

dado a conocer a través de un comunicado, del cual no se tiene claridad si es del 11 o 12 de mayo (Corte Constitucional Sentencia C-164, 2022). A través de esta sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional, estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 107 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal”, que establece el tipo penal de “inducción o ayuda al suicidio”.

Del comunicado número 15, publicado por la Corte Constitucional, del 11 y 12 de mayo, se puede extraer que se declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del artículo 107 del Código Penal, estableciendo que el procedimiento de Suicidio Medicamente Asistido, lo realice un médico, en atención al consentimiento libre, consciente e informado del sujeto pasivo, el cual debe padecer un intenso sufrimiento físico o psíquico, causado por una lesión corporal o enfermedad grave e incurable, por ser una de las formas de muerte digna.

La Corte en sentencia C 224 de 2008, ya había analizado la expresión “Inducción o ayuda al suicidio” del numeral 2 del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, declarándose inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, por la sustitución que realizó del artículo cuarto de la ley 1142 de 2007, de la norma demandada.

Como quiera que la Corte a la fecha, no ha publicado la sentencia completa C 164 de 2022, no se llevará a cabo el estudio de lo analizado por este alto tribunal.

4. Análisis del desarrollo jurisprudencial y normativo de la muerte digna en Colombia.

Para el análisis del desarrollo jurisprudencial y normativo de la muerte digna en Colombia, se abordará la postura religiosa en relación con la objeción de conciencia, la creación del derecho fundamental de la

muerte digna en Colombia y la igualdad material en la efectividad del derecho en mención en nuestro país.

4.1 Postura religiosa.

A partir de la postura religiosa podemos plantear el siguiente interrogante: ¿cuál es el componente jurídico de la postura religiosa frente a la muerte asistida?

Estar o no de acuerdo con la muerte y el suicidio asistido, guarda relación directa con diversos derechos fundamentales, entre los cuales tenemos: - libertad de conciencia, -libertad de religión, - libertad de pensamiento. Estos derechos se encuentran reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18, y la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 12.

Las tres regulaciones internacionales, unifican los tres derechos en una sola tipificación, en el entendido que tienden a relacionarse entre sí, como lo afirma Salcedo en su investigación:

Es necesario enfatizar el hecho de que, en ningún caso, pueden establecerse límites intraspasables entre estas libertades: (...). Dos son las razones que avalan la imposibilidad de una radical escisión. Primero porque todas ellas tienen una misma raíz y un fundamento común: la dignidad de la persona. Segundo porque no estamos ante conceptos universales, sino ante tipologías generales que, por tanto, admiten supuestos atípicos, zonas difusas entre tipos contiguos o similares. (Salcedo Hernández, 1997)

El articulado en mención, realiza un desarrollo más pormenorizado a la libertad de religión, esta circunstancia nos podría llevar a concluir que la libertad de religión es el soporte de la libertad de conciencia y de pensamiento, pero recordemos que ninguno de estos derechos puede establecer límites a los demás. Lo que sí es claro, es que la práctica de una religión lleva a las personas en su autodeterminación, a establecer los criterios que tendrá en cuenta para el ejercicio de su libertad de

pensamiento y de conciencia, como ejemplo una persona que practique el Cristianismo muy seguramente no aceptará la muerte asistida como una forma de la terminación de la vida, y en el ejercicio de sus DDHH es una postura totalmente válida y por ende aceptable en la medida que como ya se indicó está en el ejercicio de derechos fundamentales. Ser una persona creyente o piadosa no le quita la única condición para ser sujeto de derecho y esa condición es ser persona.

Existen otras personas que, bajo el solo ejercicio de la libertad de pensamiento y conciencia, sin considerar la libertad de religión, están de acuerdo o no con la muerte y el suicidio asistido, lo cual es igualmente válido. Las anteriores situaciones las define (Salcedo Hernández, 1997, pág. 100) de la siguiente manera:

La libertad de conciencia, ni es una categoría comprensiva de las libertades de pensamiento y religiosa, ni opera del mismo modo de éstas. Y ello porque la libertad de conciencia está en relación directa con el juicio moral de la persona ante una situación concreta. Dicho juicio aplica las reglas de la moralidad del sistema adoptado. Y el sistema tanto puede ser de origen ideológico (libertad de pensamiento) como de origen religioso (libertad religiosa) e incluso participar ambos. En consecuencia, será la motivación la que determine en qué ámbito opera la libertad de conciencia: si subordinada a la libertad religiosa (motivación religiosa), si a la libertad de pensamiento (motivación de otro tipo) o a ambas.

En el contexto nacional, la Constitución Política de Colombia tipificó individualmente los derechos a la libertad conciencia, libertad de religión, y libertad de pensamiento, en los artículos 18, 19 y 20, en los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991)

Individualizando los anteriores derechos, el constituyente le dio a cada uno sus particularidades, lo cual permite tener mayor claridad a la hora de su aplicación. Ahora bien, ¿en el derecho a la libertad de conciencia la palabra creencia la podemos tener como sinónimo de religión, y la palabra convicción la podemos tener como su antónimo? Tipificar de manera independiente cada derecho ayuda a su comprensión, pero la interrelación que tienen hace que se encuentren en algunos de sus tópicos.

