



Revista Latinoamericana de Bioética

ISSN: 1657-4702

revista.bioetica@unimilitar.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Guerra, Yolanda M.

Ley, jurisprudencia y eutanasia Introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano

Revista Latinoamericana de Bioética, vol. 13, núm. 2, julio-diciembre, 2013, pp. 70-85

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127030498007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LAW, JURISPRUDENCE AND
EUTHANASIA. INTRODUCTION
TO THE STUDY OF COMPARATIVE
LEGISLATION IN THE LIGHT OF
THE COLOMBIAN CASE

LEI, JURISPRUDÊNCIA E
EUTANÁSIA. INTRODUÇÃO
AO ESTUDO DAS NORMAS
COMPARATIVAS À LUZ DO
CASO COLOMBIANO

► Yolanda M. Guerra, Post Ph.D.**

Ley, jurisprudencia y eutanasia*

Introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano

► Fecha de recepción: 22 de abril de 2013

► Fecha de evaluación: 9 de julio de 2013

► Fecha de aceptación: 18 de noviembre de 2013

* Estudio resultado de la investigación Bioética, Ciencia y Derecho. (2013). Dilemas éticos del final de la vida, Universidad Militar Nueva Granada.

** Yolanda M. Guerra, . Post Ph.D. Docente investigadora de la Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Educación y Humanidades. Directora del Grupo Liderazgo, categoría A1 en Colciencias.

RESUMEN

Este artículo trata el tema de la eutanasia, como resultado de una investigación de carácter documental comparativo en el cual se analizan las legislaciones, así como la historia de la eutanasia con el fin de procurar arrojar luces a un enredo jurídico, por supuesto bioético, que se presenta en Colombia, en donde la normatividad (artículos 106 y 107 del Código Penal) sanciona con prisión el suicidio asistido, así como la eutanasia; y la jurisprudencia (Sentencia C- 239-97) lo despenaliza. Los subtemas que trata el artículo son: introducción, mapa de eutanasia en el mundo, definiciones, dilemas éticos del final de la vida, historia, eutanasia en Colombia, antecedentes de la sentencia C- 239/97; la práctica colombiana, la sentencia, Derecho comparado, casos relevantes de eutanasia y conclusiones.

El vacío jurídico actualmente existente en Colombia ha llevado a generar incertidumbre en la práctica de la eutanasia (activa, pasiva, distanasia, ortotanasia, suicidio asistido y eugenesia). En una investigación realizada por la autora, las entidades que en Colombia dependen por una muerte "digna" manifiestan que no cuentan con estadísticas sobre las eutanasias practicadas después de que saliera la sentencia en comento, hace más de 16 años; ello debido a que temen que sea el Código Penal el que prima por encima de una jurisprudencia que no tiene la misma fuerza vinculante, porque pueden observarse consecuencias negativas (prisión) para quien ejerza la eutanasia en Colombia. El país está inmerso en un mar de confusión en lo atinente a eutanasia, causado principalmente por el conflicto de intereses y de poderes que la sentencia que lo despenaliza ha causado. ¿Qué hacer? ¿Qué elementos deben tenerse en cuenta en cada caso? Este artículo espera hacer un aporte académico y humano sobre el asunto planteado.

Palabras Clave

Eutanasia, suicidio asistido, distanasia, eugenesia, homicidio por piedad.

SUMMARY

This article is about eutanasia, as a result of an investigation of comparative documentary type which analyzes the laws and history of eutanasia in order to shed light to a legal tangle and bioethical that occurs in Colombia, where the standard law (Articles 106 and 107 of the Penal Code) punish with imprisonment the assisted suicide, and euthanasia, while case law (Sentence C-239-97) decriminalize it. The sub-themes of the article are: introduction, map of euthanasia in the world, definitions, ethical dilemmas of the end of life, history, euthanasia in Colombia, the background of the judgment C-239/97, the Colombian practice, the sentence, comparative law, relevant cases of euthanasia and conclusions.

The legal vacuum in Colombia has led to create uncertainty in the practice of euthanasia (active, passive, dysthanasia, orthothanasia, assisted suicide and eugenics). In an investigation by the author, the Colombian organizations that defend a death "worthy" say they do not have statistics on euthanasia practiced after that judgment was published, more than 16 years ago. This is because they are afraid that the Criminal Code is above a jurisprudence that does not have the same binding force, and may cause negative consequences (prison) for those who apply euthanasia in Colombia. There is a huge confusion in the country about euthanasia, mainly due to conflict of interest and of power produced by the judgment that decriminalized it. So what to do? What elements should be considered in each case? This article hopes to make an academic and humane contribution on the issue raised.

Keywords

Euthanasia, assisted suicide, dysthanasia, eugenics, mercy killing.

071

RESUMO

Este artigo aborda a eutanásia, como resultado de uma investigação de caráter documental comparativo que analisa as leis e a história da eutanásia a fim de lançar luz a um emaranhado legal e também bioético decorrentes na Colômbia, em onde a norma (artigos 106 e 107 do Código Penal) pune com prisão o suicídio assistido, assim como a eutanásia, enquanto a jurisprudência (Sentença C-239-97) descriminaliza-lo. Os subtópicos desse artigo são: introdução, mapa de eutanásia no mundo, definições, dilemas éticos no final da vida, a história, a eutanásia na Colômbia, os antecedentes da Sentença referida, a prática colombiana, a sentença, o direito comparado, casos relevantes de eutanásia e conclusões.

O vazio jurídico na Colômbia levou para criar incerteza na prática da eutanásia (ativa, passiva, distanásia, ortotanasia, suicídio assistido e eugenesia). Em uma investigação levada a cabo pela autora, as organizações colombianas que defendem uma morte «digna» manifestam que não têm dados de estatísticas sobre as eutanásias praticadas uma vez que publicara-se a Sentença, há mais de 16 anos. Isto é porque eles temem que o Código Penal é acima de uma jurisprudência que não tem a mesma força de ligação, e pode ter consequências negativas (prisão) para quem aplica a eutanásia na Colômbia. No país há uma enorme confusão sobre eutanásia, principalmente devido ao conflito de interesses e poderes produzidos pela decisão descriminalizante. Então o que fazer? Que elementos devem ser tidos em conta em cada caso? Este artigo pretende dar um contributo humano e acadêmico sobre a questão levantada.

Palavras-Chave

Suicídio assistido, distanásia, eugenesia, eutanásia, eutanásia.

EL PROYECTO Y SU METODOLOGÍA

La metodología de investigación ha sido analítica comparativa, ya que en materia de eutanasia, concretamente, en Colombia se analizó la Constitución, la ley penal, la jurisprudencia y otros decretos y resoluciones que dan lugar a la polémica que se ha desatado en torno a las contradicciones de unas y otras. Del mismo modo se analizó la ley vigente en Holanda, Estados Unidos y España, para procurar arrojar luces a la solución del importante asunto de la eutanasia en el ámbito colombiano, enmarcado en la confusión del conflicto de interés entre una norma de carácter superior como lo es el Código Penal y una jurisprudencia de la Corte Constitucional. El objetivo general es estudiar la figura de la eutanasia a la luz de la legislación comparada, para determinar criterios de relevancia que se puedan introducir en Colombia y que arrojen luces en el debate que necesariamente debe comenzar a darse en el caso colombiano.

