

UI
Simon Bolivar

DA0041
2015
ej. 1

1323913

RESPONSABILIDAD DEL MEDICO POR HOMICIDIO PIADOSO

ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO TRABAJO DE POSGRADO

Trabajo presentado previo a la obtención Del título especialista en Derecho
Administrativo

ALUMNOS

**MONICA GOMEZ CASTRO
LINA BENAVIDES RODRIGUEZ
MANUEL MANOTAS BERDUGO**

PROFESOR: RODOLFO PEREZ VASQUEZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Barranquilla – atlántico

Enero 30 de 2015

AGRADECIMIENTOS

Gratitud eterna a Dios por guiar e iluminar siempre nuestro camino, a nuestros padres, esposa, hijos, familiares y amigos, por estar a nuestro lado en todo momento brindándonos apoyo y comprensión.

A la Universidad por habernos abierto las puertas para nuestro desarrollo académico y a todos los docentes que nos impartieron sus enseñanzas.

Desarrollamos este tema para obtener una visión diferente del homicidio por piedad, reflexionar sobre el que hacer médico y sus implicaciones en la salud pública y abordar esta conducta punible por su complejidad, pues para muchos vulnera el derecho fundamental a la vida y para otros es un acto solidario que no se realiza por decisión personal de suprimir una vida si no por la solicitud de aquel que por sus intensos sufrimientos, productos de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.

CONTENIDO

		Pag
	Introducción	
1	LA VIDA HUMANA	1
1.1.	DERECHO A LA VIDA	2
1.1.1	Protección Constitucional	4
1.2	LA MUERTE: FIN DE LA PERSONA NATURAL	6
2.	LA EUTANASIA	9
2.1	CONCEPTO	9
2.2	CLASIFICACION	9
2.3	HISTORIA Y DESARROLLO	11
2.3.1	La religión, la sacralidad de la vida, La muerte por piedad y el sufrimiento	12
2.3.2	De lo religioso a lo espiritual	14
2.4	LA MUERTE SIN DOLOR: CUIDADOS PALIATIVOS	14
2.5	VISION CRISTIANA	15
2.6	VISION FILOSOFICA, ETICA Y MEDICA	16
2.6.1	Visión Filosófica	16
2.6.2	Visión Etica	17
2.6.3	Visión Médica	18
2.7	TESTIMONIO	20
3.	MARCO JURIDICO	21
3.1	HOMICIDIO	22
3.2	DENOMINACIONES	21
3.3	EL HOMICIDIO PIADOSO EN EL CODIGO PENAL DE 1936	22
3.4	LOS PROYECTOS DE REFORMA AL CODIGO PENAL DE 1936	23
3.5	FIGURA CENTRAL DEL HOMICIDIO	26
3.6	FIGURA SECUNDARIA	27

3.7	EL HOMICIDIO EUTANASICO O PIETISTICO: REGULACION EN EL CODIGO PENAL DE 1980	28
		Pag
3.7.1	Sujeto activo	28
3.7.2	Sujeto pasivo	29
3.7.3	Conducta humana (verbo rector)	30
3.7.4	La enfermedad grave e incurable	31
3.7.5	Factores que determinan la enfermedad Grave e incurable	32
3.8	CUESTIONES PROCEDIMENTALES	32
3.8.1	Antijuricidad	33
3.8.2	El móvil piadoso	34
3.8.2.1	LA PIEDAD	34
3.8.3	La culpabilidad	35
3.8.4	Ejercicio legitimo de un derecho. La actividad	36
3.8.5	Médica Homicidio por piedad: Regulación en el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000	37
3.9	JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA VIGENTE SOBRE EUTANASIA	38
3.9.1	Consideraciones de la Corte	39
3.9.2	Salvamento de votos	44
3.9.3	CRITICAS A LA REGULACION ACTUAL DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA	47
3.9.4	ASPECTOS NEGATIVOS ANTE UNA POSIBLE APLICACIÓN DE LA EUTANASIA	51
3.9.5	ASPECTOS POSITIVOS ANTE UNA POSIBLE APLICACIÓN DE LA EUTANASIA	53
3.9.6	REQUISITOS SUGERIDOS PARA LLEVAR A CABO UNA	55

	POSIBLE APLICACIÓN	
4.	CONCLUSIONES	57
		Pag
	BIBLIOGRAFIA	63

INTRODUCCION

Existe un consenso generalizado en cuanto al valor prioritario del derecho a la vida, esto genero un debate sobre la muerte asistida y se ha trasladado hasta América Latina, llegando a muchos países entre ellos Colombia.

El cual a tipificado como delito el homicidio por piedad, lo cual da a la eutanasia el carácter de homicidio, dejando de lado la voluntad de morir a las personas, irrespetando su derecho al libre albedrio.

Es inaceptable violentar el derecho a la vida establecido en la carta magna, surgiendo una contraposición a lo que establece la misma, con respecto a llevar una vida digna, ya que una persona sin esperanza de vida, no vive dignamente porque su bien físico que es el cuerpo humano no se lo permite. En este sentido al no permitir poner fin a la vida de quien está sufriendo lesiona algunos derechos como lo son la libertad de conciencia, el respeto a la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de pensamiento entre otros.

Todo esto pone a la vista la poca tolerancia de los legisladores y de la sociedad que llevados por sus puntos de vista éticos y morales, no aceptan que una persona sin esperanza de vida desee por voluntad propia dejar los tratamientos que alagan su vida y tranquilizan sus dolores, desconectarse de una máquina que los mantiene respirando, donde siguen viviendo no por derecho si no por obligación, por otro lado el medico busca aliviar la vida de sus pacientes por que su misión es salvar vidas, pero no se debe pasar por alto que el médico debe hacer lo que su paciente le pida y más aún procurarle un final feliz sin dolor .

Dentro de este trabajo se estudiará la responsabilidad médica en el homicidio piadoso.

1. LA VIDA HUMANA

El diccionario define la vida Como la "Energía, capacidad de obrar, de hacer con vigor y entusiasmo.

La vida de cada persona no sólo pertenece a ésta sino también a la colectividad que la rodea, ya que la persona no vive sola sino en una sociedad de la que hace parte; al ser la persona una parte de un "todo", el sólo hecho de que a esta persona le pase algo (se muera o se enferme), hará que el todo al cual pertenece se afecte. De esto se entiende el establecimiento de unos límites a la autonomía de esa vida y muerte, ya que la libertad de cada uno tiene Como límite la libertad del otro.

El hecho de que la vida física sea un valor no presupone su idolatría ya que el hombre en ciertas ocasiones sacrifica su vida en aras de proteger otros valores que entran en conflicto con ella, como en el caso del valor de la libertad; o sacrifica la vida de otros en aras de proteger la suya como en el caso de la legítima defensa.

Tanto el consumismo, en donde se prefiere tener que ser y el individualismo, se deben evitar al hacer un juzgamiento sobre la calidad de la vida humana, ya que este concepto deberá ser manejado con mucha cautela debido a que existen diferentes interpretaciones de su significado o de vida plenamente humana, tales como:

Por vida humana, Haring entiende la libertad; ya que hace una diferenciación entre vida puramente biológica y vida humana, y encuentra que la diferencia básica se encuentra en el uso razonable que se le da a la libertad, y ésta puede no

presentarse en los casos en que no esté presente la conciencia.

Según McCormick, “el término vida puede significar dos cosas: un estado de suficiente bienestar, capacidad y funcionalidad; y la existencia de procesos metabólicos y vitales sin funcionamiento o capacidad humanas”³. El quid del asunto está en descubrir si la prolongación de la vida es un valor para esa persona y si de verdad le conviene o no esa prolongación.

1.1 DERECHO A LA VIDA

Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física desde la Concepción hasta la muerte.

El derecho a la vida es inherente al ser humano; éste se presenta desde el mismísimo momento en que se da la aparición de la vida humana. La sociedad y el derecho deben su aparición a la vida, ya que para que se puedan dar reconocimientos jurídicos es menester que exista la vida, y la sociedad se desprende de ésta también, por que si no fuera por la vida de las personas humanas, no habría qué vida regular y Norma de convivencia que establecer.

Es originario, porque a través de la historia se ha comprobado que sin importar la condición, estrato social de la persona, raza, color, nacionalidad, religión, etc., todo ser humano tiene derecho a la vida, ya que ésta es parte de su ser; y es primario ya que es la representación de la vida, que constituye un bien fundamental de la naturaleza humana. De esto se deduce que es un derecho fundamental ya que de la vida, emanarán los demás derechos y reconocimientos jurídicos atinentes; todo derecho depende del derecho a la vida.

Es un derecho que tiene todo ser humano, es decir, que es universal y no importa qué condiciones se tengan, no podrá haber diferenciación alguna, ya que en donde esté un ser humano, hay vida y por consiguiente el derecho a ésta.

Se tiene desde que comienza la vida, hasta la muerte, porque la muerte es la cesación de la vida y ésta última comienza desde el momento de la concepción y no desde el nacimiento, ya que se forma un nuevo ser vivo en el momento en que hubo fertilización y no desde que se da a luz.

A ser y a existir de acuerdo con su dignidad; el derecho a existir se deriva del derecho a ser y éste se da debido a que se está vivo y se cuenta con el derecho a vivir. Al hablar de la dignidad, se hace referencia al derecho a vivir como persona.

1 El pequeño Larouse Ilustrado 5° E.d Bogotad: Larouse. 1999 p 1031

2 Varios autores conceptos fundamentales de la etica Teologica Madri

1.1.1 Protección Constitucional

El derecho fundamental de la vida en el rango constitucional está catalogado como el primero de los derechos humanos fundamentales y por ende se constituye en un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos; es además un derecho inherente a la naturaleza del hombre. Es fundamental porque por el sólo hecho de estar plasmado en nuestra Constitución, se le concede la facultad a la persona de ejercerlo y al Estado la correlativa obligación de respetarlo, y es debido a eso que en caso de violarlo, existen mecanismos sumarios para su defensa, ya que al no existir controversia que dirimir, su aplicación y eficacia resultan directas.

Se ha dicho, y con mucho acierto que este derecho se ha convertido en una herramienta que garantiza en todo momento a la persona humana de toda agresión peligrosa e injusta que atente contra su vida y, por ende, que pueda causarle la muerte; ésta entendida como la culminación de la vida y debe llegar necesariamente de manera natural o por efecto de una enfermedad pero nunca de manera inducida.

El Derecho a la Vida tiene múltiples propiedades, entre las que se encuentran las siguientes: Es inalienable, inviolable, intangible, imprescriptible, universal, irrenunciable, preexistente, incondicional e inmutable.