4.1.1 Objeción de conciencia en la muerte y suicidio asistido.

De la libertad de conciencia, surge el derecho de objetar conciencia cuando determinadas situaciones riñan con las convicciones o creencias de las personas y para el caso de estudio la posibilidad de objetar conciencia en casos de muerte y suicidio asistido. En este sentido la Corte Constitucional indicó que la objeción de conciencia se presenta cuando el cumplimiento de la normatividad vigente exige por parte de las personas obligadas a acatar un comportamiento que su conciencia prohíbe. En otras palabras, la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral. (Corte Constitucional, Sentencia C-728, 2009)

En el libro *Historia de los derechos humanos*, (Ansuátegui Roig, 2003), cuando escribe sobre la libertad de conciencia y de expresión en Baruch Spinoza, indica:

Cuando los individuos constituyen el Estado, no proceden a una renuncia de todos sus derechos. En realidad, sólo renuncian “al derecho de actuar por propia decisión, pero no de razonar y de juzgar”. La capacidad de razonamiento y de juicio no se transfiere al Poder, y por lo tanto entre los contenidos del pacto no se incluye el derecho a pensar y expresarse libremente. (p. 668)

Tantas libertades tienen las personas de pensar que es un derecho humano absoluto, en el entendido que no se le pueden imponer límites por parte del Estado, es más, así el Estado establezca legalmente límites no podría saber si las personas los cumplen o no, es así como la libertad de pensamiento hace parte de nuestra esfera íntima, teniendo este derecho especial conexión con el derecho a la intimidad. Las personas al razonar establecen estructuras frente a sus creencias y convicciones, las cuales las hacen parte de su autodeterminación que los lleva a estar o no de acuerdo con determinadas situaciones que el ordenamiento jurídico establece.

La Corte Constitucional estableció la objeción de conciencia como un derecho fundamental en la sentencia SU-108 de 2016, indicando:

El reconocimiento a la objeción de conciencia se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a la libertad de conciencia y no se constituye en una evasión al ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, toda sociedad democrática debe estar interesada en el respeto de los derechos individuales de cada uno de los ciudadanos. No se trata de hacer prevalecer el interés de uno o unos pocos frente a muchos o la inmensa mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto a los derechos individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental.” (Corte Constitucional, Sentencia SU-108, 2016)

En el anterior precedente la Corte establece tres prerrogativas del derecho a la libertad de conciencia, las cuales están en absoluta consonancia con el artículo 18 constitucional:

- Nadie podrá ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias;
- ninguna persona estará obligada a revelar sus convicciones y
- nadie será obligado a actuar contra su conciencia. (Corte Constitucional, Sentencia SU-108, 2016)

Es así como las personas pueden oponerse a actuar de conformidad con lo que una norma en materia de muerte asistida establezca, el no estar de acuerdo con esta práctica por sí mismo no puede generar un juicio de reproche, toda vez que, es el ejercicio de varios derechos fundamentales, tal como se indicó anteriormente. En el caso de la libertad de conciencia, la intervención del Estado es excepcional por cuanto es un derecho que hace parte de las libertades negativas, como lo explica Manuel Atienza:

Se habla entonces de libertad negativa, pues la obligación de los no titulares de la libertad, incluido el Estado, consiste en no hacer, en no intervenir en ciertas esferas de actuación de los individuos (o de los grupos). El Estado sólo deberá intervenir, excepcionalmente, para reprimir comportamientos de otros miembros de la sociedad que vayan contra el ejercicio de tales libertades, y viene a cumplir así una doble función: garantista con respecto de los titulares de las libertades, y represiva en relación con aquellos que pudieran pretender impedir tal ejercicio. La libertad religiosa, la libertad de expresión, de reunión, de manifestación, etc, son ejemplos de libertades negativas. (Atienza, 2019)

Es así como el Estado no puede llevar a cabo acciones tendientes a limitar el derecho a la libertad de conciencia.

El artículo 18 de la resolución 1216 de 2015 y el artículo 29 de la resolución 0825 de 2018, resoluciones proferidas por el Ministerio de

Salud, establecen dos requisitos para el ejercicio de la objeción de conciencia:

1. Realizar la objeción por escrito, y;
2. Motivación de la objeción. (Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 1216, 2015)

Teniendo en cuenta las anteriores exigencias, el artículo 18 de la Constitución Nacional, establece que nadie está compelido a revelar sus convicciones, al condicionar a un médico a realizar la objeción de conciencia por escrito y debidamente motivada, va en contra de las estipulaciones constitucionales, por cuanto impone cargas adicionales a los objetores de conciencia, lo cual trasgrede el núcleo esencial de esta libertad.

No es la interpretación del derecho, ni el establecimiento de límites constitucionales al mismo que le dio las condiciones para su efectividad, fue el mismo constituyente que le dio a la libertad de conciencia la característica de no estar obligadas las personas a revelar sus convicciones. Una persona que decide objetar conciencia en la práctica de la muerte o suicidio asistido, se le debe garantizar su derecho teniendo en cuenta su afirmación, de la misma manera como se le acepta la afirmación al no objetor, en la medida que la objeción de conciencia es el ejercicio de un derecho de igual rango a no ser objetor.

Si al no objetor, no se le imponen requisitos, ¿cuál es el argumento jurídico en materia de derechos humanos que permite imponer requisitos o cargas adicionales a quienes deciden objetar conciencia? Podríamos pensar en la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar, seguramente, en un país que lleva más de 60 años de conflicto armado, muchos hombres no querrán voluntariamente prestar este servicio y se podrían acoger a la objeción de conciencia con el argumento de no estar de acuerdo en tomar las armas. Si el servicio militar es obligatorio en nuestro país por el mantenimiento del conflicto armado, el fin del mismo debería ser una política de Estado, lo cual está vinculado con la terminación del servicio militar obligatorio a los hombres mayores de 18 años, entonces, este servicio sería prestado por quien así lo desee

voluntariamente, sin que se genere ningún tipo de conflicto entre la conciencia de las personas y la obligación impuesta por el Estado.