EL PROBLEMA

Como problema de investigación científica hay un dilema bioético que debe tenerse en cuenta y que afecta a la sociedad en general y a las comunidades académicas, científicas, religiosas y de toda índole. En materia de eutanasia en Colombia, como en muchos otros campos, hay confusiones fundamentales; sin embargo, el verdadero inconveniente se sintetiza de la siguiente forma: la ley penal (Código Penal colombiano, artículos 106 y 107¹) sanciona con prisión al actor de eutanasia, pero la jurisprudencia despenaliza la eutanasia. El Congreso no ha legislado. Han pasado 16 años desde la sentencia. Es entonces delito la eutanasia y el suicidio asistido en Colombia? ¿Qué hacer? ¿Cómo actuar? **¿Qué deben tener en cuenta los médicos, los residentes, las enfermeras, los pacientes y los familiares frente a esta confusión y falta de certeza jurídica?**

INTRODUCCIÓN

Colombia es el único país del mundo que tiene una legislación ambigua, que prohíbe y sanciona con prisión pero que a la vez despenaliza la eutanasia. Quienes despenalizaron la eutanasia vía sentencia de la Corte Constitucional, utilizaron un medio jurídico poco idóneo para implantarla en todo un país, sin previo debate, sin

escuchar los sectores que tienen argumentos a favor y en contra; la implantaron *motu proprio*, a espaldas del sentir de todo un Estado de casi cincuenta millones de habitantes, que no tuvieron voz ni voto, como tampoco lo tuvieron estamentos como la Iglesia, los médicos y las entidades prestadoras de salud. La jurisprudencia se supone que soluciona conflictos, no los debería *crear*, como pasa en Colombia. Según la Constitución colombiana (artículo 150) "Corresponde al Congreso hacer las leyes" mientras que "La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia" (Artículo 116 Constitución Política de Colombia). A los jueces no les corresponde *LEGISLAR*, ni crear leyes. Quienes generalmente están a favor de la eutanasia *justifican la figura argumentando que es una forma de evitar sufrimiento físico o moral a determinadas personas*. (Ollero, 2006). Sin embargo, no es solamente la conveniencia de la eutanasia lo que está en discusión en Colombia, sino además la nefasta manera en que la jurisprudencia despenaliza de una parte dicha conducta, y el Código Penal vigente (incluso reformado años después de promulgada la jurisprudencia) lo sanciona con prisión. Reiteramos que el Congreso no ha legislado en tal sentido. Qué hacer entonces? No tiene presentación esta ambigüedad, el Estado tiene la obligación de generar certeza jurídica. A sus administrados, este no es el caso donde lo ha logrado. Es fundamental que antes de tomar una decisión de la trascendencia que implica aprobar la eutanasia en un Estado debe darse un tema incluyente que escuche y recoja las opiniones de todas las vertientes de pensamiento. Colombia es una democracia. Y al decir de Hottois, nadie tiene el derecho de imponerle su moral a otras personas, como sí lo hizo esta jurisprudencia. Vale aclarar que menos del 5% de países del mundo tienen aprobada la eutanasia. Concretamente es de resaltar que el ponente de la ley en Holanda, pronunció un discurso de graduación a estudiantes y directivos en la Universidad de McGill en Canadá en el año 2009, y allí manifestó su arrepentimiento y su pesar por haber apoyado una ley que ha traído consecuencias negativas, conducentes a la práctica de una eugenesia liberal (The Jhon Birch Society 2013).

Es preciso debatir al igual que la eutanasia, si se quiere, temas de fondo como la calidad en la prestación de los servicios de salud, el acceso y la cobertura del derecho a la salud en Colombia, el papel de los cuidados paliativos, la

ayuda psicológica al paciente terminal y a su familia, y otros aspectos relevantes. No es solamente hablar de eutanasia e ignorar los temas que llevan a la gente a desear morir, entre ellos la calidad de vida, más que la calidad de muerte.

El tema debe tratarse a fondo y contemplar los argumentos biopolíticos, biojurídicos y bioéticos, provenientes de todos los sectores sociales. Hay que hablar de autonomía, consentimiento informado, dignidad; y hasta del papel que juega la familia, el dinero del paciente, el estrato, el amor que recibe, la comprensión y la solidaridad de quienes lo rodean incluidos los profesionales de la salud, los miembros de la religión del paciente y la sociedad en general. Colombia ciudadanos debe tener claro que eutanasia y cuidados paliativos son realidades opuestas. (Sociedad Española de Cuidados Paliativos. Declaración sobre la Eutanasia, 2002). Y en el caso concreto de Holanda, la inversión en cuidados paliativos bajó en un 72% desde que se aprobó la ley de eutanasia. Sin embargo en esa progresión aumentó la inversión en los medicamentos que provocan la muerte mediante eutanasia. (Secpal 2013).

DEFINICIONES

Es preciso definir algunos de los términos como *suicidio asistido*, *eutanasia*, *ortotanasia*, *eugenesia*, *distanasia*, etc. Estas son las definiciones.

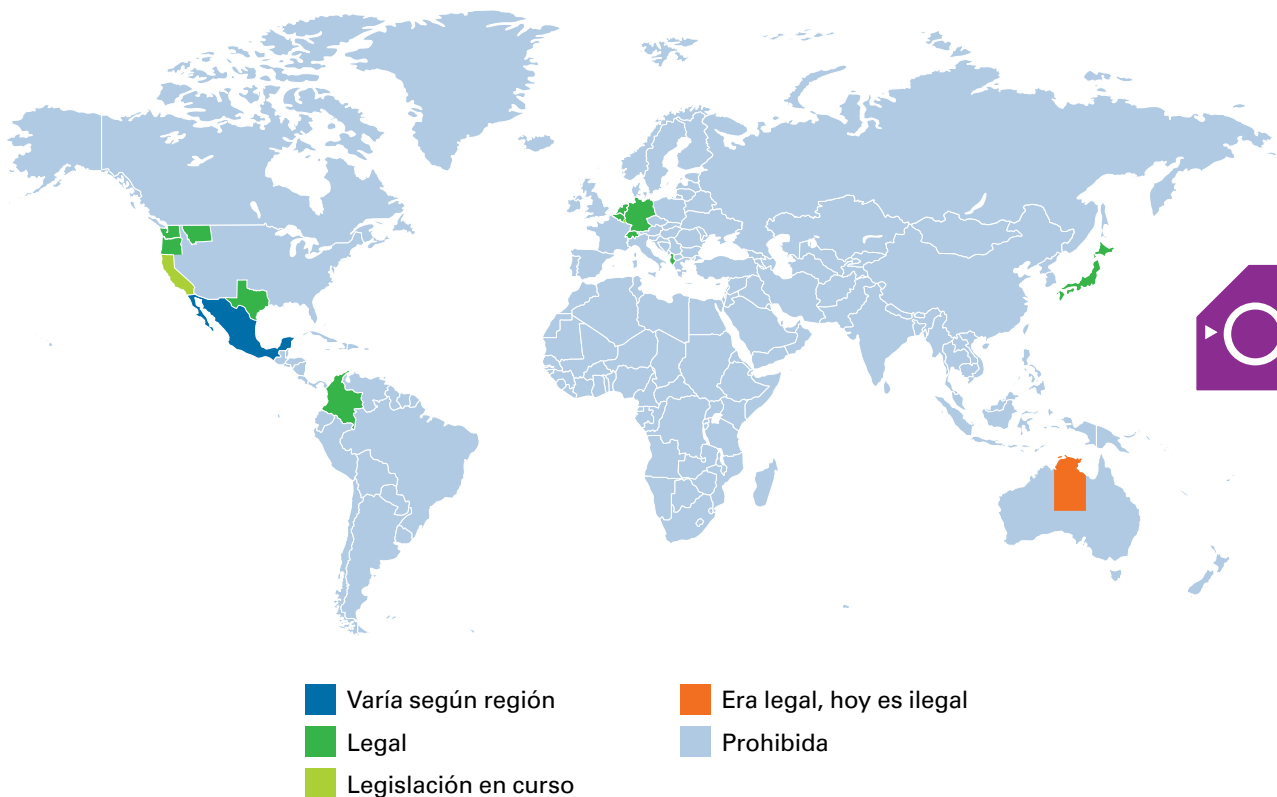
Eutanasia

Del latín *eu*, lo bueno, y *tanatos*, muerte. Es la *buena muerte*. Lo cual discutiremos más adelante cuando hablemos del criterio de la eutanasia en la antigua Grecia y Roma. Podemos sin embargo, definirla como la acción u omisión, por parte del médico u otra persona, que tiene la intención de provocar la muerte del paciente terminal o altamente dependiente, por compasión y para eliminarle todo dolor. (Postigo y otros, 2006).

Eutanasia voluntaria

Como su nombre lo indica, tiene como característica que se lleva a cabo con el consentimiento expreso del paciente. (Guerra, 2013).

Gráfico 1. Mapa mundial de eutanasia. Fuente: Wordpress.com (consultado el 9 de julio de 2013)



Eutanasia involuntaria

(También conocida como cacetanasa, del latín *kakos*, que significa *lo malo*, presupone una “mala muerte” por oposición a la eutanasia, buena muerte). Es la eutanasia coactiva que se practica contra la voluntad del paciente, el cual manifiesta su deseo expreso de no morir. (Conferencia Episcopal Española, 1993).