La vida es un derecho inalienable y por tal motivo obliga el Estado a propender y garantizar el respeto y la protección hacia esta misma. Es además, UN derecho inviolable, ya que, por regla general, nadie puede alegar una justa causa o un interés legítimo para vulnerarla o amenazarla.

En frente al Estado y a los particulares, se constituye como un derecho intangible en la medida en que a través de su ejercicio no se cause un daño injusto a los demás derechos, ya que como bien es sabido, los derechos de una determinada persona, van hasta donde comienzan los de los demás; así, el hombre tendrá la libertad de hacer siempre lo que considere correcto siempre que con su actuar no ponga en peligro los derechos de los demás seres humanos o de la sociedad misma. Por tal razón, es la vida misma el presupuesto indispensable para que exista titularidad de derechos y obligaciones.

Nuestra Constitución en su Art. 2, establece que: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes..."⁴, de donde se deduce que el derecho a la vida es un derecho natural fundamental, ya que se le dará protección sin importar la nacionalidad (colombiano), raza, color o cualquier otra condición. El Art. 11 de nuestra Magna Carta establece la inviolabilidad del derecho a la vida y por lo tanto, proscribire la pena de muerte en nuestro país y, así como estas normas, existen otras disposiciones constitucionales que siguen por la vía de proteger el derecho a la vida.

Pero esta protección y el respeto que el Estado colombiano debe brindar a todas las personas no pueden basarse en una mera consideración formal ya que el derecho protegido contra cualquier agresión injusta sino además el poseer los medios sociales, económicos para vivir de una manera digna. el reconocimiento expreso de este derecho en la Carta Política de 1991 lo convierte ipso facto en una norma jurídica suprema y para que esta misma pueda ser plenamente garantizada es

necesario que el Estado colombiano ejerza exclusivamente la administración de la justicia y la coerción legítima.

1.2 LA MUERTE: FIN DE LA PERSONA NATURAL

Por muerte se entiende la extinción de la vida fisiológica, es decir, la cesación de las funciones biológicas u orgánicas de la persona. 14 Código Civil Art.90 15 Código Civil Art.91 El concepto de la muerte ha venido variando desde hace mucho tiempo. Según la leyenda de Adán y Eva, consagrada en el Génesis, en el momento en que esta pareja comiera del fruto prohibido, morirían y como así lo hicieron, desde ese instante nos ha tocado vivir con la conciencia de que vamos a morir. En el aspecto filosófico, se entiende la muerte como un cambio de estado. Claro está que para los filósofos materialistas, al morir se presenta una extinción total; ya que la muerte y la vida son excluyentes y no pueden coincidir. En el Siglo XV se asimilaba la muerte como vida.

Posteriormente y durante muchos siglos este concepto fue entendido como la cesación de los latidos del corazón y de la respiración. Sea cual sea el concepto que se tenga de muerte, predomina entre nosotros un rechazo hacia ésta, ya que nos sentimos inmortales; nuestro inconsciente no puede aceptar nuestra propia muerte.

En el Siglo XIX, a través de experimentos científicos se logró demostrar que las células al separarlas del cuerpo humano podían tener vida. A finales de este siglo se empezaron a desarrollar diferentes teorías sobre los trasplantes, los cuales iban a ser el punto determinante para definir lo que sería la muerte.

En 1967 en Sur África se hizo el primer trasplante etéreo de corazón; a partir de ese momento fue cuando se entendió que el concepto de la muerte no podía estar ligado al de cese de los latidos del corazón.

Por tal motivo, se empiezan a realizar experimentos científicos para determinar las funciones vitales del hombre y es entonces cuando se empieza a asociar el concepto de la muerte con el de muerte cerebral, es decir, ésta se diagnostica en el ser humano cuando éste pierde todas las funciones de la corteza cerebral y del tallo encefálico de manera irreversible. Como anteriormente fue señalado, hoy día el concepto de muerte que impera es el de la encefálica.

Es importante distinguir entre la conciencia e inconsciencia de una persona; para esto, se utilizan los órganos de los sentidos, las sensopercepciones y diferentes mecanismos como las funciones neurofisiológicas. Para poder hacer tal diferenciación se debe estudiar a la persona dentro de su contexto evaluando tanto su mundo interno como externo porque en el ser se presenta una fusión entre la realidad interna y la externa.

Código Civil

Según el Diccionario de la Lengua Española, "la muerte es la cesación completa y definitiva de la vida"¹⁶. El principio general consagrado en el Art.94 Cód. Civ. (derogado por el Art.9 de la Ley 57 de 1887), establece que "la existencia legal o personalidad de los seres humanos termina con la muerte. Es decir, que el

concepto legal de muerte se presenta cuando se pone fin a la existencia de la persona.

La ocurrencia de la muerte se da en el momento en que se presenta la muerte cerebral de la persona, es decir en el momento en que se desintegra la unidad de vida, así esta consagrado en el Art.2 del Decreto 1172 de 1989: "Denomínase persona a todo individuo de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estado o condición. La existencia de las personas principia con su nacimiento legal y termina con la muerte, la cual para los efectos de transplantes de órganos y componentes anatómicos, ocurre cuando se produce la muerte cerebral y ésta ha sido diagnosticada con arreglo al presente Decreto.

Y según el Decreto 1172 de 1989, "es muerte cerebral el fenómeno biológico que se produce en una persona cuando en forma irreversible se presenta en ella usencia de las funciones del tallo encefálico, comprobada por examen clínico". Los requisitos que debe contener el diagnóstico de muerte cerebral consisten, según el Art. 13 del Decreto 1172 de 1989, en un diagnóstico realizado por dos o más médicos no terdependientes, que no formen parte del equipo de transplantes, y uno de los cuales deberá ser especialista en ciencias neurológicas.

2. LA EUTANASIA

2.1 CONCEPTO

Del griego EU (bien) Thanatos (muerte), la eutanasia significa etimológicamente buena muerte, muerte apacible, y, en términos generales un concepto legal de esta figura podría ser, la realización de un comportamiento positivo o negativo que pone fin a la existencia de una persona por una motivación especial.

2.2 CLASIFICACIÓN

Los estudiosos de este tema la han clasificado de diversas maneras, entre otras, las siguientes:

1. Eutanasia Agónica: Consiste en provocar la muerte sin sufrimiento, de un enfermo ya desahuciado.

2. Eutanasia Lenitiva (Cuidados paliativos): Consiste en suprimir o aliviar en lo posible el dolor físico causado por una enfermedad que se presenta como mortal; para ello se utiliza medios que normalmente son de doble efecto.

3. Eutanasia Suicida: Es el propio sujeto que recurre a la utilización de medios letales para acortar o suprimir su vida; pueden concurrir también con su actuación, otras personas que con el consentimiento suplicante del paciente coadyuvan al desenlace mortal sin ser ellas mismas autores

Principales.

4. Eutanasia Homicida: La cual ofrece dos formas principales: una más leve, técnicamente llamada homicidio piadoso, que consiste en el acortamiento de la vida de un semejante para liberarle de las taras anejas a una enfermedad terrible, a una deformación física o a una vejez angustiosa. La otra forma, es la eutanasia eugénico -económica o social cuyo objetivo es eliminar vidas humanas que se consideran una carga para la sociedad, las llamadas vidas sin valor vital.

5. Eutanasia Negativa: Logra sus fines omitiendo cualquier tipo de ayuda médica al enfermo; se conoce científicamente como ortotanasia (muerte normal); existe también la distanasia que consiste en omitir los medios considerados extraordinarios para prolongar artificialmente la vida de un enfermo con proceso patológico irreversible. No es propiamente una modalidad omisiva de la eutanasia por estar ausente la acción positiva de matar y la existencia o posibilidad de vida natural.

6. Eutanasia Positiva: Provoca la muerte por medio de una intervención adecuada, generalmente mediante la intervención de un fármaco.

En el Salvamento de Voto a la Sentencia C-239/97 el Magistrado Vladimiro Naranjo hace las siguientes precisiones terminológicas:

“Eutanasia: Es la actividad llevada a cabo para causar la muerte de un ser humano a fin de evitarle sufrimientos”, lo cual coincide con la descripción de la conducta plasmada en el Art. 326 del Código Penal.-1980 y Art.106 C P – Ley 599 de 2000

Eutanasia Activa: Cuando el agente despliega una actividad adecuada dirigida directamente a causar la muerte.

Salvamento de Voto de Vladimiro Naranjo a la Sent.C-239/97

Eutanasia Pasiva: La muerte se causa omitiendo el prestar a la persona los medios necesarios para mantener la vida.

Medicina Paliativa: Es una forma de atender a los enfermos desahuciados...La medicina paliativa reconoce que el enfermo es incurable y dedica toda su atención a aliviar sus padecimientos mediante el empleo de los recursos científicos y técnicos propios de la ciencia médica. Si bien en ocasiones el empleo de estos recursos conlleva, como efecto necesario no querido, el acortar la vida del paciente, quienes emplean este tipo de medicina no se proponen este efecto, sino tan sólo el alivio del enfermo.

Distanasia o Ensañamiento terapéutico: Retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente*.

2.3 HISTORIA Y DESARROLLO

2.3.1 Introducción

El estudio de este tema ha sido muy complejo debido a que el término eutanasia entendido etimológicamente como buena muerte ha sido empleado e interpretado de diversas maneras.

El término "eutanasia" fue introducido por Francis Bacon en 1605, quien la propuso con el único fin de diseñar una nueva y futura práctica médica que cumpliera con el objetivo de aliviar y apaciguar los últimos momentos de la vida. Este afirmó que la función del médico es devolver la salud y mitigar los sufrimientos y los dolores, no

sólo en cuanto esa mitigación puede conducir a la curación sino también en cuanto puede llegar a servir para procurar una muerte fácil y tranquila. La eutanasia se ha convertido entonces en un sinónimo del homicidio pietístico o compasivo.

El término "eutanasia" fue introducido por Francis Bacon en 1605, quien la propuso con el único fin de diseñar una nueva y futura práctica médica que cumpliera con el objetivo de aliviar y apaciguar los últimos momentos de la vida. Este afirmó que la función del médico es devolver la salud y mitigar los sufrimientos y los dolores, no sólo en cuanto esa mitigación puede conducir a la curación sino también en cuanto puede llegar a servir para procurar una muerte fácil y tranquila. La eutanasia se ha convertido entonces en un sinónimo del homicidio pietístico o compasivo.