La Corte Constitucional, fue más allá de la exigencia de una motivación para la objeción de conciencia en materia del aborto, en la sentencia T -209 de 2008, aumentó los requisitos para que el medico pueda objetar conciencia, al punto de indicar que el fundamento de su objeción debe ser estrictamente religioso, impidiendo que la misma sea por estar o no de acuerdo en este caso con el aborto desde el punto de vista ideológico, es así como podemos concluir la estrecha relación que la misma Corte Constitucional le otorga a la libertad de conciencia y la libertad de religión:

- La objeción de conciencia debe presentarse de manera individual en un escrito en el que se expongan debidamente los fundamentos.
- La objeción de conciencia debe fundamentarse en una convicción de carácter religioso.
- La objeción de conciencia no puede fundamentarse en la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto. (Corte Constitucional, Sentencia T-209, 2008)

Los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional no guardan coherencia con el estudio en conjunto de la libertad de conciencia, si se realiza un estudio específico de la libertad de conciencia como derecho fundamental autónomo la Corte mantiene las condiciones del derecho ofrecidas por el constituyente en el momento de su tipificación, pero si se estudian situaciones que son conexas con el derecho en mención, como lo son el aborto, la muerte y el suicidio asistido, termina desdibujando el núcleo esencial del derecho - libertad, e impone requisitos para su ejercicio.

Aunado a lo anterior, la exigencia de cargas adicionales a los objetores de conciencia incide en la afectación de otro derecho fundamental, como lo es, el derecho a la intimidad, obligar a una persona a dar sus razones frente a la objeción de conciencia puede llevarla a revelar circunstancias que las tiene como parte de su esfera personal e

íntima, tal como define este derecho la Corte Constitucional, en sentencia T 696 de 1996:

La intimidad, el espacio exclusivo de cada uno, es aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo frente a la necesaria injerencia de los demás, dada la sociabilidad natural del ser humano. Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley. (Corte Constitucional, Sentencia T-696, 1996)

En conclusión, las resoluciones 1216 de 2015 y 0825 de 2018 y los antecedentes jurisprudenciales, no pueden establecer condiciones al ejercicio de la libertad de conciencia religión, pensamiento y derecho a la intimidad que soslayan su definición constitucional, por cuanto el vínculo tan estrecho que existe entre estos derechos, le otorga al objetor de conciencia en materia de muerte o suicidio asistido, la garantía de poder hacer efectivo su derecho, con la sola indicación de no querer asistir la muerte de una persona.

4.2 Creación y regulación del derecho fundamental de la muerte digna en Colombia.

En este apartado se estudiará cómo nace y es regulado el derecho a la muerte digna en Colombia, haciendo una revisión de la Constitución y de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, para así desenmarañar el desarrollo del mencionado derecho.

4.2.1 Derecho a la muerte digna en la Constitución Política de Colombia de 1991.

La Constitución Política de Colombia de 1991, no incluyó dentro de su abanico de derechos el derecho a la muerte digna, por ende, en el estudio del texto constitucional no se encontrará ninguna referencia al mismo. Podríamos pensar que el derecho a la vida, realiza algún desarrollo del derecho a la muerte digna, pero tampoco es así.

El derecho a la vida es el primer derecho establecido en el título II de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo I de los derechos fundamentales, artículo 11, de nuestra carta política, definido de la siguiente manera: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991)

La única mención que hace el anterior artículo a la muerte es prohibiendo la pena de muerte en nuestro país, frente a diferentes formas de la terminación de la vida no realiza ninguna indicación. Por lo cual se puede afirmar, que el derecho a la muerte digna no es de origen de la Constitución Política de Colombia de 1991.

4.2.2 La Corte Constitucional y el derecho a la muerte digna.

- Sentencias de la Corte Constitucional.

En el segundo capítulo de este libro, se llevó a cabo el estudio de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación al tema de la muerte digna en Colombia, a continuación se llevará a cabo un análisis más riguroso de algunas de las sentencias relacionadas en la línea jurisprudencial.

El derecho a la muerte digna nace como un derecho fundamental de un precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, el cual fue la sentencia C-239 de 1997, esta sentencia estudió el artículo 326 del código penal, que establece el homicidio por piedad y resolvió declararlo exequible, en el entendido, que no se genere responsabilidad para el

sujeto activo (médico) que practique la muerte asistida a enfermos terminales, que soliciten libremente este servicio.

Tabla 2. *Derecho a la muerte digna en la sentencia C 239 de 1997*

Sentencia C-239 de 1997	
Derecho penal	DDHH
Causal de justificación para el homicidio por piedad	Derecho a la muerte digna, como un derecho fundamental con vínculo estrecho con el derecho a la vida.

Nota. Creación propia. Información tomada de la sentencia C-239 de 1997.

La sentencia en mención, irrumpe en el derecho penal y en los derechos humanos; en el derecho penal crea una causal de justificación para el homicidio por piedad y en los derechos humanos crea el derecho a la muerte digna. En esta oportunidad solo nos centraremos en el estudio de la creación del derecho fundamental de la muerte digna.

El anterior precedente jurisprudencial crea el derecho a la muerte digna en nuestro país, como un derecho del paciente a solicitar la asistencia de un médico en su muerte, la Corte Constitucional hace referencia a los cuidados paliativos y a la distanasia en esta sentencia, pero limita el término de muerte digna solo a la muerte deliberada y asistida que se lleva a cabo a un paciente terminal que así lo solicitó.

Posteriormente, la autonomía del derecho a la muerte digna fue establecida por la sentencia T-970 de 2014, en la cual se desarrollaron

algunos criterios³ para calificar el derecho a la muerte digna como un derecho fundamental, y dentro de ellos le fue calificado como un derecho autónomo e independiente, que tiene relación con la dignidad, y los derechos a la autonomía y la vida.

Tabla 3. *Paralelo entre la sentencia C 239 de 1997 y T 970 de 2014*

DERECHO A LA MUERTE DIGNA	
C239 DE 1997	T970 de 2014
Derecho a la muerte digna	Derecho a la muerte digna
Derecho fundamental con vínculo estrecho con el derecho a la vida	Derecho fundamental autónomo

Nota. Creación propia. Información tomada de las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014

4.2.3 Facultad de la Corte Constitucional para crear derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta la creación de este nuevo derecho (derecho fundamental autónomo a la muerte digna), se analizará si la Corte Constitucional tiene la facultad para crear derechos y cuáles serían las especificaciones para mencionada labor. En cuanto a las funciones de la Corte, el artículo 241 de la Constitución, indica:

³ Se indica algunos criterios, en la medida que no se tuvieron en cuenta la totalidad de los criterios establecidos en la sentencia T-002 de 1992, de la Corte Constitucional.

