derecho. Además, dicho comité deberá ser garante y vigilar que todo el procedimiento se desarrolle respetando los términos de esta sentencia y la *imparcialidad* de quienes intervienen en el proceso. Igualmente, en caso de detectar alguna irregularidad, deberá suspender el procedimiento y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de una falta o de un delito, si a ello hubiere lugar.

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

7.2.6 La segunda forma es (ii) a través de un procedimiento en el que se blinde la decisión del enfermo. Este punto fue objeto de pronunciamiento en la Sentencia C-239 de 1997, cuando indicó lo siguiente:

> *"Por ejemplo, bien podría el Estado exigir que la petición sea expresada en más de una ocasión, y luego de transcurrido un término razonable entre las mismas. Podría también considerarse la posibilidad de que en todos los casos se contara con una autorización judicial, a fin de asegurar la autenticidad del consentimiento y garantizar que todos los intervinientes se preocupen exclusivamente por la dignidad del enfermo. Igualmente la ley podría ordenar que, previa a la última petición, la persona atienda a una reunión con un equipo de apoyo que le explique integralmente su situación y le ofrezca todas las alternativas posibles distintas a la opción de morir".*

7.2.7 Siguiendo esos lineamientos, cuando se constate que la persona padece de una enfermedad terminal que le causa dolores intensos, la persona tendrá derecho a manifestar su deseo de morir. Esa voluntad será recibida por el médico quién convocará al comité científico interdisciplinario para que comience su actividad. Una vez sea expresada la intención de morir, garantizando lo inequívoco del consentimiento, el médico o el comité deberá en un plazo razonable (criterio de celeridad) que no podrá ser superior a diez (10) días calendario[71], preguntar al paciente si su intención continúa en pie. En caso de que así sea, el procedimiento será programado en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a lo que el paciente indique o máximo quince (15) días después de reiterada su decisión. En cualquier momento el enfermo podrá desistir de su decisión y con ello, activar otras prácticas médicas como los cuidados paliativos en los términos de la Sentencia C-233 de 2014.

7.2.8 Igualmente, el consentimiento puede ser previo, posterior, formal o informal. Será previo cuando antes de sufrir el suceso patológico, formal o informalmente, la persona manifiesta por cualquier medio su deseo de que le sea aplicado algún procedimiento para garantizar su derecho a morir dignamente. Por el contrario, será posterior cuando la voluntad se manifieste luego de ocurrido el suceso patológico. En el mismo sentido, la voluntad podrá ser expresada formal (por ejemplo por escrito), así como también informalmente (de manera verbal).

7.2.9 De otro lado, el consentimiento también puede ser sustituto. Esta manera de manifestar el consentimiento ocurre cuando la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su consentimiento. En esos casos y en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia, podrá sustituir su consentimiento. En esos eventos, se llevará a cabo el mismo procedimiento establecido en el párrafo anterior, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos.

7.2.10 Una vez garantizado el derecho a la muerte digna, el comité interdisciplinario apoyará a la familia del paciente en todo lo que tiene que ver con asistencia sicológica, médica, legal, etc. Así mismo, el Comité deberá enviar un documento al Ministerio de Salud, en el cual reporte todos los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento a fin de que el Ministerio realice un control exhaustivo sobre el asunto. De igual forma, el Ministerio deberá elaborar un protocolo médico consensuado con la academia médica, psicológica, jurídica, y las organizaciones sociales, que sugiera a los médicos cuál es el procedimiento técnico a utilizar en estos casos. Dicho protocolo no podrá definir ni el contenido del derecho fundamental a la muerte digna, ni obligaciones adicionales a las establecidas en esta providencia.

7.2.11 Conforme a lo establecido en esta providencia, los médicos y los prestadores de salud en general, son los principales obligados respecto de la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectiva la voluntad del paciente de ejercer su derecho a morir dignamente. No obstante, en el caso de los profesionales de la salud encargados de intervenir en el procedimiento, las convicciones personales que eventualmente puedan oponer al cumplimiento de este deber, no pueden constituirse en un obstáculo para la plena vigencia de los derechos fundamentales del paciente. Si se presenta esta eventualidad, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que el médico, por escrito, argumente sus razones por las cuales realizar el procedimiento va en contravía de sus convicciones personales, deberá reasignarse otro profesional de la salud para que realice el procedimiento. En todo caso, si se presentan dificultades

fácticas que impidan que el paciente pueda cumplir con su voluntad, la acción de tutela siempre será el mecanismo adecuado para superar las barreras que se puedan generar.