2.3.2 La religión, la sacralidad de la vida, la muerte por piedad y el sufrimiento.

En todas las religiones del mundo, el principio de la vida humana es considerado como un don divino, es decir, otorgado por Dios al hombre. Mircea Eliade ha descrito la identidad conceptual entre la vida humana y lo sagrado, de la siguiente manera: "cualquiera que sea el contexto histórico en que esté inmerso, el homus religiosus cree siempre que existe mundo, pero que se manifiesta en él y por eso mismo lo santifica y lo hace real". Cree que la vida tiene un origen sagrado y que la existencia humana actualiza todas sus potencialidades en la medida en que es religiosa.

Debido a esta creencia es que se explica el gran respeto a la vida humana misma plasmado tanto en la ley o mandamientos de las grandes religiones como en la legislación seglar.

Desde hace muchos siglos, en la historia y en los textos religiosos se evidenció la discrepancia entre el “sentido común o móvil por sentimiento de piedad” y el mandato de la pareja religión-ley. Relata la Biblia, que en el primer libro de Samuel, el rey Saúl quien fuera derrotado en combate y presto a caer en manos enemigas intentó suicidarse, cayendo sobre su espada. Agonizante, pidió ayuda al joven amalequita para que le adelantase la muerte, petición que fue concedida por este mismo. Cuando el joven amalequita le contó lo sucedido al rey David, este mandó a que lo mataran. Según el pasaje bíblico, el motivo de la condena se debió a la confesión hecha por este mismo en la cual se declaró culpable por el hecho de haberle dado muerte al rey elegido por el Señor.

Hoy en día, la muerte del Rey Saúl podría semejarse con la euthanasia practicada a un paciente terminal. Para Abraham Steinber resulta claro entender que la acción de matar activamente por piedad fue castigada debidamente ya que según la ley de la Torah dicha actuación es asimilada como un asesinato.

La Iglesia Católica, aunque en muchas oportunidades se ha pronunciado sobre el valor absoluto y sagrado de la vida basándose así en la ley natural y en el mandato divino, en otras oportunidades al parecer ha dejado atrás sus ideologías, tales son los casos de la participación de ésta en las Cruzadas y las “guerras santas”, la postura de algunas autoridades eclesiales durante la Edad Media y el Renacimiento y durante la Inquisición.

Para las autoridades del Catolicismo y del Judaísmo eutanasia “es la muerte

intencional realizada por métodos indoloros, por piedad, es decir, ya sea para poner fin a sufrimientos insoportables, o para evitarle a una persona una vida de sufrimientos o no humana”.

La Iglesia Católica ha sido enfática al rechazar de plano el homicidio por piedad. Considera que la piedad y la caridad están orientadas al acompañamiento, consuelo, a la atención dentro de la llamada la pastoral del enfermo.

2.3.3 De lo religioso a lo espiritual

Se ha dicho, que en el mundo, a finales del siglo XX se ha presentado una crisis en las grandes religiones y por tal motivo, han entrado en una etapa de reflexión sobre lo espiritual. Lo religioso, aparece con el establecimiento de un borde de legitimidad y exclusión para un cierto dominio de experiencias.

2.4 LA MUERTE SIN DOLOR: CUIDADOS PALIATIVOS

Distintas de la Eutanasia son las medidas que se tomen, no con el fin directo de provocar la muerte, sino con el objeto de mitigar o suprimir los sufrimientos físicos de la agonía (cuidados paliativos). Los medios usados llevan aneja la pérdida o la obnubilación de conciencia (narcóticos, anestésicos, etc.), los cuales no son lícitos emplearlos sin el consentimiento del enfermo. Estas medidas deberán ser empleadas en aquellas situaciones en que la ciencia médica no puede solucionar el problema y en los que la lucha infinita en contra de éste, traerá más sufrimientos a los enfermos y por ende a sus familiares. Se dejaría entonces que la naturaleza siguiera su curso con énfasis en el tratamiento paliativo, que no obstaculiza el querer de la naturaleza, sino que consiste en un dejar morir (Ortotanasia).

En caso de enfermos no operables o incurables, el uso continuo de analgésicos además de calmar el dolor puede producir unos efectos secundarios de abreviación de la vida. Ante ese hecho la Iglesia Católica distingue dos posibilidades: si buscan la eutanasia directamente entonces sería moralmente reprochable pero si lo que buscan indirectamente es aliviar el dolor pueden usarse aunque como consecuencia se siga una disminución de la vida. "El Cuidado Paliativo es un programa coordinado interdisciplinario que presta servicios de apoyo y de control del dolor y síntomas a personas con enfermedades fatales y a sus familiares. El hospicio es ante todo un concepto de cuidado, y no un lugar específico que ofrece servicios." Es recomendable el inicio del cuidado paliativo en dos circunstancias específicas: Primero, cuando ya de nada le sirven al paciente los tratamientos médicos tradicionales o, también cuando la carga de la enfermedad de un paciente supera los beneficios de un tratamiento médico agresivo continuado. Se está en el primer caso, cuando ya el tratamiento es inútil, ya que a juicio del médico ya no es eficaz o cuando el paciente considera que carece de significado su supervivencia.

2.5 VISION CRISTIANA

La Encíclica *Evangelium Vitae* en su No. 65 consagra lo siguiente: Por eutanasia se entiende: "la acción u omisión que por su naturaleza y en la intención de causar la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor". Para Richard A. McCormick la eutanasia definida como la sustracción de los instrumentos técnicos que mantienen la vida del paciente no puede ser entendida como eutanasia, ya

que según él no son aquellos los que causan la muerte sino la enfermedad. Además algunos de los planteamientos esgrimidos por la Encíclica están impregnados de inseguridad, dudas, complejidad y obscuridad.

En dicha encíclica los temas principales son la eutanasia y el aborto aun cuando se habla también de la pena de muerte, la guerra, la pobreza, la discriminación social, etc.

Algunas corrientes teológicas aceptan una definición de eutanasia según la cual se debe tener en cuenta dos factores: la intención y los métodos. Habrá eutanasia si existe la intención de acabar con la vida de una persona o precipitar su muerte. No será eutanasia suministrarle medicamentos a una persona que ya está en su etapa final con el propósito de aliviarle el dolor (medicina paliativa). Con respecto a los métodos habrá eutanasia cuando se utilice un fármaco que provoca la muerte, así como en el caso de que se prive al enfermo de lo necesario o benéfico para que siga viviendo. El Papa Juan Pablo II en su encíclica establece que aunque paradójico, la ausencia de salud nos habla de la vida. Una persona en estado de enfermedad puede morir con dignidad.

2.6 VISION FILOSOFICA, ETICA Y MEDICA

2.6.1 Visión Filosófica

Con respecto a la muerte, se presentaron tres concepciones: una religiosa en pro de la salvación personal (que va más por el lado del Jusnaturalismo), una religión

filosófica (que va más por el lado del utilitarismo) y la de escepticismo-atéismo.

En la primera de éstas, la muerte es vista como una etapa de tránsito mientras que en las otras dos, se le considera como el simple final de toda la existencia sin que se acepte una trascendencia de carácter espiritual y por lo tanto, abriendo la posibilidad a aplicaciones eutanásicas.

La postura de Sócrates se basó en la inteligencia humana como capaz de determinar y hasta dominar la muerte sin dejarse abatir por la angustia, locura o el temor. Kant afirmó que el hombre no está facultado para quitarse la vida.

2.6.2 Visión Ética

Existen sistemas éticos de tipo heterónimo y de tipo autónomo; podría decirse que el primero de éstos, se opone a la eutanasia, ya que ha dicho ESCOBAR, Claudia. Diálogos sobre eutanasia. Revista Agora. Bogotá: Javegraf, 1997. ps.16-21 sistema es de carácter meramente social y el tipo autónomo estaría a favor de la eutanasia. Los partidarios del sistema ético de tipo autónomo consideran que si existe aprobación en la práctica de la eutanasia pasiva, no debe prohibirse la eutanasia activa ya que la diferencia entre estas dos es sólo semántica porque en ambos casos el resultado es el mismo: la muerte. Y consideran la eutanasia una consecuencia del desarrollo de la autonomía personal de cada individuo y por eso los actos voluntarios se presumen correctos, salvo prueba en contrario. Mientras que el sistema ético de tipo heterónimo plantea la idea de que por el simple hecho de que una persona sea autónoma y libre actúe bajo dichos parámetros, no significa que todo lo que haga esté bien hecho, ya que la moralidad de los actos no se

determina por la voluntad de los agentes morales. Otra crítica a la eutanasia voluntaria por parte de este sistema es que se necesita cumplir con una serie de requisitos (consentimiento anticipado, capacidad, conocimiento, información sobre la enfermedad, etc.), los cuales no se podrían realizar en la práctica porque dado el caso de que el consentimiento sea anterior, no se sabría la cantidad de enfermedades posibles y si se da en el momento mismo de la enfermedad, podría verse a afectado por el dolor y sufrimiento. Pero el sistema ético autónomo responde esta crítica argumentando que no es necesario haber experimentado dichas enfermedades para saber si son dolorosas.

2.6.3 Visión Médica

La Postura Médica a través de la historia del Juramento Hipocrático a Kevorkian y Quill, pasando por la medicalización de la muerte. Muchos médicos, en la antigüedad, daban veneno a aquellos pacientes cuando se lo pedían y es muy factible que alguno de ellos se hubiese visto involucrado en acciones eutanásicas activas y directas. El profesor Fernando Sánchez considera que el llamado "juramento hipocrático" se creó con el único fin de que la sociedad y en especial los enfermos graves recuperaran la confianza en los médicos.

En definitiva, tanto los médicos como las enfermeras deben desarrollar la habilidad para ayudar a los pacientes que sufren, a darles esperanza, en aras a que no tengan como primera opción la eutanasia. Una paciente que padecía una enfermedad terminal manifestó acerca de la importancia de la esperanza: La

medicina más poderosa que me suministró el médico fue, esperanza. Aunque no hay tabletas de esperanza, los médicos y las enfermeras la pueden suministrar en varias formas a través de una interrelación terapéutica que dé esperanza de curarse, esperanza en otros, esperanza de ser tratado y cuidado en forma comprensiva, esperanza de aprender a vivir con la enfermedad y volver a sonreír a pesar de saber que ésta continúa. Y con frecuencia, simplemente de terminar la vida en paz y con dignidad.