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

(...) (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991)

El constituyente en el inciso primero del artículo 241, estableció que la Corte Constitucional se le confiaba la guarda de la constitución en los estrictos términos del artículo en mención, esto quiere decir, que no se puede salir de las funciones a ella ofrecida por el texto constitucional. Al realizar la revisión detallada de las funciones no se encuentra una función que ofrezca a la Corte la facultad para crear un nuevo derecho, esto quiere decir que en principio la Corte se debe restringir a la guarda de los derechos tipificados en la Constitución. La misma Corte Constitucional en sentencia T- 002 de 1992 indicó que el juez de tutela no crea el derecho fundamental, la labor que realiza el Juez es de verificación, desentrañando el derecho fundamental de lo que está tipificado en la Constitución Política. (Corte Constitucional, Sentencia T-002, 1992)

Ampliando el horizonte de la Corte, debemos acudir a lo establecido por la Constitución Nacional en el inciso primero del artículo 93, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el derecho interno, lo anterior conocido como bloque de constitucionalidad. (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991)

En consideración al bloque de constitucionalidad, el catálogo de derechos que encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otras normas internacionales, coinciden con los derechos consagrados en nuestra

constitución, normas estas que al igual que nuestra carta política no tienen tipificado el derecho a la muerte digna, como un derecho fundamental autónomo, como se indicó en el capítulo primero de esta obra. Desde una concepción apegada a la constitución y a las normas internacionales, no existe base jurídica que permita la calificación del derecho a la muerte digna como un derecho fundamental.

Lo realizado por la Corte Constitucional fue un desarrollo jurisprudencial al parecer motivado por la necesidad de ofrecerle al tema bajo estudio en nuestro país, algún tipo de soporte jurídico, para permitirle a los pacientes con ciertas características solicitar la asistencia de un médico en el proceso de su muerte. Podríamos pensar que es un gesto filantrópico, el cual va dirigido a la garantía de otros derechos de las personas, como el libre desarrollo de la personalidad, pero no se puede dejar de realizar el reproche desde el punto de vista jurídico, en cuanto al cumplimiento de las normas del estado social de derecho dentro del cual nos regimos, hoy regulan el tema de la muerte digna, mañana podrían regular cualquier otro tema sin ceñirse a las normas existentes.

El problema jurídico de la creación del derecho fundamental a la muerte digna, se habría resuelto si no se le da la condición de derecho fundamental autónomo, sino como derecho que se deriva del derecho a la vida, como se indicó en la sentencia C-239 de 1997, esto por ser el derecho a la muerte el fin del derecho a la vida. Ahora bien, el derecho a la vida, es el derecho con el desarrollo más corto en el texto constitucional, además, su definición general, por cuanto no establece nada frente al inicio y a la terminación de la misma, condiciones estas que impulsan la labor del poder legislativo, en el sentido de dar aplicación al literal a del artículo 152 de la Constitución Nacional, materializando la ley estatutaria del derecho a la vida, ley que regule todo lo concerniente a su inicio y terminación, tema que ampliaremos en párrafos posteriores. (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991)

En conclusión, no existe una función que, faculte a la Corte Constitucional para la creación del derecho fundamental autónomo de la muerte digna, la misma Corte indicó que el Juez de tutela no podía crear un derecho, la labor que realiza el Juez es de verificación, desentrañando el derecho fundamental de lo que ya existe en el texto constitucional.

4.2.4 Facultad de la Corte Constitucional para ordenar la regulación de un derecho fundamental.

La Corte Constitucional en la sentencia T 970 de 2014, exhortó al Congreso de la República para que procediera a regular el derecho a morir dignamente y ordenó al Ministerio de Salud que emitiera una directriz y dispusiera todo lo necesario para que los prestadores del servicio de salud, conformaran el comité interdisciplinario del derecho a morir dignamente, además debía sugerirle a los médicos un protocolo médico que sirviera como referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente. (Corte Constitucional, Sentencia T 970, 2014)

En el año 2017, la Corte a través de la sentencia T-544 de 2017, volvió a exhortar al Congreso de la República, para que, emita la regulación del derecho fundamental a morir dignamente para mayores de edad y para NNA, y ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que, dispusiera todo lo necesario para que los prestadores del servicio de salud, cuenten con comités interdisciplinarios, tales como los reglamentados en la Resolución 1216 de 2015, en aras de garantizar el derecho a la muerte digna de los NNA y además de sugerir a los médicos los protocolos para la realización de los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente de los niños, niñas y adolescentes. (Corte Constitucional, Sentencia T-544, 2017)

Analizadas las funciones de la Corte Constitucional, en materia del exhorto realizado al Congreso de la República, se evidencia pleno apego al inciso tercero del artículo 113 de la Constitución Nacional, el cual indica: los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines. (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991)

En cuanto a la orden realizada al Ministerio de Salud, no se encuentra el fundamento funcional de la Corte para haber emitido este

tipo de orden, aun así, en consideración a lo ordenado el Ministerio de Salud, profirió la resolución 1216 de 2015, “por medio de la cual se da cumplimiento a la orden de la sentencia T 970 de 2014 de la honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad” y la resolución 0825 de 2018, “por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes”

De la sola lectura del nombre entregado a las resoluciones se concluye que estas normas tienen como objetivo la efectividad del derecho a morir con dignidad, lo cual nos lleva a preguntarnos ¿Cómo se podría hacer efectivo un derecho fundamental sin que exista una ley que lo reglamente? Frente a este tema recurrimos al artículo 85 de la constitución que establece: Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37, y 40, (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991); este artículo fue desarrollado en la sentencia de la Corte Constitucional T 002 de 1992, indicando:

Nos ocupan ahora el estudio de los derechos establecidos en el artículo 85 de la Constitución. Este artículo enumera los derechos que no requieren de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa y que no contemplan condiciones para su ejercicio en el tiempo, de modo que son exigibles en forma directa e inmediata. En realidad, la especificidad de estos derechos es un fenómeno de tiempo: el hombre llega a ellos de manera directa, sin necesidad de la mediación de un desarrollo legislativo. (Corte Constitucional, Sentencia T-002, 1992)

De la revisión de los artículos enumerados en el artículo 85 de la Constitución, volvemos al derecho a la vida por ser el derecho que guarda una relación más estrecha con el derecho a la muerte digna. El derecho a la vida no necesita un desarrollo legislativo para su ejercicio, el problema jurídico nace cuando recordamos que por decisión expresa de la Corte, el derecho a la muerte digna es un derecho fundamental autónomo que no está contemplado en ningún artículo de la Constitución Política, la

creación del mismo surge de un precedente jurisprudencial. Como el derecho a la muerte digna no está contemplado en la Constitución, este derecho no se encuentra consagrado en la enumeración de derechos que no necesitan regulación legislativa del artículo 85 constitucional, por lo cual el derecho a la muerte digna requiere de su reglamentación legal para su efectividad, ahora bien, podría no necesitarla si se hubiese mantenido el argumento que el derecho a la vida digna implica el derecho a la muerte digna, tal como lo esgrimió la Corte en el fallo C 239 de 1997, lo cual mantiene su relación estrecha e inescindible.

Como conclusión tenemos que ordenar al que Ministerio de Salud emitir una directriz y realice un protocolo tendiente a garantizar la efectividad del derecho a morir dignamente, suplantó la competencia del Congreso de la República en materia de la reglamentación del derecho a la muerte digna, por dos razones; la primera la Corte Constitucional no puede crear un derecho sin justificación normativa y segundo, la reglamentación de derechos fundamentales está en cabeza del Congreso de la República, sobre todo en derechos que no se encuentran consagrados en el artículo 85 constitucional.

4.2.5 Regulación de los derechos fundamentales a través de leyes estatutarias.

La Constitución Política de Colombia, tipifica varios tipos de leyes, leyes orgánicas, leyes estatutarias, leyes marco y leyes ordinarias.

- ley orgánica. Tiene una jerarquía superior a las leyes comunes, es ordenadora, posee carácter de permanencia y estabilidad. Su mejor ejemplo es la ley orgánica de presupuesto. (Younes Moreno, 2014)

- leyes estatutarias. Se caracterizan por constituir una extensión o prolongación de la Constitución, de naturaleza estable y con procedimientos engorrosos para su expedición, con el

propósito de inmunizarla contra cambios súbitos. (Palacio Rudas, 1994)

- Ley marco. Esta categoría de leyes se introdujo a nuestra normatividad jurídica constitucional con la reforma de 1986, y tienen como características principales, que las diferencian de las demás, el que deben versar sobre temas específicos, como son los señalados taxativamente en los literales a), b), c), d), e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, y el que su finalidad es la de señalar, a través de normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, cuando proceda a desarrollar y aplicar dichas normas, sin que le esté permitido exceder o desbordar los parámetros trazados, de modo general por el legislador. (Sentencia C 133, 1993)

- Ley ordinaria. También denominadas comunes, son las demás leyes. (Younes Moreno, 2014, pág. 298)

A excepción de las ordinarias o comunes, las leyes orgánicas, estatutarias y marco, están consagradas para desarrollar temas específicos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, leyes con calidades especiales entregadas por la Constitución. En materia de derechos humanos, el literal a del artículo 152 de la Constitución Nacional, establece que, mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará los derechos y deberes fundamentales de las personas (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991), esto quiere decir que los derechos fundamentales tienen una reglamentación legislativa especial. Como quiera que el derecho a la muerte digna es un derecho fundamental debe ser regulado por una ley estatutaria, sobre todo porque no se encuentra regulado en los derechos de ejecución inmediata que trata el artículo 85 constitucional, tal como se indicó en párrafos anteriores.

Ahora bien, en esta investigación no se comparte la autonomía del derecho a la muerte digna, ofrecida por la Corte Constitucional y mantiene la postura que el desarrollo de la muerte digna debe estar de la

mano con el desarrollo que se realice al derecho a la vida. Ahora bien, En Colombia 30 años después de promulgada la Constitución Política, el Congreso de la República no ha aprobado la ley estatutaria frente a este derecho; la existencia del vacío legislativo, no es por falta de actividad legislativa, han existido varios proyectos de ley frente al tema, lo que no se ha podido alcanzar son los consensos que permita la aprobación de la ley. Que se puede concluir hasta el momento, qué existe un vacío legislativo en la regulación del derecho a la vida, el cual no incide en la aplicación inmediata del derecho, de conformidad con el artículo 85 constitucional, que indica que el derecho a la vida y otros derechos son de aplicación inmediata, esto es que no necesitan para su efectividad una ley que los reglamente.

Ahora bien, en Colombia no existe ley estatutaria que regule el derecho a la vida, pero si existen dos resoluciones proferidas por el Ministerio de Salud que hacen efectivo el derecho a la muerte digna, resolución 1216 de 2015, y la resolución 0825 de 2018.

Una resolución es uno de los mecanismos jurídicos de actuación de la administración, denominado como acto administrativo. Los actos administrativos son la manifestación de voluntad de la administración tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos. Por ejemplo, (...), una resolución de un ministro, (...). (Rodríguez Rodríguez, 2008) Dentro de la jerarquía normativa colombiana, las resoluciones se encuentran en el cuarto peldaño de la pirámide, después de la Constitución, las leyes, y decretos respectivamente. Podemos concluir que las resoluciones no son leyes, son normas de un rango inferior a las leyes y para el caso que nos ocupa son proferidas por la rama ejecutiva, por ende, son meros actos administrativos.