Eutanasia no voluntaria

La que se practica no constando el consentimiento del paciente, que no puede manifestar ningún deseo, como sucede en casos de niños y pacientes que no han expresado directamente su consentimiento informado. (Tomás y Garrido, 2007).

Eutanasia activa

La que mediante una acción positiva provoca la muerte del paciente. Por ejemplo, con la aplicación de una inyección letal. (Serrano, 2001).

Eutanasia pasiva

Es de las más comunes, consiste en el dejar morir intencionadamente al paciente por omisión de cuidados o tratamientos que están indicados y son proporcionados. La expresión *eutanasia pasiva* se utiliza en ocasiones indebidamente, para referirse a una práctica médica correcta, de omisión de tratamientos desproporcionados o fútiles respecto al resultado que se va a obtener. (Vila Coro, 2007). En este caso no estaríamos ante una eutanasia pasiva sino ante la correcta limitación del esfuerzo terapéutico o limitación de terapias fútiles, que es conforme con la bioética y la deontología médica, y respeta el derecho del paciente a la autonomía para decidir y a la renuncia al tratamiento. (Cantero. 2006).

Eugenesia

Del Latín *eu*, lo bueno, y *génesis*, nacimiento. Es una forma de selección humana de los “mejores” a expensas de terminar con los enfermos, los feos o los que por alguna razón no se consideran aceptables en el rango de excelencia y belleza de la raza humana. Ampliamente practicada en la antigua Grecia, en donde a los niños que nacían con algún defecto o discapacidad se les despeñaba para no tener que soportarlos en el futuro como una carga al Estado (Guerra, 2013). En sentido restrictivo la eugenesia es una disciplina que busca aplicar las leyes

biológicas de la herencia para perfeccionar la especie humana. Supone una intervención en los rasgos hereditarios para ayudar al nacimiento de personas más sanas y con mayor inteligencia. (Serrano, 2001).

Distanasia o encarnizamiento terapéutico

Es la práctica, contraria a la deontología médica, que consiste en aplicar tratamientos inútiles o, si son útiles, desproporcionadamente molestos para el resultado que se espera de ellos, que por lo general no va a causar la recuperación del paciente ni va a proporcionar una mejoría notoria ni una mejoría en su estado de salud o de nivel de vida (Guerra, 2013).

Ortotanasia

Consiste en permitir la muerte sin emplear medios desproporcionados. Permite que la muerte natural llegue en los casos de enfermedades incurables y terminales, tratándolas con los máximos tratamientos paliativos para evitar sufrimientos, recurriendo a medidas razonables (Ballesteros, 1999). Frente a la eutanasia, que busca su legitimación moral y legal desde la reivindicación autonomista y la desacralización de la vida humana y contra el llamado encarnizamiento terapéutico, también inaceptable éticamente, la ortotanasia (del griego *orthos*, recto, justo, que observa el derecho conforme a la razón) se plantea como una posición jurídica y moral aceptable. La ortotanasia consiste en no adelantar la muerte con una acción médica intencional; acompañar al enfermo terminal, considerando su vida, aunque dependiente y sufriente, siempre digna; aliviar con todos los medios disponibles el dolor en lo posible y favorecer su bienestar; ofrecerle asistencia psicológica y espiritual para satisfacer su derecho de aceptar su proceso de muerte; no abandonar nunca al paciente, pero saber dejarle morir, cuando no se le puede curar. (Póstigo y otros, 2006).

Enfermo terminal

El que padece una enfermedad de la que no podría esperarse una recuperación, previsiblemente mortal a corto plazo, el cual podría ir desde algunas semanas a varios meses, por mucho. (Serrano, 2005).

Cuidados paliativos

Se entiende por tal, aquel tipo de atención a los aspectos físicos, psíquicos, sociales y espirituales de las personas en situación terminal, siendo los objetivos

principales el bienestar y la promoción de la dignidad y autonomía de los enfermos y de su familia. (Abellán, 2007). Estos cuidados requieren normalmente el concurso de equipos multidisciplinarios, que pueden incluir profesionales sanitarios (médicos, enfermeras, asistentes sociales, terapeutas ocupacionales, auxiliares de enfermería, psicólogos), expertos en ética, asesores espirituales, abogados y voluntarios. (López, 2006).

Sedación terminal

La administración deliberada de fármacos para lograr el alivio, inalcanzable con otras medidas, de un sufrimiento físico y/o psicológico, mediante la disminución suficientemente profunda y previsiblemente irreversible de la conciencia, en un paciente cuya muerte se prevé muy próxima, con el consentimiento explícito, implícito o delegado del mismo. Desde el punto de vista ético, no es relevante el que, como efecto secundario no buscado de la administración de la sedación se adelante la muerte de la persona, siempre y cuando esto no sea lo que se pretenda directamente como fin de la acción. (Serrano, 2006).

Suicidio

Es el acto por el cual una persona se quita la propia vida. (Serrano, 2001).

Suicidio asistido

Es el acto de ayudar a una persona proporcionándole los medios, que por circunstancias ajenas a su voluntad o por incapacidad de movimiento, o de otra causa no puede implementar, para quitarse la vida como es su deseo, que en otras circunstancias y si pudiera moverse, por ejemplo, lo haría con sus propias manos y por sus propios medios. (Guerra, 2013). El caso más representativo es el de Ramón San Pedro, un ciudadano español que padecía de tetraplejía, incapacidad de mover sus brazos, su torso y sus piernas; y durante muchos años manifestó ante el gobierno español su deseo de querer morir. Hasta que finalmente varios amigos prepararon cada uno una acción que por sí sola no significaba ninguna conducta punible (por ejemplo, preparar un vaso con agua y dejarlo cerca de su cama, dejar un pitillo en el vaso, depositar un polvillo en el vaso, mezclarlo, etc.) hasta que finalmente Ramón San Pedro fue dejado solo con el vaso de agua y la mezcla que resultó ser cianuro, fue bebida voluntariamente por este hasta que le causó la muerte.

Testamento vital

Es un documento muy utilizado en países como Estados Unidos, en donde las personas manifiestan su expresa voluntad anticipada de dejar a cargo de ser “desconectados” a una persona en particular de su familia o se sus afectos, y el procedimiento que se espera se tome en caso de sufrir un accidente o una enfermedad que lo lleve a carecer de las facultades para decidir sobre su probable tratamiento médico. (Abellán, 2008).

DILEMAS ÉTICOS DEL FINAL DE LA VIDA

La eutanasia es uno de los principales dilemas éticos del final de la vida, sus verdaderas implicaciones humanas no han sido aún debatidas en Colombia.

La historia de la humanidad ha estado caracterizada por dos eventos naturales: nacer y morir. Desde la filosofía, la medicina, las ciencias sociales y las ciencias exactas, el hombre ha intentado explicar los distintos fenómenos que pueden hacer de la vida o la muerte un proceso antinatural y complejo. El auge tecnocientífico en la sociedad contemporánea y su incidencia en cuestiones inherentes al ser humano ha obligado a las múltiples disciplinas a orientar sus estudios hacia las condiciones de vida de los individuos, específicamente en el tema de salud. (Serrano, 2001).

Atender a un paciente que se encuentra en etapa de gestación, o a una persona que por alguna razón de salud se aproxima a su deceso pareciera una situación propia del campo médico; no obstante, cuando la asistencia médica está mediada por decisiones que generan impacto social, surgen dilemas éticos y morales que dificultan la comprensión de procedimientos como la eutanasia. Como bien lo plantea González (2002), “La mayoría de las polémicas sobre el concepto de vida tratan sobre la vida biológica y no sobre la vida psíquica, social ni ética del hombre. Lo mismo sucede con el concepto de muerte”. Es así que desde disciplinas relativamente nuevas como la bioética, la biojurídica y la biopolítica se pretende explicar de manera pragmática los dilemas que surgen del concepto de vida y muerte. (Serrano, 2007).