SÁNCHEZ TORRES. Ob.cit. p.167

2.7 TESTIMONIO

◆ Christopher Reeve Más comúnmente conocido por su interpretación en el cine de *Superman, el hombre de acero*, deseó en diversas oportunidades no seguir viviendo después de sufrir una parálisis casi total en un accidente ecuestre (1995), ante cuya gravedad su propia madre le pidió a los médicos que le dejaran morir. El actor cuenta que deseó morir pero su esposa lo salvó y le dijo: "Sigues siendo tú y te quiero"; ella fue decisiva en su recuperación de las ganas de vivir. "Aceptar tu condición es un paso esencial, y el primero que tienes que dar en el proceso de rehabilitación", afirmó el actor.

◆ Tetrapléjica Heather Rose

Escribió e interpretó la película *Dance to me my Song*, la cual quedó de finalista en el Festival de Cannes. Dicha actriz da fe que cuando se quiere algo, independientemente de las dificultades u obstáculos que se interpongan en el camino se podrá conseguirlo.

◆ Ninoska Moral

A los 12 años como consecuencia de un accidente de tránsito quedó lisiada y a pesar de eso es exitosa en su carrera de Periodismo y vende dibujos para ayudar a los refugiados de Kosovo.

3. MARCO JURIDICO

3.1 QUE ES EL HOMICIDIO?

Concepto: El homicidio es la muerte causada a una persona por otra, por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia.

Definición: Para **Francisco Carrara** el homicidio es la destrucción del hombre, injustamente cometida por otro hombre.

Para **Giovanni Carmiganani**, es la muerte de un hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre.

El término acto ilícito e injusto obedece a la necesidad de excluir del concepto, las muertes que unos hombres dan a otros, sin que se configure delito alguno como en los casos de:

- La legítima defensa.
- La Ejecución de la pena de muerte.
- Guerra etc.
-

3.2 DENOMINACIONES

El homicidio es susceptible de varias denominaciones así cuando se ejecuta con premeditación, alevosía, ensañamiento, impulso de perversidad brutal mediante precio o promesa de recompensa, valiéndose de medios catastróficos, se estará frente a un homicidio calificado, por su mayor gravedad.

Desde el punto de vista de las personas recibe las siguientes denominaciones:

Conyugicidio: La muerte dada por un cónyuge a otro.

Uxoricidio: Si la víctima es esposa.

Parricidio: Muerte dada al padre y, por extensión a los parientes hasta cierto grado.

Dentro del concepto general del parricidio se distingue:

- El matricidio si la víctima es la madre
- El filicidio si lo es el hijo y
- Filicidio si lo es el hermano

Otra modalidad del delito es el infanticidio, y es la muerte de un niño

Apuntes judiciales. Para nosotros el homicidio es el daño que se le causa a un ser humano, y con ello se le suprime la vida

3.3 EL HOMICIDIO PIADOSO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1936

El artículo 364 del Código Penal de 1936 al consagrar el homicidio piadoso contemplaba lo siguiente:

"Si se ha causado el homicidio por piedad con el fin de acelerar una muerte inminente o poner fin a graves procedimientos o lesiones corporales, reputados incurables, podrá atenuarse excepcionalmente la pena, cambiarse el presidio por prisión o arresto y aún aplicarse el perdón judicial".

De la anterior definición es básico resaltar algunos aspectos como por ejemplo, que el móvil debe ser piadoso, lo cual es un factor atenuante del delito de homicidio en este caso concreto. Por otro lado, el ingrediente subjetivo del tipo es doble, debido a que el agente actúa para poner fin a graves sufrimientos o para acelerar una muerte inminente.

Código Penal 1936 - internet

Igualmente, podrá cometerse el homicidio en la persona del pariente ya que frente a estos es claro que podrá presentarse el mayor sentimiento de piedad, razón y fundamento del tipo atenuado del homicidio.

Así mismo, un mismo hecho no puede ser constitutivo para poder agravar y atenuar al mismo tiempo la sanción. De igual manera, en cuanto al tema de la indefensión de la víctima, este hecho era casi indispensable para la comisión del homicidio piadoso.

El Código de 1936 además de lo anterior le daba una amplia facultad al juez para la aplicación de la sanción ya que este discrecionalmente podía optar por lo siguiente: o atenuar excepcionalmente la pena sin fijar límite alguno a esta excepcionalidad, imponiendo libremente la respectiva sanción o podía cambiar la pena de presidio por la prisión o simplemente aplicar el perdón judicial.

3.4 LOS PROYECTOS DE REFORMA AL CODIGO PENAL DE 1936

Los anteproyectos de reforma al Código Penal Colombiano en los años de 1974, 1976 y 1978 traían algunas modificaciones a la conducta delictiva del homicidio por piedad.

El anteproyecto de 1974 describía este tipo penal de la siguiente manera:

“El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, siempre que la víctima no se oponga, incurrirá en prisión de 1 a 5 años.”

En esta definición se suprime por completo el elemento subjetivo que hace alusión al fin de acelerar una muerte inminente. En cuanto al tema de la pena, se terminó con esa amplia potestad que se le otorgaba al juez en cuanto al señalamiento de la misma y de la respectiva sanción y por ende en esta nuevo proyecto se señala expresamente la pena que será impuesta a aquella persona que incurra en determinada conducta delictiva eliminándose así la confusión que existía anteriormente ya que no se sabía con precisión a partir de cual tipo penal debía hacerse la disminución.

En esta norma era evidente que en el caso de que existiese la "piedad" como el móvil del delito no existía homicidio piadoso así la persona hubiera privado de la vida a aquel enfermo grave e incurable sin su voluntad.

Tal vez el aspecto más importante en cuanto a la descripción del tipo, es la exigencia expresa de la falta de oposición por parte de la víctima. Aunque a algunos este requisito les pareciere que sobra en la norma debido a que en el momento en que se fuese a realizar un homicidio por piedad por lo general se tratará de disimular por parte del autor su intención de matar.

Hubo también otra propuesta que suscitó una controversia en la comisión redactora ya que se pensó en la posibilidad de incluir los padecimientos morales dentro del concepto de homicidio piadoso.

El comisionado Darío Velásquez Gaviria lideró esta tesis en la cual se aseveraba que los dolores morales si se podían admitir como un factor que desencadenaba el homicidio pietístico. Si bien es cierto que puede considerarse como un caso excepcional y que es de muy difícil apreciación la intensidad del dolor moral, no puede desconocerse esta situación ya que en ciertos casos puede ocurrir que estos superen el dolor físico, ya que aquel no solo puede afectar la parte física de la persona sino también la parte somática y que además es claro que para el dolor físico existen aminorantes en tratamientos y drogas sedantes mientras que el dolor moral no existe generalmente un remedio para su mitigación. Sobre lo anterior, vale la pena resaltar que la mayoría de la comisión descartó esta propuesta.

De otro lado, el artículo 428 del proyecto de 1976 consagraba el homicidio piadoso de la siguiente manera:

“El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad graves e incurables incurrirá en prisión de 1 a 5 años.”

De la anterior definición vale la pena destacar dos aspectos importantes:

1. Este concepto suprime totalmente el requisito de la falta de oposición de la víctima para que se consolide la conducta delictiva y,
2. Establece adicionalmente que el carácter de grave e incurable debe predicarse tanto de la lesión corporal como de la enfermedad.

Por último, en el proyecto de 1978 aparece nuevamente el concepto que posteriormente fue adoptado en el Código de 1980, en su artículo 326 y el actual Código Penal, Ley 599 de 2000, define El homicidio piadoso en su artículo 106 de la siguiente forma:

“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 1 a 3. Proyecto de 1976 Art.428 81 Cód. Penal 1980 Art.326 – Código Pena del año 2000.

3.5 FIGURA CENTRAL DEL HOMICIDIO

El Art. 103 del Código Penal vigente consagra el delito del homicidio de la siguiente manera: “El que matare a otro incurrirá en prisión de Trece (13) a Veinticico (25) años”. La sistemática legal puede dividirse de esta forma:

Formas Agravadas:

- 1.** Homicidio en la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad (incluye, en igualdad de condiciones a los integrantes de las parejas del mismo sexo).
- 2.** Homicidio para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes.
- 3.** Homicidio cometido por medio de las conductas previstas en los Capítulos II del Título XII y en el capitulo I del Título 13 del libro segundo del Código penal.

4. Homicidio cometido por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.
5. Homicidio valiéndose de actividad de inimputable.
6. Homicidio realizado con sevicia.
7. Homicidio cometido colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.
8. Homicidio con fines terroristas, o en desarrollo de actividades terroristas.
9. Homicidio en personas internacionalmente protegidas diferentes a las contempladas en el Título II de este libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.
10. homicidio cometido en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, Juez de Paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello.

Formas Atenuadas:

1. Homicidio Culposo
2. Homicidio Preterintencional
3. Homicidio por Piedad
4. Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

3.6 FIGURA SECUNDARIA

Inducción o Ayuda al Suicidio

3.7 EL HOMICIDIO EUTANÁSICO O PIETÍSTICO: REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL – LEY 599 DE 2000

El artículo 106 del Código Penal de 2000, consagra el Homicidio por Piedad estipulando lo siguiente:

“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”.

Este tipo penal, requiere fundamentalmente que la conducta del autor se amolde o subsuma en las precisas circunstancias que estructuran el tipo legal descrito en este artículo. El motivo determinante de la acción está constituido por la piedad; y es esta misma, la que dirige la acción homicida, cuya finalidad exclusiva es poner fin a los intensos sufrimientos del sujeto o enfermedad grave e incurable.

3.7.1 Sujeto activo

Cualquier persona que conozca la penosa situación del enfermo o lesionado y por consiguiente se apiade de él puede ser el autor de la conducta típica. Lo usual es que se trate de personas muy allegadas al paciente ya sea por lazos de consanguinidad, afinidad o simplemente de afecto. Para la ley no es indispensable ni necesario que exista el vínculo parental, y por lo tanto en el determinado caso de que se presentara, no se aplicarán las circunstancias agravantes descritas en el Art. 104 del Código Penal, que reza así: “... La pena será de Veinticinco a Cuarenta años

de prisión, si el hecho se cometiere: 1. En la persona del ascendiente o descendente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad...”

El artículo 103 quien distingue el sujeto activo mediante la expresión “el que” atare a otro, y por tanto, es factible que la decisión de poner fin a los intensos sufrimientos del paciente sea tomada colectivamente por los familiares de éste, y/o el médico de cabecera

3.7.2 SUJETO PASIVO

Uno de los puntos que más se ha discutido, es el de si en el homicidio por piedad, el sujeto pasivo debe ser calificado debido a que la norma del Art.106 solamente consagra lo siguiente: “el que mate a otro, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable”.