El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución política de Colombia establece: corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa: Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de (...) resoluciones (...), para la cumplida ejecución de las leyes (Constitución Política de Colombia

[C.P., 1991). Lo anterior indica que el Presidente de la República tiene como función reglamentar las leyes, es decir, debe existir una ley para que el Presidente adquiera la función de reglamentarla a través resoluciones. Traemos a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C 037 del 2000, frente a la función del ejecutivo en la reglamentación de las leyes:

Más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Esta conclusión se extrae de diversas disposiciones, entre otras aquellas referentes a los deberes y facultades que, según el artículo 189 de la Constitución, le corresponden al presidente frente a ley. En efecto, esta disposición le impone “promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento” (numeral 10°), y “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (numeral 11°). Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Igualmente, las normas superiores que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa y señalan sus atribuciones (artículo 237 superior), encuentran su finalidad en la voluntad del constituyente de someter la acción administrativa al imperio de la ley. (Corte Constitucional, Sentencia C-037, 2000)

El Presidente de la República, como jefe del Gobierno, cuenta con la asistencia inmediata de los ministros y los directores de los departamentos administrativos, quienes constituyen el gobierno, y ejercen con él las atribuciones constitucionales asignadas. (Younes Moreno, 2014, pág. 332) El inciso primero del artículo 208, constitucional, indica que los ministros (...) son jefes de la administración en su respectiva dependencia y bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991). Frente a cada cartera, esto es, cada ministerio, los

ministros asumen la labor encomendada al Presidente de la República y son quienes reglamentan las leyes.

En materia de la reglamentación de la ley estatutaria del derecho a la vida, el ministerio encargado de esta cartera, es el Ministerio de Salud. La función del Ministerio de Salud para reglamentar el derecho a la vida surge inmediatamente después de la entrada en vigencia de la ley estatutaria que regule el derecho. En atención a lo anterior, la resolución 1216 de 2015 y la resolución 0825 de 2018, incumplen lo establecido con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, por cuanto no existía ley que le otorgara la facultad al Ministerio de Salud para reglamentar el derecho a morir con dignidad. La existencia de vacío legal puede ser la razón que llevó al ministerio a denominar la resolución de la siguiente manera “por medio de la cual se da **cumplimiento** a la orden de la sentencia T 970 de 2014 de la honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad”, título de la resolución que aclara que se emite la resolución en cumplimiento a una orden de la Corte Constitucional y no por la existencia de una ley que les permitiera realizar la reglamentación de la misma.

Se puede concluir, que lo se tiene en relación a la creación de la regulación del derecho a la muerte digna en Colombia, es una maraña jurídica, creada por la Corte Constitucional al parecer, con el objetivo filantrópico de garantizar la voluntad de las personas que solicitan asistencia para su muerte; en este sentido y actuando por fuera de sus funciones:

- a. Creó el derecho fundamental autónomo de la muerte digna, limitando este derecho sólo a la muerte asistida, excluyendo como otras formas de muerte digna los cuidados paliativos y la omisión de distanasia.
- b. Ordenó por fuera de sus funciones al Ministerio de Salud la regulación del derecho en mención, trasgrediendo lo establecido por la Constitución frente a la función del Gobierno en materia de la reglamentación de las leyes.

4.2.6 Ley de cuidados paliativos

En el capítulo primero aclaramos que el derecho a la muerte digna no se limita a la muerte o suicidio asistido, sino que hace referencia también a otras formas de muerte digna como lo son, los cuidados paliativos y evitar la distanasia.

En Colombia el 08 de septiembre de 2014, fue proferida la ley 1733 de 2014, denominada “Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida”, (Ley 1733, 2014). Se debe indicar que la ley mencionada anteriormente se denominó así en honor a Consuelo Devis Saavedra, quien duró 14 años en estado de coma tras un trágico accidente.

La ley 1733 de 2014, consta de 11 artículos, dentro de los cuales se definen los cuidados paliativos, el enfermo en fase terminal, y la enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, se determinan los derechos de la persona con enfermedad terminal, crónica irreversible y degenerativa de alto impacto en la calidad de vida, las obligaciones de las entidades promotoras de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de salud (IPS) públicas y privadas, se consagra la obligación de las EPS e IPS de contar con personal capacitado en el tema de cuidados paliativos y por último se establece la autorización para garantizar la suficiencia y la oportunidad para el acceso a los medicamentos opioides de control especial para el manejo del dolor. (Ley 1733, 2014)

Dentro del artículo 1 el cual desarrolla el objetivo de la ley y el numeral 4 del artículo 5 que consagra el derecho del paciente a suscribir el documento de Voluntad Anticipada, establecen el derecho del paciente a negarse a procedimiento distanásicos. (Ley 1733, 2014)

De esta manera la ley de cuidados paliativos realiza un pequeño desarrollo de la posibilidad de una persona negarse a la distanasia, forma de muerte digna que no ha tenido ningún desarrollo legal en nuestro país.

Para finalizar, la ley 1733 de 2014, es una ley ordinaria, lo cual no guarda coherencia con el tipo de ley a través de las cuales se regulan los derechos fundamentales, leyes estatutarias, en consonancia con el numeral a del artículo 152 de la Constitución Política, por ende los cuidados paliativos también deben ser regulados a través de la ley estatutaria que regule el derecho a la vida, en materia de su forma de terminación.

4.3 Los derechos humanos y la igualdad material en la efectividad del derecho a la muerte digna en Colombia.

Alejándonos de la igualdad formal, que es la misma igualdad ante la ley, en este componente se realizará un análisis desde el punto de la garantía real de los DDHH que tienen un vínculo estrecho con el derecho a la vida, bajo esta premisa se resolverá el siguiente interrogante: ¿en la realidad social colombiana, se garantiza de igual manera los derechos que están profundamente relacionados con el derecho a la vida y para este caso, con la muerte digna a todas las personas? Para esta respuesta se tendrán en cuenta los siguientes temas: - igualdad material, consentimiento libre e informado, - vicios del consentimiento.