El desarrollo científico y tecnológico aplicado a la medicina ha visibilizado una serie de procedimientos que constituyen dilemas éticos propios del inicio y final de la vida. (Miranda, 2008). La fecundación *in vitro*, la insección ICSI, el diagnóstico preimplantario, o cualquier

tipo de manipulación genética en el inicio de la vida, se convirtieron en el centro del debate ético, religioso y racional de la sociedad global. Del mismo modo la eutanasia como dilema ético del final de la vida es uno de los principales retos del médico, del residente y en general, de las personas que dedican su vida a la prestación de servicios de salud. Sanz (2000) hace una síntesis de la aparición de los dilemas éticos:

Hasta hace apenas unas décadas eran pocos y leves los problemas éticos relacionados con el inicio y final de la vida. Las situaciones de enfermedad crónica terminal no eran frecuentes y el fervor eutanásico no existía. La asistencia sanitaria plantea en la actualidad cada vez más problemas, que no están sólo relacionados con la vertiente médica, sino también, y de manera muy intensa, con el mundo jurídico y el complejo mundo de los valores éticos. Los protagonistas son los pacientes y sus familiares, los profesionales y la sociedad en general. Las situaciones crónicas enfrentan al ser humano a su esencia más profunda: la indigencia y la fragilidad, el dolor físico y el dolor espiritual. Existen situaciones reales concretas en las que algunas personas desean morir antes que seguir viviendo es una realidad incontrovertible desde que el ser humano puebla la tierra. (Sanz, 2000).

Gran parte de los dilemas éticos y morales surgen en un marco de estructuras jurídicas y políticas de una sociedad que se expone a un debate ético-racional, complejizando la aceptación o el rechazo de distintas conductas de los individuos. Entonces la pregunta que surge es ¿cómo legislar sobre dilemas propios de la vida humana cuando intervienen componentes médicos, sociales, morales, políticos y religiosos?, o como lo plantea Dworkin (1994), “¿Debería cualquier comunidad política hacer de los valores intrínsecos objeto de decisión colectiva en lugar de dejarlos a la elección individual?” Estos son interrogantes que soportan la discusión que enfrenta la autonomía, la privacidad y el libre desarrollo de la personalidad, con el principio de inviolabilidad o sacralidad de la vida; respecto al aborto y la eutanasia como dilemas éticos del inicio y el final de la vida Dworkin plantea:

Tanto el aborto, que significa matar deliberadamente a un embrión humano en desarrollo como la eutanasia, que significa matar deliberadamente

a una persona por benevolencia, son supuestos en los que se elige la muerte. En el primer caso se elige la muerte antes de que la vida en serio haya comenzado, en el segundo, después de que haya terminado. Cada una de estas elecciones ha sido condenada y defendida durante milenios. Pero las discusiones nunca han sido tan apasionadas y abiertas, las opiniones nunca tan divididas y la controversia sobre una de estas elecciones nunca ha estado tan íntimamente relacionada con la controversia sobre la otra. (Dworkin, 1994, p. 9).

La alternativa para explicar los dilemas éticos propios del ser humano puede provenir desde una bioética de tipo multi o transdisciplinar en donde diversas perspectivas (jurídica, filosófica, médica, biológica y política) tienen, en principio, la misma autoridad, y entre todas se va generando el diálogo plural y abierto que caracteriza la deliberación bioética, clave de sus juicios y decisiones. (González, 2002).

HISTORIA DE LA EUTANASIA

La eutanasia como fenómeno se ha practicado desde todos los tiempos, en unas culturas más que en otras y su uso se ha generalizado ya más ampliamente en la época contemporánea. La palabra *eutanasia* viene de dos raíces griegas bien definidas: “*eu*” y “*thanatos*”, buena y muerte. En la antigua Grecia, por ejemplo, ya había sentimientos relacionados con “el buen morir” que supone un fallecimiento acaecido en buenas circunstancias sociales y morales. La finalidad del ser humano era, de acuerdo con ese sentimiento de vida, cuidarse bien y correctamente. Esa idea fue fundamental para Hipócrates, quien compartía este concepto con los antiguos griegos que hablaban más de cuidarse que de curarse (Broekman, 1998, p. 183). *Eugenesis* es la escogencia de los más fuertes, los más bellos y los mejores por oposición a los débiles y a los enfermos en una sociedad (Guerra, 2011). *Distanasia* es el encarnizamiento o ensañamiento terapéutico con un paciente (Guerra, 2011).

Para el profesor universitario Diego Gracia,² la historia de la eutanasia se puede dividir en tres fases (más bien tres modos de entender la figura) que denomina así: la eutanasia ritualizada, la eutanasia medicalizada y la eutanasia autonomizada (Gracia, *Historia de la eutanasia*, UPC, Madrid, 1990, p. 18).

En la primera fase histórica de la eutanasia se hizo énfasis en la importancia que ha tenido el “rito” en las diferentes culturas, como uno de los mecanismos para pasar de un estado a otro, de una dimensión a otra, si se quiere. Haciendo hincapié en que todas son *formas* de una vida que continúa de un modo que no podemos declarar como cierto, porque pocos o ninguno son los testimonios de aquellos que han vuelto para contar cómo es la otra forma de vivir, cuando se ha dejado el cuerpo en este planeta.

Así en las culturas milenarias los principios fundamentales de nacer, crecer, reproducirse y morir, estuvieron representados por rituales específicos cuyo significado ha sido el de demarcar los límites de cada etapa y celebrar, si se quiere, el final de una etapa y el comienzo de otra.

Sobre el aspecto de la muerte, concretamente, los instantes previos, conocidos como agonía, hubo culturas que sacralizaron la etapa, dando relevancia a la misma y procurando expedir el paso siguiente (la muerte) con drogas y venenos como parte de un ritual que les ayudaba a tener una “buena muerte” (*eutanasia*). Se sabe de pueblos que usaron diversas hierbas como la estricnina,³ la cual daban a los enfermos incurables para que fallecieran más pronto que tarde, sin sufrimientos extendidos en el tiempo. Hay hallazgos que indican que los indios Cuevas de Panamá practicaron este hábito de ayudar a “bien morir” a sus enfermos. También es conocido que los esquimales tenían la costumbre de dejar abandonados a sus ancianos en medio de la nieve, porque en su sentir ya les “había llegado la hora” de despedirse de este mundo y de iniciar su transición hacia otros mundos, entonces abandonarlos en la nieve, también expeditaba este proceso de transición hacia lo nuevo. (Jonas, 1997).

Es bien conocida la costumbre de los espartanos de despeñar a los niños deformes desde el monte de Taigeto. Aristóteles mismo era partidario de no criar ningún hijo que fuera físicamente defectuoso. Hay gobiernos actuales que tienen normas biopolíticas en ese sentido (por ejemplo, cuántos hijos tener, y si se pasa de la cuota, es necesario eliminar el elemento sobrante).

En la Antigua Grecia y en Roma, antes de la era de la cristiandad, el infanticidio de menores “imperfectos” fue largamente extendida y practicada, la eutanasia activa y directa ponderaba y era generalmente aceptada. Es de recordar que para los antiguos griegos y romanos, la vida individual *per se* no guardaba ningún valor, si no era considerada dentro de una colectividad.

Colombia es el único país del mundo que tiene una legislación ambigua, que prohíbe y sanciona con prisión pero que a la vez despenaliza la eutanasia. Quienes despenalizaron la eutanasia vía sentencia de la Corte Constitucional, utilizaron un medio jurídico poco idóneo para implantarla en todo un país, sin previo debate, sin escuchar los sectores que tienen argumentos a favor y en contra.

Los homicidios por piedad, voluntarios o involuntarios, fueron practicados frecuentemente, así como los abortos." (Dowbiggin, 2005).

Es de anotar con Dowbiggin⁴ (2005) que lo que se puede decir de la eutanasia en la época antigua y clásica de Grecia y Roma, es que el suicidio y el homicidio por piedad, así como el aborto y otras formas de "selección" en donde solamente quedarán los más fuertes, estaba altamente aceptada y practicada sin sanciones legales.

En las obras de Platón,⁵ por ejemplo, se considera una idea, y es que los médicos no deberían tener cabida en una ciudad perfecta, porque se supone que todos los hombres que la habitan estarían sanos. En una de sus obras más conocidas, *La República*, Platón escribe que la medicina solo serviría para tratar a los trabajadores manuales que, de hecho, no pertenecerían a la ciudad ni gozarían del privilegio de ser ciudadanos. Los hombres libres no tendrían tiempo para estar enfermos. Y aquellos que se enfermaran no deberían hacer parte de las ciudades tampoco. Con tal filosofía sanitaria la función del médico quedaba prácticamente reducida a la ejecución de la eutanasia.