Por todo lo anterior, se ha llegado a la conclusión de que el sujeto pasivo debe ser una persona que padezca de una lesión corporal o enfermedad grave e incurable y que por causa de estos experimente intensos sufrimientos es decir, que no se trate de una persona común y corriente. Es necesario que la víctima al tiempo de la muerte sufra de dicha lesión corporal o enfermedad crónica.

Para que la conducta del autor se subsuma en el tipo legal del Art. 106, es necesario, que el sujeto pasivo, reúna estas calidades:

1. Que padezca una lesión corporal o enfermedad grave e incurable y
2. Que por razón de esta, el lesionado sufra intensamente (sufrimientos que inspiran piedad en el autor).

Si llegase a faltar alguna de estas o ambas, aun cuando se verifique la piedad en la muerte que una persona propine a otra sin justa causa, su acción se adecuará al tipo legal del homicidio simple pero atenuado por el motivo noble o altruista que acompañó dicha acción.

3.7.3 Conducta humana (verbo rector)

El verbo rector que se utiliza coincide con el del homicidio simple: "matar" Así como es indispensable la vitalidad del sujeto pasivo, es necesario para que se configure el delito de homicidio, que éste "muera" por una acción típica, antijurídica y culpable del sujeto activo. En general, los elementos básicos en la estructuración del homicidio por compasión son los mismos que los del homicidio simple:

1. Matar (supresión de una vida humana por un acto del hombre mediante medios idóneos para lograrlo).
2. Relación de causalidad de tipo objetivo, entre los actos realizados por el homicida y ese resultado.
3. Relación de causalidad de tipo subjetivo, entre el resultado y el proceso intelectual-volitivo que realizó el agente para producirlo.

En la práctica, es muy probable que, una persona declarada clínicamente muerta mediante diagnóstico médico, pueda continuar disfrutando de todas sus funciones respiratorias y circulatorias gracias a los grandes adelantos técnicos de la ciencia médica moderna. Es pues, una prolongación de la vida puramente vegetativa.

Si una persona se encuentra inmersa en esta situación, es decir, está muerta clínicamente, y su vida es sostenida artificialmente, pero en algún momento autorizó dicha oblación y la operación se lleva a cabo, no habría ni delito de homicidio, ni de lesiones personales, ni profanación de cadáveres, ni delito contra el patrimonio económico por los siguientes motivos:

Para que el delito de homicidio se tipifique es necesario que haya una conducta (trasplante) que se encuentre en una relación de causalidad con un resultado (muerte); si la persona ya murió para la ley con anterioridad a la verificación de la conducta, no existe homicidio, por falta de la relación de causalidad.

3.7.4 La enfermedad grave e incurable.

Enfermedad en el sentido amplio, es toda aquella alteración o disminución en la salud. Al igual que la lesión corporal, la enfermedad, a la que alude la figura legal del artículo ya varias veces mencionado, debe ser grave, incurable y generadora de intensos sufrimientos para el enfermo. La expresión "enfermedad grave e incurable" es utilizada en el Código Civil, para describir una de las causales que dan origen al divorcio en el matrimonio civil, añadiendo que esta puede ser física o moral, e incluyendo el concepto de anormalidad.

Sin embargo, se cree que el concepto de enfermedad grave e incurable sí es

determinable por la ciencia médica: se debe mirar esta circunstancia al momento de consumarse el presunto delito de homicidio.

3.7.5 Factores que determinan la gravedad e incurabilidad.

La enfermedad grave es aquella que tiene entidad suficiente para causar la muerte; incurable, es aquella que no tiene remedio al alcance de la medicina.

Una enfermedad puede ser grave e incurable no sólo por la clase de enfermedad de que se trata sino por su grado de evolución, tiempo de afectación del organismo, reacción y respuesta orgánica del paciente al tratamiento médico utilizado, y la misma dotación de equipos médicos.

3.8 CUESTIONES PROCEDIMENTALES

En cuanto al tema probatorio es necesario tener en cuenta las siguientes cuestiones:

Es claro que las pruebas de la enfermedad y lesión, así como las de gravedad e incurabilidad de las mismas, requieren necesariamente de la pericia médica, entre otros medios de prueba.

Posibilidades:

a. Es indispensable que exista una confrontación de conceptos médicos, en la cual varios médicos opinen sobre la enfermedad o la lesión, y las Características de estas.

b. Debe haber una actualización de conceptos, en cuanto al tema del estudio de la enfermedad, con las respectivas posibilidades de curación que tendría la persona en el momento de ocurrir el hecho.

c. Preferiblemente deben ser especialistas los que dictaminen sobre tales conceptos.

d. Debe haber una averiguación acerca del lugar geográfico en donde se llevó a cabo el tratamiento, así como la dotación de equipo y personal médico en dicho lugar.

3.8.1 Antijuridicidad

El hecho punible ha sido definido como una conducta típica, antijurídica y culpable, si falta alguno de estos elementos la conducta no es punible.

La antijuridicidad es definida en el artículo 11 del Código Penal Colombiano y consiste en que la conducta del sujeto activo lesione o ponga en peligro sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley.

M. Iglesias y Jiménez de Asúa han analizado en varias de sus obras cuáles serían los elementos justificantes de la eutanasia⁹⁹. Y son los siguientes:

- 1) El reconocimiento del fin por parte del Estado.
- 2) La naturaleza del móvil.

- 3) El consentimiento del paciente.
- 4) El reconocimiento del fin por parte del Estado.

Este criterio se fundamenta en la idea de reconocer la falta del elemento de la antijuridicidad en algunos actos que son catalogados como unos medios que buscan mantener un fin que es reconocido ampliamente por la sociedad.

3.8.2 El móvil piadoso

3.8.2.1 QUE ES LA PIEDAD?

Definición: con origen e vocablo latino pietas, el concepto de piedad da nombre a la virtud que provea devoción frente a lo que guiada relación en cuestiones santas y se guía por el amor que se siente hacia Dios. También se trata de la virtud que se traduce en acciones impulsadas por el amor que se siente por otro y la compasión hacia el prójimo.

La noción como se puede apreciar, esta asociada a las ideas de religiosidad y espiritualidad y se la presenta como algo semejante a la humildad

La piedad así empleada como sinónimo de las palabras misericordia, lastima o conmiseración.

Nuestro concepto de piedad es ayudar a otro que se encuentra en situación de necesidad.

Toda conducta del ser humano tiene siempre un motivo. En el homicidio hay diferentes motivaciones y por esto es que la ley les ha dado diferentes efectos. La piedad en el homicidio eutanásico se erige en un elemento esencial. La piedad se presenta solamente en aquellas personas que poseen un alto grado de moralidad y

solidaridad, y se contrapone a la avaricia, envidia, odio, etc. En otros delitos constituye una causal de atenuación mientras que el hecho pietístico es el elemento estructural más importante.

En este tipo penal la conducta del sujeto activo se presenta como consecuencia de observar a un enfermo grave e incurable padecer de intensos dolores y sufrimientos productos de una enfermedad o una lesión.

La piedad sólo puede darse en situaciones personales indeseables tales como la enfermedad, calamidad, desgracia, etc. y únicamente predicarse de seres humanos que en verdad entiendan estas situaciones tan trágicas porque la piedad mezcla la tristeza por el dolor que sufre alguien, con el amor que se siente por ésta.

En la Comisión revisora del Código Penal (Proyecto del Código Penal de 1974) se llegó a la conclusión que este sentimiento noble, altruista, etc. debía verificarse en el mismo momento de ejecutarse el hecho punible sin que fuera necesario que el enfermo se diera cuenta de este.

3.8.3 La culpabilidad

Para que una conducta sea punible, además de ser típica y antijurídica, deberá ser culpable. Las formas de culpabilidad son: el dolo, la culpa y la preterintención. Para que se presente la culpabilidad debe haber una voluntad dirigida a realizar dicha conducta.

Según Reyes Echandía, la culpabilidad es: "la ejecución del hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que

intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad".

El Artículo 22 del Código Penal establece que "la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción pena a sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

El Artículo 23 C.P. consagra la figura de la culpa la cual es definida de la siguiente manera: "La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

3.8.4. Ejercicio legitimo de un derecho

El médico deberá usar todos los métodos y medicamentos que estén a su disposición, siempre que exista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad; y si la persona ha sido declarada muerta cerebralmente, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos por medios artificiales.

Es potestad del medico la utilización de procedimientos experimentales, aunque ofrezcan la única posibilidad de salvación. Por ende, al médico le corresponde una doble obligación:

1. Debe poner los medios necesarios para curar las enfermedades de
Sus pacientes
2. y aminorar sus sufrimientos.

Después de lo anterior cabe la siguiente pregunta: En el caso de un enfermo de cáncer, en estado terminal, sufriendo intensos dolores físicos y morales, ¿cuál obligación prevalece? Nosotros pensamos que la segunda ya que es obvio que existen enfermedades que no tienen una cura garantizada, a pesar de contar con los más elevadas y costosos equipos médicos; y que llega un momento en el cual, al utilizarlos el médico, ya no trata al paciente como persona, sino como a una cosa: "algo", en lo cual el médico encuentra, más que un deber, un reto profesional.

3.8.5 Médico Homicidio por piedad: Regulación en el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000)

El Art. 106 del Nuevo Código Penal (entra a regir a partir del 24 de Julio del 2001), que regula el homicidio por piedad, quedó igual al anterior Art. 326 del Código Penal de 1980, modificándose únicamente el mínimo de la pena de prisión, ya que quedó de 1 a 3 años y en el anterior se consagraba una pena de prisión de 6 meses a 3 años.

En últimas esto demuestra que el legislador hizo caso omiso a la Sentencia C-239/97 de la Corte Constitucional en la que se le solicitaba la regulación de dicho artículo.

Código Penal Art.22 /2000
Código Penal Art.23 /2000

En los Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, en el Capítulo Primero no se consagró el Homicidio (como sí lo hace el Cód. Penal de 1980), sino el Genocidio (Arts.101-102).

En cuanto al delito de Homicidio plasmado en el Art.103 del nuevo Cód. Penal, éste se modificó en cuanto al mínimo y máximo de la pena de prisión; cambiándose así de 25 a 40 años a 13 a 25 años.

Y respecto a las Circunstancias de Agravación Punitiva (Art. 324 Cod Penal de 1980), éstas quedaron prácticamente iguales en el Nuevo Código, modificándose únicamente en el numeral tercero la remisión que se hace, ya no a los Cap. II y III del Tit. V del libro II, sino al Capítulo II, Título XII y en el Cap. I Título XII, del libro II de ese Código; agregando también dos numerales que consagran lo siguiente:

*La pena será de 25 a 40 años de prisión, si el hecho descrito en el Art.