4.3.1 Igualdad material.

De acuerdo con algunos autores como (Peces-Barba Martínez, 1984), establece un criterio para la realización de la igualdad material:

Entre todos los criterios que, para la distribución de los bienes, no de las obligaciones, se han formulados, creo que el criterio de la igual satisfacción de las necesidades fundamentales es el más acertado, el que más se aproxima al ideal de esa igualdad material. (...) La igualdad material exige, sin embargo, determinados niveles de igualdad en el punto de llegada, en la meta, y ese objetivo sólo

se puede alcanzar con la tesis de igual satisfacción de las necesidades básicas. (...) (Peces-Barba Martínez, 1984)

Con el principio de satisfacción igual de las necesidades fundamentales se propugna una distribución desigual de los recursos para satisfacer esas necesidades y se impulsa una acción positiva de los poderes públicos a esos efectos.

Como podemos advertir, la igualdad material es la igualdad que se debe hacer efectiva en la realidad social, por cuanto en las normas (igualdad formal) puede estar establecido taxativamente que las personas son iguales y los hechos o realidad social revelan un contexto desigual, lo cual incide en la efectividad de los derechos. Por esta razón considera Peces-Barba que debe existir para todas las personas una satisfacción igual de las necesidades fundamentales, para nuestro actual estudio, las necesidades a satisfacer serían los derechos ligados estrechamente con el derecho a la muerte digna y para el caso los derechos a la vida y la salud.

4.3.2 La igualdad material y los derechos a la vida y la salud.

Como ya se indicó el derecho a la vida debería ser el derecho fundante de la muerte digna, por ende, debemos hacer referencia a los derechos que guardan relación con la vida, como es el caso del derecho a la salud.

El derecho a la salud en la Constitución Política de Colombia, nace dentro del capítulo denominado Derechos Económicos, Sociales y Culturales, DESC, y la Corte Constitucional le mantuvo esa calificación hasta el año 2008, año en el cual profirió el fallo de tutela T-760 de 2008, que califica el derecho a la salud como un derecho fundamental por estar funcionalmente dirigido a lograr la dignidad humana, por lo tanto, traducible en un derecho subjetivo. De esta manera se le concede autonomía al derecho a la salud, como un derecho fundamental constitucional, esta nueva calificación obliga a todos los poderes públicos

a llevar a cabo acciones tendientes a su efectividad. (Corte Constitucional, Sentencia T-760, 2008)

Recordemos que la calificación de un derecho en una u otra denominación, genera diversas obligaciones del Estado, para el caso de los DESC, el Estado sólo está obligado a garantizar estos derechos hasta el máximo de los recursos que disponga, mientras que para el caso de los derechos fundamentales, el Estado debe hacer efectivo el derecho sin ningún tipo de consideración y menos aún la consideración económica, por cuanto esta consideración sería un límite al ejercicio de los derechos subjetivos.

Es estrecho el lazo que une el derecho a la salud con la muerte asistida, por cuanto debe existir ausencia de salud (enfermedad), para la solicitud de la muerte asistida por parte del paciente. La ley 1751 de 2015, ley estatutaria por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, consagra como principios de este derecho la equidad y la oportunidad en los siguientes términos:

c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; (Ley 1751, 2015)

La realidad social en nuestro país en materia del derecho a la salud es desigual⁴, la garantía en el acceso a los servicios de promoción,

⁴ Pero no todo ha sido positivo. El acceso ha aumentado considerablemente en las ciudades, pero no tanto así en las zonas rurales. El sistema colombiano tiene un innegable sesgo en contra de las regiones más apartadas. Algunas desigualdades regionales en los resultados en salud, en la mortalidad materna, por ejemplo, han persistido o apenas disminuido levemente. Muchas de ellas dependen de un conjunto amplio de determinantes sociales, reflejan más los desequilibrios regionales que los

protección y recuperación de la salud, que establece el artículo 49 constitucional, no se lleva a cabo en los mismos términos para todos los habitantes del territorio. El sistema de salud colombiano, está lleno de tantos trámites que inciden en la prestación efectiva del servicio de salud. Bien podemos decir que la cobertura en salud es universal, pero la garantía del derecho está sometida a trabas administrativas en cualquiera de los dos regímenes de salud, el contributivo o el subsidiado.

El trámite común que debe cumplir un afiliado a una Entidad Prestadores de Salud, EPS, para ser diagnosticada su enfermedad, es el siguiente:

1. Solicitud de cita con médico general, la cual es entregada según cada agenda de la EPS.
2. Solicitud de autorización de exámenes entregados por el médico general, en caso que sean enviados en la primera cita.
3. Solicitud de cita para la realización de los exámenes, la cual es entregada según cada agenda de la EPS. Esperar los resultados de los exámenes según sea la complejidad de los mismos.
4. Solicitud de cita con médico general, la cual es entregada según cada agenda de la EPS. Para entregar los exámenes.
5. Solicitud de autorización para la cita con especialista, en caso que el médico general lo considere pertinente.
6. Solicitud de cita con el especialista la cual es entregada según la agenda del profesional. En caso de no contar la EPS, con especialista en el lugar que vive la persona, debe llevar a cabo el traslado correspondiente para la respectiva cita.
7. Si son enviados exámenes por el especialista, solicitud de cita para la realización de los exámenes, los cuales por su especialidad no se realizan en la ciudad donde reside la persona.
8. Solicitud de autorización de cita con el especialista para la entrega de los resultados.

problemas del sistema de salud, pero sugieren al mismo tiempo que el sistema ha tenido un impacto desigual. (Gaviria, 2020)

9. Solicitud de cita con el especialista para la entrega de los resultados. Posible diagnóstico. (Ley 1751, 2015)

Haciendo un cálculo general de los trámites descritos, una persona en Colombia puede durar entre 6 meses a 1 año en tener el diagnóstico de su enfermedad, tiempo este que termina incidiendo en la evolución de la misma. El tiempo puede ser menor y la situación menos gravosa si la persona vive en la ciudad donde recibe el cien por ciento de sus servicios de salud. La mayor incidencia en la afectación a la salud de las personas en relación con el tiempo de su diagnóstico y tratamiento, se presenta con las enfermedades de alto costo⁵.