"Quien no es capaz de vivir desempeñando las funciones que le son propias no debe recibir cuidados, por ser una persona inútil tanto para sí mismo como para la sociedad" (*La República*, p. 407). Del mismo modo, Aristóteles⁶ recoge el pensamiento de sus predecesores en su obra *La política*:

En cuanto a la exposición o crianza de los hijos, debe ordenarse que no se críe a ninguno defectuoso, pero que no se exponga a ninguno por causa de los muchos hijos, en el caso de que la norma de las costumbres prohíba rebasar cierto límite; la procreación en efecto debe limitarse, pero si algunos tienen hijos por continuar las relaciones más allá del tiempo establecido, deberá practicarse el aborto antes de que se produzca en el embrión la sensación y la vida, pues la licitud o ilicitud de aquel se definirá por la sensación y la vida." (La política, p. 335).

Esta forma de observar la medicina se entiende por la percepción propia de la cultura griega, que rendía culto a la belleza corporal, la fortaleza física y la salud. Este ideal de belleza y salud fue obvia y rápidamente superado por otras formas de pensamiento más incluyentes, lo cual se ve reflejado en el juramento de Hipócrates, el que se mantiene hasta el día de hoy. (Tenna, 2013).

La voluntariedad del "vivir" y en consecuencia, la naturaleza voluntaria de la muerte, enfatizaban que si moría voluntariamente era por las "razones adecuadas".

Por ejemplo, para terminar con un sufrimiento largo de enfermedades o accidentes que causaran al cuerpo físico más dolor que el que se debía soportar. De hecho, en la Atenas de la época clásica los magistrados mantenían una cantidad permanente de veneno disponible para cualquiera que deseara morir voluntariamente. (Manning, 2010).

Los pensadores estoicos admitían también la práctica de la eutanasia y consideraban el suicidio como una buena salida de esta vida, incluso heroica y digna. Séneca, el famoso estoico cordobés, afirmó en sus Cartas: "prefiero matarme a ver cómo se pierden las fuerzas y cómo se está muerto en vida" (Gafo, 1989, p. 119). Lamentablemente Séneca tuvo una muerte terrible, irónicamente no fue dulce, pero ciertamente sí fiel a su palabra; antes de que se hiciera realidad la sentencia de muerte de Nerón sobre él, se quitó la vida, pero requirió tres diferentes intentos concomitantes para alcanzar la muerte.

Una costumbre extendida, según Gracia (1990), ha sido la de "rematar" a los heridos de guerra por motivos "misericordiosos". De hecho el pequeño puñal que se utilizaba en la Edad Media para terminar con la vida de los heridos en batalla se llamaba precisamente "misericordia".

No obstante, en las culturas que practicaron la eutanasia como costumbre, generalmente no era extraño ver que era el hechicero, mago o chamán el encargado de acelerar la muerte con la finalidad de evitar así el sufrimiento.

Retomando los criterios de Gracia, la segunda parte de las etapas de la eutanasia es la *medicalización* de la misma. Con la aparición de la medicina occidental es entonces el médico quien asume el papel de expedir la muerte y practicar la eutanasia, lo cual en gran cantidad de países industrializados es un delito. Jack Kevorkian, el médico de Estados Unidos que practicó más de doscientas eutanasias y suicidios asistidos, pasó por lo menos diez años de su vida en prisión por provocar la muerte dulce o ayudar a bien morir a muchos pacientes terminales que sufrían en los últimos momentos de su vida.

La tercera etapa de la eutanasia, para concluir con el texto de Gracia (1990), es la *autonomizada*; en ésta el individuo toma partido activo para terminar su propia vida, sin que esto constituya entonces una forma de suicidio.

EUTANASIA EN COLOMBIA

Ya ha sido explicado el problema del vacío jurídico en Colombia generado por una sentencia, en franca contradicción con el Código Penal. Esta posición conflictual del gobierno colombiano que a través de sus órganos de poder siembra confusión ha redundado en la práctica en una aplicación de la eutanasia soterrada y escondida que no ha permitido llevar datos estadísticos de la eutanasia, escondida y que cuando sale a la luz, se ampara en una sentencia que dieciséis años después de promulgada aún no ha sido reglamentada. Lo que es más representativo es que en 2013, en mayo, el senador Armando Benedetti fue el ponente en el Senado de la República de Colombia de un proyecto de ley que pretendía reglamentar la eutanasia activa en Colombia, y se esperaba que fuera aprobado el proyecto cuando se presentó el día 16 de mayo de 2013, pero no fue así. Pese a que el registro de la plenaria fue firmado por 87 parlamentarios, solo 36 votaron el proyecto, lo que significa que 60% de los congresistas se abstuvo de votar. ¿Por qué? Vale la pena preguntarse. En concreto las votaciones ese día fueron: 12 por el sí, 24 por el no. Lo que llevó a decir a Benedetti muy apropiadamente: "la polémica ley de eutanasia en Colombia, ha sido declarada muerta"! (El Tiempo).

¿Qué significa que 60% de los asistentes a la plenaria del proyecto de ley de eutanasia se hayan abstenido de votar? Y de los que finalmente votaron (36 en total), 67% votó en CONTRA y 33% a favor. Doce (12) votos a favor recibió el polémico proyecto de ley sobre eutanasia en Colombia. Esto significa que el país, 16 años después de esta fatídica sentencia todavía no está listo para debatir el tema, ni siquiera conoce los alcances, las características, las implicaciones de terminar con la vida de otra persona "legalmente" autorizado por la ley. En países como España y Estados Unidos, para tomar solamente dos ejemplos, con la trayectoria histórica que tienen, el uno con más de 5000 siglos de actividad y el otro con escasos 600 o 700 años, pero con la solidez que representan tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) que rara vez se han entrecruzado en los intereses de los ciudadanos, tienen claramente prohibida la eutanasia y el homicidio asistido. Los debates en pro y en contra se han dado plena y abiertamente durante mucho tiempo. Se han escuchado ambos lados de la realidad y, sin embargo, sigue prohibida la eutanasia. Con mínimas

excepciones en Estados Unidos, referentes solamente al suicidio asistido en los estados de Oregon, Washington y Montana. De resto está prohibida.

Cómo es posible que se haya colado en la legislatura colombiana una sentencia, que sin fuerza de ley impone frente al mundo un nuevo set de valores, una moral no discutida, una especie de pena de muerte, que jamás permitió la discusión de toda la nación en torno al tema. Colombia fue el primer país en despenalizar la eutanasia en 1997 (Holanda lo hace en el año 2001).

LOS ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA

Dice la doctora Ana María de Brigard Pérez⁷ que en 1997 el ciudadano José Eurípides Parra, ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, demandó el Artículo 326 del Código Penal vigente en aquella época, por considerar que violaba disposiciones fundamentales de la Constitución (entre ellas las que consagran y protegen el derecho a la vida), argumentando que el rol principal del Estado Social de Derecho es garantizar la vida de las personas, protegiéndolas de manera muy especial cuando se encuentran en estado de vulnerabilidad o peligro (como sería el caso de las personas enfermas), motivo por el cual -en su opinión- al tener vigencia una norma que permite la disposición de la vida de un tercero, con una *pena mínima*, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad, favoreciendo con una pena inferior a la "normal" a quien acaba con la vida, precisamente, de un ser indefenso. Lo denominado "normal" (subrayado de la autora de este artículo) es que "el que matare a otro incurrirá en prisión de 13 a 25 años (artículo 103 del Código Penal Colombiano vigente); esta pena podrá aumentarse incluso a 40 años, cuando ocurren circunstancias de agravación punitiva." (artículo 104 del Código Penal Colombiano).

Cuál no sería la sorpresa del demandante Parra, y de hecho de todo el país cuando la Corte Constitucional no solamente NO accede a las pretensiones y se niega a reconocer el derecho impugnado, sino que además aprovecha la oportunidad para abrir una tremenda tronera por la cual se han colado todos los demonios y fantasmas (literalmente), dejando además al garete a toda una nación, que 16 años después de pronunciada la sentencia todavía sigue sin certeza jurídica de cómo proceder frente

El país, 16 años después de esta fatídica sentencia todavía no está listo para debatir el tema, ni siquiera conoce los alcances, las características, las implicaciones de terminar con la vida de otra persona “legalmente” autorizado por la ley.