Anterior se cometiere:

3.9 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA VIGENTE SOBRE EUTANASIA

El día 20 de mayo de 1997, La Corte Constitucional profirió la Sentencia C239/97, en la cual se declaró que la Eutanasia Voluntaria practicada en enfermos terminales y cuyo agente es un médico, se encuentra justificada y por lo tanto no generará responsabilidad alguna.

Esta sentencia se originó en la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor José Eurípides Parra en contra del artículo 326 del Código Penal (Homicidio por piedad). El demandante solicitó que se declarará inexecutable este tipo penal, con el objeto de que la conducta descrita en él quedara cubierta por el tipo penal de homicidio simple o agravado, eliminándose de este modo la atenuación punitiva consagrada por este delito.

El fundamento de la solicitud se encuentra en la presunta violación de los principios constitucionales y los derechos a la Vida, a la Igualdad y la Salud.

A juicio del demandante, el hecho de atenuar la pena en el caso de homicidio por piedad constituye un desconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho que tiene como una de sus principales funciones el garantizar la vida de las personas, protegiéndolas en situaciones de peligro, previniendo atentados contra ellas y castigando a quienes vulneren sus derechos.

3.9.1 Consideraciones de la Corte

El homicidio por piedad, 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 y por tal motivo, quien mate con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado por este tipo penal.

Es el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, como que éste se encuentre padeciendo intensos sufrimientos los cuales son provenientes de una lesión corporal o de una enfermedad grave o incurable.

Es la piedad, un estado afectivo de conmoción y de alteración anímicas profundas, la cual mueve a una persona a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo; es decir, quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerle fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, motivación que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo con una pena inferior al sujeto activo de la conducta que en la del homicidio simple o agravado.

Con esta decisión, no es que se esté vulnerando el derecho fundamental a la vida, antes por el contrario, la conducta del actor sigue siendo antijurídica pero lo que ocurre es que la sanción sí será menor porque el autor de esta conducta no mata por desdén sino que lo hace por piedad al ver la situación de intenso dolor en que se encuentra el sujeto pasivo.

Entonces, para que se consolide este tipo penal, no basta que el sujeto activo actúe por sentimiento de piedad sino que es necesario que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos ya sea por la existencia de una lesión corporal o porque se encuentre en peligro inminente de muerte, es decir, tenga una enfermedad grave e incurable.

El consentimiento en algunos tipos penales es catalogado como una causal de atipicidad en los casos de hurto, daño en bien ajeno, extorsión, secuestro; en otros, es una circunstancia de atenuación punitiva como en el caso del aborto consentido, y otras veces elimina la antijuridicidad, como en el homicidio por piedad si dicho consentimiento se presta en determinadas circunstancias. En relación con el homicidio pietístico no existe ninguna norma que haga alusión al consentimiento del sujeto pasivo del hecho; es por este motivo que la Corte Constitucional analizó el tema de si era legítimo penalizar a aquella persona que ejecuta el homicidio por piedad cuando realiza este hecho por petición de quien padece el intenso dolor.

Aunque ha habido consenso en cuanto a que el derecho a la vida es un derecho inalienable, el más importante sin el cual no es posible la existencia y el ejercicio de los otros, cuando nos encontramos inmersos en la situación de una persona que sufre una enfermedad incurable, en la doctrina se han presentado dos tesis: la primera, que considera a la vida como un derecho sagrado y por tanto al encontrarse la persona bajo esta situación es claro que la muerte debe llegar por medios naturales y una segunda, la cual considera que si bien es cierto que la vida es un bien valioso no es absoluto, ni sagrado, debido que se ha admitido que en circunstancias extremas el sujeto pasivo pueda decidir si desea o no seguir viviendo bajo las circunstancias de intenso dolor.

Es por tanto, que, la Corte Constitucional considera que no puede afirmarse que el derecho fundamental a la vida sea un derecho absoluto y sagrado puesto que es claro que existen excepciones como el caso de la legítima defensa y estado de

necesidad extrema y por qué no el homicidio pietístico cuando se den las circunstancias de existencia de consentimiento por parte de quien se encuentra en el estado de una enfermedad grave e incurable.

Es por esto, que la Constitución no sólo protege la vida como un derecho sino que establece como un deber para el Estado y los particulares el hecho de salvaguardarla y protegerla contra cualquier amenaza de peligro.

Además, al consagrar la Constitución el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad como fundamental, está permitiéndole a la persona ser libre, al igual que la Corte Constitucional, en Sentencia No. C-239/97 en cuanto a su forma de pensar y sentir , a lo que quiere ser y hacer y por tanto, cuando su vida se encuentre en amenaza de muerte por enfermedad incurable es claro que éste estará facultado para elegir qué es lo más conveniente, si seguir padeciendo esos intensos sufrimientos hasta que ocurra naturalmente su muerte o si por el contrario tener derecho a una muerte digna. "La Constitución se inspira en la consideración del individuo como sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben..."

La Corte, en cuanto al tema de los enfermos terminales ha considerado que si bien es cierto que hay un deber por parte del Estado de proteger la vida, cuando se presenta la situación de una persona bajo estas condiciones es claro que el Estado debe respetar la decisión del paciente, llegado el caso en que éste decidiera morir.

Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal Colombiano considera que no

debe seguir viviendo, puede conseguir la ayuda de un tercero para que le conceda su petición y en tal caso, el Estado no podrá intervenir imponiendo la acción como un delito puesto que fue la persona misma quien por su misma libertad decidió.

Además, la actuación del sujeto carece de antijuridicidad debido a que es un acto solidario que se realiza por la solicitud de aquel que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide que le ayuden a morir.

Pero, el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra; es por esto que la Corte considera que el sujeto activo de la conducta debe ser el médico ya que es el único profesional capaz no sólo de administrarle la suficiente información sobre su enfermedad sino que también es el que puede brindarle las condiciones para morir dignamente.

La Corte, establece que en el caso de que la persona se encuentre bajo una enfermedad grave e incurable y que no pueda manifestar su consentimiento libre el sujeto activo (ya sea médico o cualquier particular) que comete la conducta, incurre en el llamado homicidio pietístico el cual como lo mencionamos anteriormente, está regulado en el artículo 326 del C.P. y consagra lo siguiente:

“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 meses a tres años.”

3.9.2 Salvamentos de votos

Aclaración especial de voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz El doctor Cifuentes aclara el voto debido a que la parte resolutive de la sentencia no corresponde al texto de la moción sustitutiva que éste había presentado y que fue aprobado por seis votos a favor y tres en contra.

Según él, los fundamentos de la sentencia no son congruentes con la Decisión adoptada por la Sala Plena. Es debido a eso que propuso la moción sustitutiva de la parte resolutive en los siguientes términos:

“Declarar exequible el Art. 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal) salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los siguientes términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”.

Su propuesta, tenía el fin de encontrar una unión indisoluble entre la parte resolutive de la sentencia y la parte motiva, delimitando claramente la esfera de no punibilidad y las condiciones y el alcance del consentimiento del 109 Magistrado Cifuentes (Salvamento de voto a la Sent-C239/97 p. 2) paciente el cual no podía validar ni justificar en ningún momento los actos que estuvieran ligados con la eutanasia activa directa.

En la actualidad, ni siquiera el Estado de Oregón el cual es uno de los estados que contiene las leyes más avanzadas en torno a la materia han autorizado al médico para que cometa el homicidio piadoso, el suicidio asistido, ni permiten administrar al enfermo terminal medicamentos mortales o inyecciones letales.

El condicionamiento que debía realizar la Corte tenía que referirse a los casos como la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), la eutanasia pasiva y otros casos semejantes que podían tener el carácter de no criminal.

“No deja por tanto sorprenderme que la parte resolutive de la sentencia despenalice el homicidio piadoso cometido por el médico en la persona del enfermo terminal, vale decir, suprima la sanción penal para el supuesto de la eutanasia activa directa”.

Problemas de Argumentación: La actual sentencia de la Corte Constitucional “supone la existencia de un mandato constitucional que prohíbe al legislador Sancionar al médico que da muerte a un paciente terminal, en virtud de un pedido consciente e informado de este último”.

¿Quedaron derogados los deberes del médico? Hacia el solipsismo jurídico: La Sentencia es clara al referirse al tema del enfermo terminal quien padeciendo de unos dolores insoportables le solicita al médico su ayuda para morir.

Se considera que si el médico accede a tal petición, su conducta se encuentra plenamente justificada. Para el Magistrado Cifuentes, el médico debería de agotar

todos los recursos que estuvieran a su alcance para aminorar o acabar con dichos dolores en cumplimiento de sus deberes profesionales.

La sentencia de la Corte no puede derogar el Código de Ética Médica y por ende, la sentencia ha debido contemplar como prioridad la medicina paliativa y no adoptar la fórmula desproporcionada de terminar con la vida del paciente a través de la eutanasia activa directa.

La propuesta presentada por el Doctor Cifuentes a la Sala Plena rechazaba de plano la eutanasia activa directa para circunscribirse en el tema de los cuidados paliativos pedidos por el enfermo terminal que conscientemente conoce cuáles son las consecuencias indirectas de la utilización de estas terapias. Si por el hecho de la utilización de estos medicamentos paliativos el paciente moría, dicho supuesto no podría constituir una sanción penal porque no se comete ningún homicidio.

La Corte, en la parte resolutive hace referencia a la eutanasia activa directa y adiciona al ordenamiento jurídico un tipo de eutanasia que no había existido antes salvo por la conducta prohibida por el tipo penal del homicidio piadoso y el de la inducción o ayuda al suicidio.

113 Sent. C-239/97 p.18 114 Magistrado Cifuentes. Ob.cit. p.8

Esta institución en ningún momento demuestra la existencia constitucional de un derecho a la eutanasia activa directa y de la exoneración constitucional de la conducta homicida del médico frente a la prohibición general de no matar.

Por ende, la sanción aplicada por la ley penal no podía ser despenalizada por el juez constitucional. Es al Congreso a quien está dada la facultad legal de regular la materia.

3.9.3 CRITICAS A LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA

1. Antes de comenzar con los cuestionamientos que nos genera la sentencia de la Corte Constitucional, debemos indicar como lo hace la misma Corte en su parte resolutive, que mientras el Legislador (es decir, el Congreso de la República) no regule mediante una ley todo el tema de la Eutanasia, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar a lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica conforme a los términos señalados en la sentencia de la Corte Constitucional.