En atención a lo anterior, los principios del derecho a la salud de equidad y oportunidad no fueron soslayados, en las enfermedades de personajes públicos como Juan Manuel Santos (BBC News Mundo, 2012), Alejandro Gaviria (BBC News Mundo, 2018), Germán Vargas Lleras (RCN Radio, 2016), para ellos los trámites no fueron un obstáculo en la prestación del servicio a la salud. Alejandro Gaviria, afirma haber conocido su diagnóstico en 12 horas, circunstancias que debería ser el común denominador para todas las personas que busquen el servicio de salud.

La desigualdad en la efectividad del derecho a la salud en Colombia, nos lleva a realizar un estudio de la voluntad del paciente que solicita la asistencia a su muerte.

⁵ Resolución 3974 de 2009, “por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo, del Ministerio de la Protección Social. (Resolución 3974, 2009)

4.3.3 Consentimiento del paciente en la muerte asistida en Colombia.

La sentencia C-239 de 1997, establece como uno de los puntos para la regulación de la muerte digna es la verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir (Corte Constitucional, Sentencia C-239, 1997), en el mismo sentido la sentencia T 970 de 2014, indica que uno de los elementos para el procedimiento eutanásico debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes (Corte Constitucional, Sentencia T-970, 2014).

El desarrollo realizado por la resolución 1216 de 2015, en cuanto a la solicitud del procedimiento eutanásico, fue consagrado en el artículo 15, bajo los siguientes términos:

Artículo 15. De la solicitud del derecho fundamental a morir con dignidad. La persona mayor de edad que considere que se encuentra en las condiciones previstas en la sentencia T 970 de 2014, podrá solicitar el procedimiento a morir con dignidad ante su médico tratante quien validará la condición de enfermedad terminal. El consentimiento debe ser expresado de manera libre, informada e inequívoca para que se aplique el procedimiento para garantizar su derecho a morir con dignidad, (...) (Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 1216, 2015)

Los artículos 8 y 9 de la resolución 0825 de 2018, ofrece cambios significativos en relación con el consentimiento a la muerte digna de niños, niñas y adolescentes, sobre todo de los menores de 6 a 12 años, a quienes se les deberá realizar una valoración con psiquiatría infantil. (Resolución 825, 2018)

Tanto las sentencias y las resoluciones en mención, centran la solicitud de la muerte asistida en el consentimiento del enfermo. Qué es el consentimiento, el consentimiento es la manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente (Real

Academia Española, 2020). El consentimiento es un elemento sine qua non para la práctica de la muerte asistida. En materia de la garantía de los derechos humanos, es necesario analizar si el consentimiento a la muerte asistida puede verse afectado por la inoportuna prestación en el servicio a la salud.

El Código Civil Colombiano en su artículo 1508, (Codigo Civil Colombiano, 1873) establece como vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo. Para el presente análisis se estudiará la fuerza como vicio de la voluntad del paciente que solicita la asistencia en su muerte. La fuerza o violencia podrá ser física y moral. Para que exista violencia es necesario el elemento coacta voluntad, según expresión de los jurisperitos romanos, que consiste en la fuerza de que se una contra alguna persona para obligarla a hacer lo que no quiere por medios a que no puede resistir. Es una presión sobre el ánimo, que influye de una manera tan determinante en quien padece la violencia que su voluntad no queda libre sino sometida al agente de la fuerza. (Editorial Leyer, 1873)

La fuerza moral en la prestación del servicio a la salud, la pueden ejercer las empresas prestadoras del servicio imponiendo al paciente todo tipo de trámites, los cuales retardan el diagnóstico y por ende el tratamiento oportuno de su enfermedad; la tramitología es una fuerza moral soterrada que afecta la voluntad del enfermo y de sus familiares. La fuerza moral en mención puede estar avalada por el sistema de salud en consideración a la existencia en nuestro país de enfermedades de alto costo, las cuales están contempladas en el artículo 1 de la resolución 3974 de 2009, del Ministerio del Protección Social, enfermedades que le generan al sistema una erogación mayor a las enfermedades comunes, dentro de estas enfermedades están, cáncer de cérvix, cáncer de mama, cáncer de estómago, cáncer de colon y recto, cáncer de próstata, leucemia linfoide aguda, leucemia mieloide aguda, linfoma hodgkin, linfoma no hodgkin, epilepsia, artritis reumatoidea, infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) (Resolución 3974, 2009), enfermedades estas que el retardo en su diagnóstico incide en su evolución.

Una persona sometida a trabas administrativas que sea diagnosticada con una de estas enfermedades de alto costo o de cualquier enfermedad de manera inoportuna, y que solicite la asistencia a su muerte, su consentimiento debe ser evaluado de manera minuciosa por cuanto el mismo podría estar viciado por la fuerza moral impuesta por la empresa prestadora del servicio de salud. Caso contrario del consentimiento de las personas que han sido diagnosticadas a tiempo y a quienes se les han ofrecido los tratamientos de manera oportuna, ya no se pensaría en verificar la fuerza como vicio del consentimiento por parte de la empresa prestadora del servicio de salud toda vez que el servicio fue garantizado con efectividad.

Es cruel pensar que el Estado siendo el garante de los Derechos Humanos, mantenga malas prácticas en el servicio de salud, que vulneran el derecho, al punto de dirigir a las personas a solicitar la asistencia a su muerte, lo cual puede ser una nueva, perversa y clandestina forma de eugenesia, algo así cómo decir si padece una enfermedad que le produce intenso sufrimiento físico o psíquico, le tengo la solución solicite “la muerte digna”.