► **O80**
Bioética

a la eutanasia y la despenaliza, haciendo lo que dijo el Magistrado Doctor Vladimiro Naranjo Mesa (quien salvo el voto junto con los Doctores Jose Gregorio Hernandez y Hernando Herrera Vergara) “crear” una ley, sin la formalidades del caso, mediante una sentencia. Esta sentencia introduce el criterio, de ir en contra de las normas escritas de un país de derecho positivo (derecho escrito, no jurisprudencial) y decide abrogarse la facultad de promulgar normas de carácter general a través de la jurisprudencia. No es la eutanasia *per se* lo cuestionable, el tema es para ser debatido en instancias que incluyan los diversos sectores de la sociedad en donde el tema del consentimiento informado, la autonomía de la voluntad, la dignidad, y otros aspectos que consideren los contextos de cada existencia en particular deban ser tenidos en cuenta.

El vacío que ha dejado esta jurisprudencia ha creado más problemas que los que pretendió solucionar si en algún momento intentó solucionar alguno.

EN LA PRÁCTICA

¿Cómo proceder si un paciente terminal quiere que le sea aplicada la eutanasia y su familia o el médico o hasta la institución médica se opone? ¿Es acaso el derecho a morir dignamente un derecho fundamental que debe ser respetado por encima del derecho a la vida? ¿Por encima de la norma, de la jurisprudencia y de la objeción de conciencia? ¿O se considera que Colombia es un país pro vida en el cual el derecho a la vida está por encima del derecho del paciente a rechazar un tratamiento que alargue su vida, sin que necesariamente le mejore la condición de la misma? (Guerra, 2012).

En Colombia la eutanasia está reglada por dos artículos, el primero de ellos es el 106 de la ley 906 de 2004, el cual reemplaza el anterior Código Penal, en su artículo 326, que en su contenido prohíbe y sanciona con prisión la eutanasia. Y el segundo el de asistencia al suicidio, contenido en el artículo 107 del actual Código Penal. (Guerra, 2012).

ART. 106

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 uno (1) a tres (3) años. (Código Penal Colombiano).

Art. 107

Inducción o ayuda al suicidio.

El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años. Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

SENTENCIA

La decisión la toman 9 magistrados, de los cuales tres salvan el voto, es decir se declaran en desacuerdo: Vladimiro Naranjo Mesa, Jose Gregorio Hernández, y Hernando Herrera Vergara. Aunque al final hasta el Ponente de la despenalización de la eutanasia Carlos Gaviria, deja una

constancia de desacuerdo, porque el fallo que él había propuesto era más agresivo y no limitaba la eutanasia a los breves casos que se enuncian a continuación.

La Corte Constitucional en la sentencia C-239/97 revisa el aspecto de la eutanasia en Colombia, contenido en el artículo anterior del Código Penal (el 326 que hoy es el artículo 106) y dijo al respecto que aunque este debía seguir rigiendo en Colombia, excluyó como delito este hecho si ocurre bajo dos circunstancias, entendiendo además que tal vez hay una tercera y es la que plantea el artículo del Código "lesión corporal o enfermedad grave e incurable."

1. Que el sujeto pasivo, es decir, a quien se le quita la vida, consiente o acepta el hecho de perder su vida.
2. Que quien le quita la vida sea un médico titulado en ejercicio de sus funciones.

El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. Se confunde los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis pseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana. Es además, el homicidio pietístico, un tipo 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 de que termine su sufrimiento. El comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en 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. (Sentencia C-239 de 1997).

EUTANASIA EN DERECHO COMPARADO

La figura de la eutanasia y del suicidio asistido ha encontrado poca acogida en las legislaciones de los países occidentales. Solamente es legal en Holanda, Bélgica y Luxemburgo, y en Estados Unidos en los estados de Washington, Oregon y Montana. (Guerra, 2011).

Cuál es la posición doctrinal y legal en otros países:

Irlanda

En este país es ilegal que una persona, cualquiera que esta sea, incluso si se trata de un médico, activamente contribuya a la muerte de nadie. Sin embargo, es de resaltar que no está penalizado retirar el tubo por el cual se mantiene la vida a una persona que se encuentra conectada a este, porque se trata de "su derecho a morir" si la persona ha dejado una declaración manifiesta de su voluntad o por intermedio de un familiar que quiere ser desconectado. A septiembre de 2004, el periódico irlandés *Irish Times*⁸ publica una encuesta hecha a los irlandeses en la cual la gran mayoría de personas consultadas, 57% de los adultos, manifiesta que el suicidio asistido o la eutanasia activa aplicada por un médico debería ser legalizada en Irlanda, en pacientes terminales que la requirieran. Por lo pronto el hecho está penalizado en la legislación pertinente de ese país. (Keown, 2004).

81

Israel

El Código Penal de Israel prohíbe terminantemente todas las conductas de los individuos que tiendan a terminar activamente con la vida de otro. Del mismo modo la ley judía prohíbe la eutanasia y el suicidio asistido. (Polaino, 1994). La eutanasia pasiva, sin embargo, no está penalizada.⁹

Se creó una comisión, la The Steinberg Commission, para estudiar el tema de la vida y la muerte provocados en el contexto de la ley judía, la cual propone que haya un comité de ética en cada hospital que establezca si a determinados tipos de pacientes podría aplicárseles la eutanasia. (Brody, 2009).

Eutanasia en Estados Unidos

La eutanasia activa es ilegal en la mayor parte de Estados Unidos. Pero los pacientes mantienen el derecho a declinar el tratamiento terapéutico que los hospitales o

los médicos les quieran ofrecer en casos de enfermedades graves o terminales. Del mismo modo mantienen el derecho de “gerenciar” su propio tratamiento y de tener una opinión, lo que algunos han interpretado como eutanasia pasiva. Es ya un asunto conocido que todas las personas pueden dejar un documento legal en el que determinan quién los puede “desconectar” de un tratamiento que prolongue su vida o la provea por medios artificiales, con el consentimiento informado de los pacientes. (O’reilly, 2010).

A la fecha la Corte Suprema de Estados Unidos todavía no ha hecho reglas sobre lo que se denominaría “La calidad de vida y los elementos que la garantizan” y por la cantidad de casos en los que se ha discutido la eutanasia pasiva, parece condonar la penalización del acto en sí mismo. (O’Reilly, 2010).

No obstante lo anterior, mientras que la eutanasia activa está prohibida en Estados Unidos, el suicidio asistido está permitido en Oregon, Washington y Montana.

En 1997 Oregon legaliza el suicidio asistido donde el actor es el médico. El acto que reguló esta práctica indica los requerimientos que el paciente debe tener para que se le aplique.

1. El paciente debe ser mayor de edad, a la fecha del suicidio asistido debe tener 18 años o ser mayor.
2. Debe ser residente del estado de Oregón.
3. Ser capaz de tomar la decisión por sí mismo y expresarse de manera que no genere confusión sobre su deseo.
4. Debe haber sido diagnosticado con una enfermedad terminal o incurable, de característica irreversible y que permita presumir la muerte en un período no superior a 6 meses.

A los pacientes que en Oregón cumplen con estos requisitos se les permite tomar una prescripción de un medicamento letal, aplicada por un médico debidamente autorizado para practicar en el mencionado estado. El paciente además debe ser informado del posible tratamiento paliativo en caso de querer seguir viviendo. (Marcos, 1999). La norma de Oregón también requiere que la División de Salud de Oregon se pronuncie sobre las provisiones que se hayan tomado en este sentido y que publique anualmente los pacientes que hayan optado por el suicidio asistido. El primero de estos reportes data de 1998 y muestra que 23 pacientes solicitaron este servicio. (Kass, 2002).

España

En España la eutanasia se encuentra en similar situación a la colombiana, sin que hasta la fecha sentencia alguna haya cambiado las condiciones como sí sucedió en Colombia. La eutanasia está prohibida en España y es penalizada. (Recuero, 2004). Citamos el Código Penal de España, artículo 143.