2. El Art. 326 del Código Penal de 1980 quedó igual al actual código Ley 599 de 2000 y por lo tanto, el Congreso no reguló, haciendo caso omiso a las recomendaciones de la Corte dejando un vacío igual al que anteriormente se tenía. Es por eso que es de extrema necesidad una regulación pronta porque de lo contrario el médico se podría ver implicado en el delito de homicidio pietístico

pensando que no incurrió en dicho delito debido al pronunciamiento de la Corte que lo despenaliza. Quedando así los médicos en un limbo sin saber si acatar o no el fallo de la Corte Constitucional.

3. La manera como regula la sentencia el consentimiento del sujeto pasivo de la Eutanasia (es decir, el Enfermo Terminal) no es clara, ya que no establece en qué momento debe darse éste, si es antes o durante del padecimiento de la enfermedad. Si es antes, se podría presentar una nulidad absoluta proveniente del objeto ilícito que significa el mandato de muerte "homicidio", por ser contrario a derecho aunque provenga de la misma víctima. Y si es durante el padecimiento de la enfermedad, creemos que el consentimiento de la persona que se encuentra en circunstancias de intensos dolores y sufrimientos no es libre, ya que creemos que se encuentra viciado por la fuerza, toda vez que las circunstancias en las que se encuentra ejercen sobre él una presión insoportable, incisiva, inclemente e incesante de tortura ocasionada por la naturaleza.

4. También presenta un vacío al no precisar quiénes tienen capacidad para manifestar el consentimiento, porque si aplicáramos las reglas de capacidad de la legislación civil, nos encontraríamos con un problema mayor ya que no sabríamos quiénes manifiestan el consentimiento por los menores de edad (acaso sus padres?) o por los dementes (su curador?). Y también se presenta un inconveniente en el caso en que el enfermo terminal esté en estado de inconsciencia (en esta situación quién manifiesta el consentimiento, acaso sus familiares o el médico?)

5. Nosotros, al igual que el Magistrado José Gregorio Hernández consideramos arbitraria y confusa la tesis de la sentencia de la Corte Constitucional, en el sentido de que el único sujeto activo facultado para aplicar la Eutanasia sea el profesional de la medicina, ya que las condiciones del país y a veces de la familia del enfermo terminal, no permiten que un médico sea el que ejecute la Eutanasia; y por lo tanto, en el caso de que un familiar de la víctima u otra persona cercana, cumpliendo con los preceptos de la sentencia aplique directamente la Eutanasia estará sometido a lo previsto para el homicidio pietístico sin que opere la causal extrapenal de justificación del hecho punible.

6. La sentencia utiliza la expresión de enfermo terminal, para identificar al sujeto pasivo de la Eutanasia que debe dar el consentimiento para que opere la justificación del delito. Sin embargo, la providencia judicial no define qué debe entenderse por enfermo terminal, ni remite a ninguna norma constitucional ni legal que lo defina; ni tampoco establece ninguna forma para determinarlo.

Dicha definición crea confusión en la misma ciencia médica, porque aunque se define como aquel enfermo que cursa un proceso patológico agudo, sub-agudo, o más habitualmente crónico, evolutivo, no resolutivo y sujeto sólo a manejo paliativo, en no pocas oportunidades se ha pronosticado una pronta muerte a uno de estos enfermos, quien a lo largo de los años aún sigue con calidad de vida. Esto es así porque los médicos aunque poseen conocimientos científicos, no pueden jugar a dioses sabiendo de antemano cuándo es el momento de morir de cierto enfermo terminal.

7. Igualmente, no se estipula a quién corresponde la tarea de determinar si se está o no en presencia de una enfermedad terminal; ya que puede ser un sólo médico, o una junta de médicos o un médico especializado en la enfermedad objeto de análisis.

8. Otro de los vacíos se encuentra en que no define cuál será el papel de control que ejercería el Estado y a través de qué entidades o funcionarios lo haría. Es preocupante que un punto tan importante no se haya mencionado, porque es dejar en total libertad a los particulares para que apliquen los preceptos enunciados en la sentencia.

9. La autonomía propia no puede ser del todo absoluta ya que pertenecemos a una familia, a una sociedad y por lo tanto nuestras decisiones afectarán siempre a otras personas. La autonomía absoluta afectará la integridad propia y la de otros seres.

La autonomía de cada uno puede llegar a tropezar con la autonomía del otro; es así como un paciente que pide que se termine con su vida, debe contar con la autonomía y la conciencia moral de su médico y familiares.

10. Desde un punto filosófico, se piensa que al legalizar la eutanasia activa, se está abriendo la puerta para que se quiten las barreras contra otras formas que atentan contra la vida, ya que una vez sea legalizada ésta (la eutanasia activa), indirectamente se estará a un paso de legalizar la Eutanasia involuntaria; que es en los casos en los cuales no resulta clara la voluntad del paciente, y los parientes ó

médicos deciden por él; luego se extenderá a los niños con defectos y a las personas que están comprometidos mentalmente y que por lo tanto no pueden tomar decisiones; de este modo, el campo de aplicación pasará de la eutanasia voluntaria a la no voluntaria. Entonces, al aceptar estas formas de eutanasia, también se abriría la posibilidad de aceptar que los médicos mataran y ayudaran a la muerte a petición del paciente, en aquellos casos en cuales no hay graves sufrimientos ni enfermedades incurables. En conclusión, una vez legalizada la Eutanasia, se pierde cualquier control sobre la muerte de las personas y se entra en una "pendiente

3.9.4 ASPECTOS NEGATIVOS ANTE UNA POSIBLE APLICACIÓN DE LA EUTANASIA

- 1.** Una consecuencia sería un posible incremento en el número de muertes a personas débiles y subnormales dado el interés por parte de los familiares que quieren acabar con esa situación dolorosa, o por parte de los cirujanos que están en la búsqueda de órganos para la práctica de sus trasplantes (utilitarismo).
- 2.** Por lo tanto, la eutanasia terminaría aplicándose únicamente con fines lucrativos, para surtir el negocio del tráfico de órganos, lo que denota intereses económicos y políticos tras su aprobación.
- 3.** Se podría presentar un aumento en el número de homicidios "disfrazados" de eutanasia cuyo único objeto sería cobrar cuantiosas herencias.

4. Se podría dar una disminución de los recursos destinados a la investigación de una cura para determinada enfermedad, ya que podría salir más económico el dejar morir a las personas y habría una consecuencial disminución del esfuerzo de investigación en la medicina debido al interés por parte de la sociedad alarmada por los costos y la inútil asistencia en los casos desesperados.

5. Posiblemente se presentaría una sensación de desesperanza por vivir, ya que así como a los ancianos se les deja de lado, internándolos en asilos, a los enfermos se les podría eliminar definitivamente.

6. Como una posible consecuencia se podría presentar una situación Intolerable de presión moral institucionalizada sobre los ancianos, los discapacitados o incapaces y sobre todos aquellos que, por un motivo u otro, pudieran sentirse como una carga para sus familiares o para la sociedad.

7. Se acabaría con el deber cívico de permanecer vivo, según el cual la Vida no es solamente del individuo sino también de la colectividad, ya que el ser humano no vive solo sino que es parte vital de una sociedad (familia, amigos, colegas, etc.). El sujeto es parte de un "todo" y si le sucede algo, ese "todo" se ve afectado. Se acabaría igualmente con la obligación moral de curarse y estar bien.

3.9.5 ASPECTOS POSITIVOS ANTE UNA POSIBLE APLICACIÓN DE LA EUTANASIA

1. Si estamos de acuerdo con la idea de que la vida tiene un valor relativo y no absoluto, apoyamos la idea de que bajo ciertas circunstancias sería lícito no prolongarla, ya que aún cuando es un derecho fundamental, no lo es de manera absoluta, entonces al practicar la eutanasia se estaría ejerciendo un derecho propio (disponer de la propia vida) y se estaría conforme a la Constitución, porque así como la misma Corte Constitucional lo ha expresado (Sentencia C-239, 1997), "la Constitución se inspira en la consideración del individuo como sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben.."

2. Eutanasia, etimológicamente hablando, significa buena muerte y así se debe entender, morir de una manera digna y no humillante (limitada) que hace sufrir de paso a los familiares y amigos cercanos; ya que así como se ha consagrado el derecho a vivir con dignidad, igualmente debe hacerse con el derecho a morir con dignidad (muerte justa).

3. Cuando se sabe que de nada sirve la utilización de medios extraordinarios (costosos, la mayoría de las veces), porque hay una mínima posibilidad de éxito, ¿para qué someter al paciente y a sus familiares a semejante dolor, gastos e ilusiones?

La misma Iglesia Católica acepta que se renuncie al empleo de medios extraordinarios para mantener a la persona con vida pero no a los ordinarios (proporcionados), ya que no está de acuerdo con el fomento de la duración del dolor y en estos casos no se presentaría eutanasia sino una simple aceptación de lo inevitable (la muerte).

3.9.6. REQUISITOS SUGERIDOS PARA LLEVAR A CABO UNA POSIBLE APLICACIÓN

1. Como primera medida determinar que se trata realmente de un enfermo terminal, para lo cual se deben establecer parámetros para la evaluación de la enfermedad (de la intensidad y la intolerabilidad del sufrimiento). Determinar qué se entiende por "enfermo terminal".

2. Solicitud voluntaria por parte del paciente por medio de un testamento vital o documento en el que claramente quede expresada la voluntad (consentimiento) del enfermo terminal sobre las atenciones médicas o cuidados que quiera recibir, teniendo en cuenta el interés real del enfermo.

Determinar si esa solicitud debe ser anterior o concomitante con la enfermedad. Si es anterior, buscar los mecanismos para justificar dicho consentimiento, ya que de no ser así, al ser anterior se podría incurrir en una causal de nulidad absoluta por objeto ilícito ya que el mandato de la muerte es contrario a Derecho, así provenga del mismo enfermo. Y si es durante la enfermedad, determinar en qué etapa sería éste válido ya que si ésta se encuentra avanzada podría estar viciado este consentimiento por fuerza (dolores intensos) y no sería libre.

3. En dicho testamento, manifestar si se desea o no que sus órganos sean donados, y en caso de ser así especificar cuáles; todo esto en aras de que no se piense que por el sólo hecho de que a una persona se le haya practicado o se le vaya a practicar la eutanasia, se podrá disponer de su órganos libremente, lo cual incrementaría el negocio del tráfico de órganos.

4. Debido a que se deberá hacer una dotación de equipos interdisciplinarios, especializados habrá un aumento en los costos y habrá que determinar cómo se hará dicha financiación.