(iii) Criterios que deberán tenerse en cuenta en la práctica de procedimientos que tengan como propósito garantizar el derecho fundamental a la muerte digna

7.2.12 A partir de las anteriores reglas, los procedimientos para la garantía del derecho fundamental a morir dignamente deberán atender a los siguientes criterios:

· *Prevalencia de la autonomía del paciente*: Los sujetos obligados deberán analizar los casos atendiendo siempre a la voluntad del paciente. Solo bajo situaciones objetivas e imparciales, se podrá controvertir esa manifestación de la voluntad.

· *Celeridad:* el derecho a morir dignamente no puede suspenderse en el tiempo, pues ello implicaría imponer una carga excesiva al enfermo. Debe ser ágil, rápido y sin ritualismos excesivos que alejen al paciente del goce efectivo del derecho.

· *Oportunidad:* se encuentra en conexión con el anterior criterio e implica que la voluntad del sujeto pasivo sea cumplida a tiempo, sin que se prolongue excesivamente su sufrimiento al punto de causar su muerte en condiciones de dolor que, precisamente, quiso evitarse.

· *Imparcialidad:* los profesionales de la salud deberán ser neutrales en la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. No pueden sobreponer sus posiciones personales sean ellas de contenido ético, moral o religioso que conduzcan a negar el derecho. En caso que el médico alegue dichas convicciones, no podrá ser obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional.

· En todo caso, esta providencia deberá ser interpretada con base en los criterios adicionales previstos en la Sentencia C-239 de 1997.

7.2.13 Por las razones expuestas, la Sala declarará la carencia actual de objeto por daño consumado, no obstante, con base en las consideraciones efectuadas en esta decisión proferirá algunas órdenes a fin de hacia el futuro no se vuelvan a presentar situaciones como la que dio origen a esta sentencia. De igual manera, exhortará al Congreso de la República para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en cuenta lo establecido por esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto de fecha cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva, en los términos expuestos en esta sentencia.

TERCERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013) que resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva.

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

QUINTO: Exhortar al Congreso de la República a que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia.

SEXTO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

PARA GRADOS ACADEMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDA CATOLICA DEL ECUADOR

DECLARACION Y AUTORIZACION

Yo, Maria Gabriela Castaño Flores, C.I. 1715089684 autor del trabajo de graduación intitulado "APLICACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ECUADOR EN ENFERMEDADES TERMINALES: PLANTEAMIENTO DE UN LITIGIO ESTRATEGICO EN BASE A LA AUTONOMIA PERSONAL Y DERECHO A LA VIDA", previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1.- declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Informacion de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 15 de Septiembre de 2017

Maria Castaño

FIRMA Y CEDULA



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 171508968-4
APELLIDOS Y NOMBRES
CASTAÑO FLORES
MARIA GABRIELA
LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
CHAUPICRUZ
FECHA DE NACIMIENTO 1990-05-21
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO MUJER
ESTADO CIVIL SOLTERO



IGM 16 09 504 22

INSTRUCCIÓN SUPERIOR
PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE
E4133I4222
APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
CASTAÑO LAZARO RAMON MARIO
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
FLORES DIAZ MARIA MAGDALENA
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2016-11-16
FECHA DE EXPIRACIÓN
2026-11-16
00121027
DIRECTOR GENERAL
FIRMA DEL CEDULADO



CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 2017
2 DE ABRIL 2017

019 JUNTA No.
019 - 123 NÚMERO
1715089684 CÉDULA
CASTAÑO FLORES MARIA GABRIELA
APELLIDOS Y NOMBRES
PICHINCHA PROVINCIA
CIRCUNSCRIPCIÓN: 3
QUITO CANTÓN
ZONA:
CONOCOTO PARROQUIA



CNE
ECUADOR ELIGE CON TRANSPARENCIA
ELECCIONES 2017
GARANTIZAMOS TU DECISIÓN

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES GENERALES 2017

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS

F.) PRESIDENTA/E DE LA JRV

IMP.IGM.MJ