Artículo 143. Código Penal de España

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

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

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

4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

Para el autor Rodrigo Tena Arregui (2012), en la legislación española

lo que es innegable es que –además de la enorme dificultad de distinguir en la práctica entre eutanasia activa y pasiva, con la incertidumbre que ello implica para los profesionales de la medicina– estas disimuladas medidas de eutanasia activa se adoptan en el último momento, tras una buena dosis de sufrimiento inútil y, además, sin las garantías que exigen las legislaciones más modernas. (Ministerio de Sanidad y Consumo. Estrategia en Cuidados Paliativos del Sistema Nacional de Salud. 2007). El consentimiento, clave en esta materia, no revisite así una forma digna que permita identificarlo como tal. En conclusión, como en otros casos parecidos, la buena conciencia del legislador se garantiza por la vía de cerrar los ojos ante la realidad. (Tena, 2012).

CONCLUSIONES

Hay pocos países en el mundo que permiten la eutanasia y el suicidio asistido. Sin embargo, la legislación en estos países es completamente clara y no permite excepciones. El caso colombiano es *sui generis* porque aunque el Código Penal sanciona la eutanasia, la jurisprudencia la despenaliza en algunos casos, generando así confusión sobre el asunto, y además a la fecha dicha jurisprudencia no ha sido reglamentada por la ley colombiana.

El vacío jurídico que lo anterior genera ha hecho que solamente unos pocos médicos, siendo el más conocido el doctor Gustavo Quintana, hayan practicado la eutanasia activa en Colombia.

La vida y la muerte son hechos que acontecen y lo que debe procurarse es despojarse de todo prejuicio en lo atinente al trato que debe dársele a un paciente terminal o que tiene una enfermedad grave. Los comités de ética de cada hospital deben tener en cuenta las condiciones del paciente, de sus familiares, su situación de calidad de vida y las prospectivas de mejoramiento.

De hecho, es importante esperar y exigir del Estado que el sistema de salud sea ante todo eficaz y que tenga una amplia cobertura en donde todas las personas puedan tener acceso a tratamientos que garanticen su calidad de vida, en un primer lugar. Ya después de esto se puede entrar a analizar cada caso concreto, desde una perspectiva compasiva, de amor, de respeto por los derechos humanos del otro y de la trascendencia de vida, pues somos seres espirituales teniendo una experiencia corpórea.

En Colombia es preciso hablar primero del sistema general de salud, del acceso y la cobertura de las entidades prestadoras de servicios de salud; de la economía de la salud, de la biopolítica de la salud, de los cuidados paliativos y la atención al enfermo terminal en todas sus dimensiones: espiritual, emocional, mental y física, entre otras, además del asesoramiento psicológico y humano a los familiares y al paciente mismo.

De igual modo es vital capacitar a los residentes de las especializaciones médicas y a los propios médicos y personal de salud sobre los dilemas éticos al final de la vida, ya que a la fecha muy pocas universidades tienen seminarios prácticos que brinden la necesaria madurez y experiencia para tomar decisiones de la trascendencia de la aplicación o no de la eutanasia en un paciente.

Todo lo anterior antes que pretender implantar una figura como la eutanasia a fuerza de jurisprudencia. Este además no ha sido el medio más idóneo para modificar las costumbres, las ideas y sobre todo los códigos en Colombia.

Hay un sector que se pronuncia en contra de la aplicación de la eutanasia, en particular la Iglesia —que cita a Juan Pablo II en sus argumentaciones— (Juan Pablo II. Encíclica *Evangelium vitae* sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana, 1995) y también los médicos, que manifiestan que de llegar a reglarse esta nefasta jurisprudencia, podría llegar a convertirse en un “protocolo más” de regular y normal aplicación en los pacientes, a quienes de manera mecánica solamente podría llegar a aplicarse un cuestionario de chequeo y si cumple con los requisitos de la norma de la eutanasia,

Hay pocos países en el mundo que permiten la eutanasia y el suicidio asistido. Sin embargo, la legislación en estos países es completamente clara y no permite excepciones. El caso colombiano es *sui generis* porque aunque el Código Penal sanciona la eutanasia, la jurisprudencia la despenaliza en algunos casos, generando así confusión.

podrían llegar a eliminarse una cantidad de pacientes que en circunstancias normales vivirían largo tiempo.

La Constitución prohíbe la pena de muerte en Colombia, no se aplicará en ningún caso. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte (Constitución Política de Colombia, artículo 11). Y sin embargo, son varias las maneras de morir a manos de otro en Colombia que nunca serán perseguidas por autoridad alguna. Una de ellas, la jurisprudencia de eutanasia en 1997. Hubo en el año 2013 un proyecto de ley que procuró reglamentar la jurisprudencia, pero no fue aprobado.

Hay que generar debates en torno a la dignidad humana, a los derechos fundamentales, a los derechos humanos, al derecho a la salud, al derecho a los cuidados paliativos (Servicio Madrileño de la Salud. Guía de Cuidados Paliativos de la Comunidad de Madrid. Consejería de Sanidad, 2008), al derecho a bien morir y principalmente a *bien vivir* en uno de los países que tienen los índices más altos de violencia, de corrupción, de desempleo (no importa lo que se inventen para que las cifras den menos de un dígito, en cada semáforo de Colombia se adquiere desde un cigarrillo hasta un teléfono celular, pasando por confites, drogas, bebidas y toda la variedad del prisma del comercio y esto es subempleo, sin embargo esa cifra no consta en las del DANE para declarar que la cifra de desempleo en Colombia es de un dígito).

En el mundo de hoy, tan lleno de tecnología y de redes sociales es difícil vivir, en Colombia en particular parece que los índices oficiales y las estadísticas demuestran que es peor que en cualquier otro lugar del mundo, pareciera que los índices oficiales de desplazamiento, falta de educación, de salud, de terrorismo, de narcotráfico, de conflicto interno armado, de desempleo, de corrupción y de pobreza hacen más difíciles las circunstancias de vida. A veces parece más fácil morir en Colombia que vivir. La dignidad humana poco es tenida en cuenta. Sin embargo, el camino tampoco es que la jurisprudencia eche leña al fuego despenalizando la eutanasia, sin debates previos que pongan de cara al país la necesidad vital de un buen sistema de salud con cobertura y acceso a toda la población que permita la prevención, el tratamiento y el cuidado de enfermedades incluso graves que generan la muerte a corto plazo (Blázquez, 2000). No debería ser por medio de tutelas que los pacientes puedan acceder a su derecho a medicamentos de alto costo cuando tienen enfermedades que demanden el uso de estos productos. Una jurisprudencia que despenalice la eutanasia, ciertamente no es la solución.

El tema de la eutanasia es "vital" y es de toda relevancia discutir la conveniencia de la jurisprudencia que despenaliza la eutanasia y el suicidio asistido. Máxime si se considera que el legislador al haber reformado el Código Penal en el año 2001, a 4 años de haberse pronunciado esta sentencia, pudo haber despenalizado la eutanasia y el suicidio asistido, pero NO lo hizo, los artículos 107 y 108 del Código Penal de 2001 en Colombia dan cuenta de ello. Se requiere cuando menos estabilidad jurídica antes de entrar a debatir la conveniencia del asunto. Y hoy día Colombia carece de este derecho, es preciso reivindicarlo y buscar la manera de que si la sentencia no se reglamenta (y no se ha hecho en 16 años) entonces deje de tener vigencia.

La discusión queda abierta.

NOTAS

- 1 Código Penal Colombiano, Art. 106.
"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 uno (1) a tres (3) años".
Art. 107.
"Inducción o ayuda al suicidio.
El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años. Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años".
- 2 Diego Gracia es profesor de historia de la medicina en la Universidad Complutense de Madrid.
- 3 Estrictina, alcaloide de la nuez vómica del género *Strychnos*, que en el laboratorio se convierte en polvo cristalino blanco, inodoro y amargo, que puede ser inoculado en el cuerpo de diversas maneras -ingerido, inhalado, bebido o administrado en forma intravenosa-. En altas dosis produce estimulación del sistema nervioso central, pudiendo llevar a un fallo respiratorio y a la muerte cerebral. En dosis mayores que 25 miligramos provoca la muerte por asfixia debido a la contracción de los músculos torácicos. La dosis letal es de 15 a 25 mg. Las manifestaciones clínicas aparecen de 10 a 30 minutos después de haberlo ingerido.
- 4 Ian Dowbiggin, profesor de medicina en la Universidad Prince Edward Island, es autor de varios textos en los que plasma su posición vehemente en contra de la autorización de las leyes que apoyan el PAS (*physicians assisted suicide*) o suicidio asistido por médicos.
- 5 Platón, pp. 427-347.
- 6 Aristóteles, pp. 384-322.
- 7 Abogada especialista en temas de responsabilidad médica, citada en el texto *Morir Bien* de Isa Fonnegra de Jaramillo, Editorial Planeta, 2006.
- 8 *The Irish Times* (17 September 2010) - Majority believe assisted suicide should be legal.
- 9 Euthanasia: The Approach of the Courts in Israel and the Application of Jewish Law Principles. *Jewish Virtual Library*.