5. Establecer cuáles son las motivaciones suficientes por parte del enfermo terminal para que se le pueda conceder su deseo de terminar con su vida.

6. Tener en cuenta las normas constitucionales que hacen referencia al derecho a la libre disposición del cuerpo y el derecho a la intimidad.

7. Desarrollar servicios de Cuidados Paliativos, comisiones éticas en hospitales que brinden consejería a los pacientes, familiares y médicos de lo que es más adecuado en cada caso.

8. Brindar información al paciente sobre su condición sin ocultarle su verdadero estado de salud, al igual que a sus parientes, a otros médicos mostrándoles registros de lo que se le ha practicado y, en caso de que sea menor de edad, obtener consentimiento claro e inequívoco por parte de sus padres o representantes legales.

4. CONCLUSIONES

Una vez terminada esta investigación, nos proponemos exponer a continuación nuestras conclusiones acerca de la aplicación de la eutanasia hoy en día en nuestro país. Como primera medida, sí estamos de acuerdo con que se practique la eutanasia pero **no** a todos los pacientes, **ni** en todos los casos. Cada caso deberá ser estudiado previamente, verificándose que cumpla estrictamente con los requisitos expuestos con anterioridad; es decir, condicionándola al cumplimiento de dichos requisitos. Es así nuestro sentir, debido a que consideramos que en un caso en que el paciente terminal no tenga ninguna posibilidad de vida y se le estén suministrando medicamentos o utilizando aparatos que sólo prolongan su agonía, eso que se le está prolongando no es una vida digna, sino el dolor que padece; lo cual no sería del todo justo con sus familiares (al verlo sufrir) ni con él mismo; claro está, partiendo del hecho de la previa aplicación de los cuidados paliativos, ya que si la justificación para la eutanasia activa está en el acabar con el sufrimiento, entonces lo mejor será acabar con ese sufrimiento y no con la vida misma en un instante y directamente, sino paulatinamente y como efecto colateral y no en aras de perjudicar al paciente sino en búsqueda de su propio bien (la eliminación del intenso dolor). Se debe no terminar con la vida misma sino con el sufrimiento.

Pensamos que el *quid* del asunto no está en el empeño por legalizar el acto de matar sino en hacer un esfuerzo serio para eliminar o disminuir las razones que pueden llevar a ciertas personas a pedir que se les mate (por medio de los tratamientos paliativos); lo cual termina siendo más difícil y costoso, pero sí sería el

mejor índice para saber qué tanto desarrollo y progreso existe en esa sociedad.

El problema de este procedimiento de cuidados paliativos en las personas enfermas, es que, como lo hemos manifestado, no cubre ampliamente a toda nuestra sociedad; es decir, que es de acceso limitado, por lo que no sería el común denominador en Colombia.

Por otro lado, dicho consentimiento debe ser manifestado antes de la enfermedad o durante su etapa inicial; porque de lo contrario, si ésta está muy avanzada podría estar viciado por fuerza (tanto sufrimiento) y, habría que buscar la forma de no considerar el consentimiento anterior como viciado de nulidad por objeto ilícito (la muerte), ya que ésta es la única forma de estar seguros que la persona lo dio estando consciente de sus consecuencias. De esta manera, también se le daría la oportunidad al paciente de prepararse adecuadamente para el encuentro con Dios, lo cual no sucedería en caso de que a la persona se le dejara llegar hasta el final de su enfermedad en estado de inconsciencia fruto de ésta misma o de los medicamentos suministrados; ya que el dolor mismo puede ser una terrible distracción para su encuentro con Dios.

Es más, aún la Doctrina Cristiana establece que un *cierto* grado de dolor al final de la vida nos permite seguir a Cristo hasta la misma cruz; lo cual no nos impone languidecer en agonía hasta el último momento de nuestra existencia, sino que se debe lograr un equilibrio adecuado durante nuestras últimas horas entre el estar plenamente conscientes de lo que nos está pasando en nuestro camino hacia el Calvario y el grado de dolor que podemos soportar; lo cual significa que en el momento en que dicho estado de equilibrio no se pueda lograr debido a que los paliativos para el dolor disminuyen el estado de conciencia, no hay nada más que

hacer que descansar y evitar a toda costa la prolongación de ese sufrimiento.

Ahora bien, no se trata de inyectarles a los pacientes terminales sustancias que los maten, es mejor, buscar una salida *pasiva* desconectándolos de aquellos aparatos que los mantienen vivos artificialmente o dejándolos con suero únicamente, dependiendo de cada caso en particular. Aclarando, eso sí, que en los casos en que no sea posible la práctica de la eutanasia pasiva, dar aplicación a la activa indirecta con el cumplimiento riguroso de las condiciones expuestas (medicina paliativa).

En nuestra opinión, consideramos básico también la atención que se le dé a los moribundos; porque muchas veces (sino en la mayoría), estos enfermos terminales y ancianos no le temen tanto a la muerte como al ser abandonados y dejados solos; le temen más al no ser amados, que al mismísimo dolor. Una buena alternativa sería el cuidado proporcionado por los hospicios de manera profesional (en el hogar o en instalaciones especiales) cuyo principal propósito es aliviar el dolor psicológico de la soledad, así como el dolor físico que muchos moribundos experimentan hacia el final de sus vidas. De esta manera, se presenta una unión tanto de la familia como de la sociedad para asegurarse que los enfermos terminales se enfrenten a la muerte con verdadera paz y dignidad. Así se pronunció la Conferencia de Obispos Católicos del Canadá (CCCB): "... El cuidado paliativo es una forma de atención médica que reconoce que la cura o el control a largo plazo de la enfermedad ya no es posible para ciertos enfermos. Es una forma de atención médica que se concentra en la calidad del cuidado más que en la cantidad de los años de vida del paciente. Este tipo de cuidado proporciona un tratamiento cuyo principal propósito es el nivel más elevado posible de atención al paciente".¹¹⁸ Dicha atención puede

constituirse en una alternativa a la necesidad de la eutanasia.

Se promueve la necesidad de proveer el acompañamiento necesario de los seres queridos, los cuidados espirituales y la ayuda religiosa, debido a que la muerte digna significa evitar sufrimientos, dolor, soledad, incomodidades.

Estos cuidados paliativos deberían estar disponibles para cada colombiano, ampliando su cobertura hasta abarcar potencialmente a cualquier paciente; lo cual en nuestro caso sería prácticamente una utopía, ya que en la actualidad se estima que menos del 1% se beneficia con ellos; pero por otro lado, se podría considerar como una opción a la reducción de los costos de la atención por paciente a nivel hospitalario, ya que los cuidados paliativos incluyen la posibilidad de morir en casa, lo cual no haría tan utópica la mayor cobertura de estos cuidados.

Consideramos indispensable la evaluación de la calidad de los servicios médicos y hospitalarios, la cual debe ser óptima y para ellos es menester el desarrollo de un nexo estrecho entre el paciente, la familia y el médico, el psicólogo, el enfermero y el consultante o especialista asesor cuando su inclusión sea necesaria en un caso determinado.

Es más, muchos están de acuerdo con dicha práctica pero confiesan que ellos no la harían. Y, el legislador, con la Ley 599 de 2000 no reglamentó, al dejar el delito de homicidio por piedad igual al consagrado en el Código Penal de 1980.

Pensamos que la eutanasia no se debe relacionar únicamente con las intervenciones u omisiones para "quitar la vida" que se denominan "homicidio por piedad", sino con todos los procesos que se utilizan para dar tranquilidad, aliviar el dolor, crear un ambiente placentero, de confianza a la persona que padece una enfermedad terminal, durante los días que preceden a la muerte y durante la etapa de agonía. Así lo manifestó Basso en su libro *Nacer y Morir con Dignidad* al considerar que la buena muerte también puede ser la de un héroe o la de un mártir que muere por su fé, o por su patria.

El médico debe tener presente dos extremos: Un primer extremo que plasma la lucha contra la muerte, a costa del sufrimiento del paciente y de sus familiares, comúnmente conocido como encarnizamiento terapéutico y, en el otro extremo, el precipitar la muerte contando con el consentimiento del enfermo terminal o de su familia (en caso de que no pueda el propio paciente decidirlo así). Una vez determinados estos dos extremos su deber consiste en buscar el punto medio, dejando que la naturaleza siga su curso, sin medidas que prolonguen la agonía e intensos sufrimientos. Rodear al paciente de cuidados médicos y amor y calor humano por parte de sus seres queridos; que haya respeto por sus creencias religiosas y una consulta con su ministro para que su alma se una con Dios ya que éste le concedió la vida y será éste mismo quien se la terminará.

Como conclusión final, no es lo mismo, a nuestro parecer, dejar morir que hacer morir, en el primer caso, hay de por medio una actitud pasiva en la que se dejan de aplicar mecanismos para que la persona viva (por ejemplo, artificialmente), y en el segundo una actitud activa en la que se emplean mecanismos para causar la muerte. No estamos de acuerdo con la despenalización que la Corte hace de la eutanasia activa practicada por el médico que no obtiene el permiso de su paciente ya que, como lo afirma el Honorable Magistrado Eduardo Cifuentes esta consagración corresponde a una auténtica novedad normativa porque que esto no se deriva ni de la Constitución ni de ninguna norma legal vigente, en los casos en los que el paciente expresa su voluntad y es evidente el sufrimiento de él, debe permitírsele tener una muerte digna asistida por su médico.

BIBLIOGRAFÍA

ANGARITA GÓMEZ, Jorge. Lecciones de Derecho Civil, personas y representación de incapaces. Bogotá: Temis, 1994

ARANGO MEJÍA, Jorge. Derecho Civil Personas. Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1991, pp. 127-174

BERISTAIN, Antonio, S.J. Aproximaciones multidisciplinares, criminológicas al morir con dignidad. Bogotá: Javegraf, 1998, p.9-45.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA DE 1991

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO 1980

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO (LEY 599 DE 2000)

DIARIO EL TIEMPO. Bogotá, marzo 27, 1999, p. 4B

DICCIONARIO EL PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO.5ª edición. Bogotá: Larousse, 1999.

DURAND, Paul. Fundamentos de la Política Contemporánea de Seguridad Social. Bogotá, 1995. pp. 449-453

ESCOBAR, Claudia. Diálogos sobre eutanasia. En: Revista Ágora. (agosto-sept.1997). Bogotá, pp.14-32

FARFAN MOLINA, Francisco. Eutanasia, derechos humanos y ley penal. Bogotá: ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, 1997.