REFERENCIAS

- ABELLÁN SALORT, J.C. (2007) Bioética, Autonomía y Libertad. Fundación Universitaria. Española. Abellán Salort JC et al. Madrid España.
- ABELLÁN SALORT, J.C.; BERROCAL LANZAROT, A. (2008). Autonomía, Libertad y Testamento Vital. Dykinson. Madrid, España.
- ARISTÓTELES (1991). *La política*. Editorial Paidós. Barcelona, España.
- BALLESTEROS, J. (1999). Ortotanasia: el carácter inalienable del derecho a la vida (Ansuátegui Roig, FJ, coord.) En: *Problemas de la Eutanasia*. Dykinson. Madrid, España.
- BLÁZQUEZ, N. (2000). *Bioética, la nueva ciencia de la Vida*. BAC. Madrid, España.
- BONETE PALACIOS, E. (2005). Muerte encefálica, implicaciones éticas (Gómez Heras, JM, Velayos Castelo, C., coord.) En: *Bioética: perspectivas emergentes y nuevos problemas*. Tecnos. Madrid, España.
- BRODY, S. (19 November, 2009). Ask the Rabbi: 'Passive euthanasia'. *Jerusalem Post*. Retrieved 6 January 2012. Jerusalem, Israel.
- CANTERO RIVAS, R.; DE LORENZO y MONTERO, R.; LÓPEZ TIMONEDA, F. (2006). *La Responsabilidad Profesional en Anestesiología y Reanimación*. Editores Médicos S.A. México D.F. México.
- Conferencia Episcopal Española (1993). *La eutanasia: 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*. Editorial "Edice y Palabra". Madrid, España.
- DOWBIGGIN, I. (2005). *A Concise History of Euthanasia: Life, Death, God, and Medicine*. Londres, Inglaterra.
- DWORKIN, G.; FREY, R.G.; BOK, S. (2000). *La eutanasia y el auxilio médico al suicidio*. Cambridge University Press. Madrid, España.
- DWORKIN, R. (1996). Do we have a right to die? En: *Freedom's Law: the moral reading of the American Constitution*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts.
- _____ (1994). Capítulo I. Los extremos de la vida. En: R. Dworkin, *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España.
- Gafo, Javier (1989). *La Eutanasia*. Temas de hoy. Madrid. España
- _____ (1989). *La eutanasia. El derecho a una muerte humana*. Temas de Hoy. Madrid, España
- GRACIA, D. (1990). Historia de la eutanasia. En: *La eutanasia y arte de morir* (Gafo, J., ed.) Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, España.
- _____ (1990). *Historia de la eutanasia*. UPC. Madrid, España.
- GONZÁLEZ, U. (2002). El concepto de calidad de vida y la evolución de los paradigmas de las ciencias de la salud. *Revista Cubana de Salud Pública*, versión On-line. Consultado en: http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0864-34662002000200006&script=sci_arttext
- GUERRA, Y. (2012 – I). Medicina y Derecho. El control de la vida y la muerte del individuo a través de la norma. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, pp. 67-77.
- MÁRQUEZ, A. (2011- 2). Bioética, trasplante de órganos y Derecho penal en Colombia. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* pp. 45 a 59
- _____ (2012). Responsabilidad del Estado por Trasplante de órganos. *Revista Principia Iuris*, No. 17. Enero 2012. pp 151 a 171
- SÁNCHEZ, A. (2012). *Bioética y Tecnoética. Alternativas para un mundo deshumanizado*. Colección Bioética. UMNG. Bogotá, D.C. Colombia
- Centanaro, G. (2013). Muerte y eutanasia. Un análisis médico, jurídico y bioético del final de la vida en el ser humano. Editorial Ciencia y Derecho. Bogotá. D.C. Colombia
- HERRANZ, G. (2004). *La metamorfosis del activismo pro eutanasia. Persona y Bioética*. Barcelona, España.
- JONAS, H. (1997). *Técnica, medicina y ética*. Paidós. Barcelona, España.
- Juan Pablo II (1995). Encíclica *Evangelium vitae* sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana. Roma, Italia.
- KASS, L. (2002). *Life, liberty and the defense of human dignity. The challenge for bioethics*. Encounter books. New York, USA.
- KEOWN, J. (2004). *La eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. México
- LÓPEZ TIMONEDA, F. (2006). *La Eutanasia, perspectiva ética, jurídica y médica*. En asocio con varios profesores de la Universidad de Navarra. Navarra, España.
- MANNING, M. (2010). *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide: Killing or Caring*. Maryland. USA
- MARCOS DEL CANO, A.M. (1999). *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*. Marcial Pons. Madrid, España.
- Ministerio de Sanidad y Consumo (2007). *Estrategia en Cuidados Paliativos del Sistema Nacional de Salud*. Madrid, España.
- MIRANDA, G. (2008). *Eutanasia: la antropología pro-eutanasia y la antropología cristiana*. Ateneo Pontificio Regina Apostolorum. Madrid, España.
- OLLERO, A. (2006). *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*. Thomson-Aranzadi. Barcelona, España
- O'REILLY, K.B. (January 18, 2010). Physician-assisted suicide legal in Montana, court rules. Montana, USA.
- ORTIZ, J.S. (2001). *Final de la Vida ¿puede ser confortable?* Servicio de Oncología Médica y Cuidados Paliativos. Hospital Universitario Marqués de Valdecilla. Santander, España.
- PLATÓN (2008). *La República*. Editorial Oveja Negra. Bogotá, Colombia
- POLAINO LORENTE, A. (1994). *Manual de Bioética General*. Rialp. Madrid, España.
- POSTIGO SOLANA, E. y otros (2006). *La eutanasia: perspectiva ética, jurídica y médica*. Universidad de Navarra. Navarra, España.
- RECUERO, J.R. (2004). *La eutanasia en la encrucijada*. Biblioteca Nueva. Madrid, España.
- ROMANACH, J. (2004). *Los errores sutiles del caso Sampederro. Cuenta y Razón del Pensamiento Actual*. Barcelona, España.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M. (2001). *Eutanasia y vida dependiente*. Eiusa. Madrid, España.
- _____ (2005). *Retos Jurídicos de la Bioética*. Eiusa. Madrid, España.
- _____ (2006). La ley 41/2002 y las voluntades anticipadas. *Cuadernos de Bioética*. Madrid, España.
- _____ (2007). La cuestión de la eutanasia en España: consecuencias jurídicas. *Cuadernos de Bioética*. Madrid, España.
- Servicio Madrileño de la Salud (2008). *Guía de Cuidados Paliativos de la Comunidad de Madrid*. Consejería de Sanidad. Madrid, España.
- Sociedad Española de Cuidados Paliativos (2002). *Declaración sobre la Eutanasia*. Madrid, España.
- Secpal, Sociedad Española de cuidados paliativos. Consultado en octubre de 2013. <http://www.secpal.com/biblioteca>
- TENNA ARREGUI, R. *Derecho penal de las personas*. Consultado el 10 de abril de 2013 en: <http://hayderecho.com/2012/10/29/la-eutanasia-en-espana/>
- TOMÁS Y GARRIDO, G.; POSTIGO SOLANA, E. (2007). *Bioética personalista: Ciencia y controversias*. Eiusa. Madrid, España.
- The Jhon Birch Society 2013 Consultado en Octubre de 2013 en <http://www.jbs.org>
- VILA CORO, Mª D. (2007). *La bioética en la encrucijada: Sexualidad, aborto y eutanasia*. Dykinson. Madrid, España.