



# MUERTE DIGNA EN COLOMBIA

Activismo judicial, cambio social y  
discusiones constitucionales sobre  
un derecho emergente

Desc|LAB

Laboratorio de  
Derechos Económicos,  
Sociales y Culturales



**LAB Monitor** es la serie de publicaciones del Laboratorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DescLAB) que busca ampliar y profundizar el conocimiento disponible sobre los Desc y apoyar estrategias de litigio, incidencia y movilización social.



Esta obra está licenciada bajo una licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

El contenido y las posiciones expresadas en la presente publicación son responsabilidad de sus autores y no representan necesariamente las posiciones oficiales que tuviera o llegare a tener DescLAB o las entidades a las que estuvieran o llegaren a estar vinculados.

**Laboratorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DescLAB)**

Bogotá D.C. – Colombia  
[www.desclab.com](http://www.desclab.com)

**Autor:**  
Lucas Correa Montoya

**ISBN (Online):**  
978-958-52945-0-9

**Diseño, edición y fotografías:**  
PrácticamenteLechuga  
[www.practicamentelechuga.com](http://www.practicamentelechuga.com)

Septiembre 25 de 2020

**Cítese como:** Correa Montoya, Lucas, (2020). *Muerte Digna en Colombia. Activismo judicial, cambio social y discusiones constitucionales sobre un derecho emergente*. Bogotá: DescLAB. 70 p.



## Autor

**Lucas Correa Montoya.** Abogado de la Universidad de Medellín, LL.M en Derecho Internacional y Derechos Humanos de American University Washington College of Law, magíster en Planeación Urbana y Regional de la Pontificia Universidad Javeriana. Ex-becario del Programa de Discapacidad y Derechos Humanos de Open Society Foundations. Actual Director de investigaciones del Laboratorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DescLAB). Correo electrónico: lcorrea@desclab.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4155-9885>



## TABLA DE CONTENIDOS

**7 INTRODUCCIÓN:** PONER EN ACCIÓN EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE.

**10 I. ¿UN DERECHO HUMANO EMERGENTE** SOBRE LA MUERTE Y LA LONGEVIDAD?

13       **Cambio social y el fin de la vida:** los números de la muerte digna en Colombia

**19 II. DESDE LAS ÉLITES JUDICIALES AL HOSPITAL.**  
CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE EMERGENCIA DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE EN COLOMBIA

21       **Primer momento:** la emergencia no planificada

25       **Segundo momento:** la latencia judicial y el bloqueo legislativo

26       **Tercer momento:** el vertiginoso desarrollo e implementación

### 39 III. GRAVITAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE EN EL CONTÍNUUM DE DERECHOS

- 40 **El falso dilema entre la vida y la muerte:** un derecho más allá de una vida biológica que nadie está obligado a vivir
- 41 **El fin de la vida que queremos transitar.** La relación con la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna
- 44 **El fin de la vida sin sufrimientos que instrumentalicen a la persona:** la presión del derecho a morir dignamente sobre la protección en contra de la tortura
- 47 **Morir con dignidad implica** que el derecho a la salud esté plenamente garantizado
- 48 **Practicar el procedimiento:** una responsabilidad institucional más allá de la libertad de conciencia de los profesionales de la medicina

### 51 IV. DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE. REFLEXIONES SOBRE EL NÚCLEO ESENCIAL

- 52 **Un derecho fundamental de aplicación inmediata** que puede ser protegido judicialmente
- 53 **Un solo derecho,** tres opciones para materializar la muerte digna
- 55 **Tener una enfermedad en estado terminal:** la pregunta por cuán próxima debe estar la muerte
- 56 **Considerar que la vida ha dejado de ser digna:** la valoración subjetiva del sufrimiento
- 58 **Manifestar el consentimiento:** la muerte digna es siempre una decisión voluntaria

### 63 CONCLUSIONES: DIEZ RETOS DE LA MUERTE DIGNA COMO UN DERECHO EMERGENTE EN CONSOLIDACIÓN Y EXPANSIÓN

### 69 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

# MUERTE DIGNA EN COLOMBIA

Activismo judicial, cambio social y  
discusiones constitucionales sobre un  
derecho emergente

Lucas Correa Montoya

# MUERTE DIGNA EN COLOMBIA

Activismo judicial, cambio social y  
discusiones constitucionales sobre un  
derecho emergente

Lucas Correa Montoya

## **INTRODUCCIÓN:** PONER EN ACCIÓN EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

La muerte es algo común a la experiencia vital de todas las personas. En torno a ella se tejen creencias, miedos, dudas, zozobra, angustia y todo tipo de sentimientos. Para algunos es mejor no pensar en ella, para otros es liberadora. Lo que pensamos que hay después, si es que lo hay, impacta nuestra idea de la muerte y del fin de nuestras vidas. La trayectoria y el momento vital en que nos encuentra la muerte también. No nos vamos de este mundo en las mismas condiciones.

Estamos convencidos de que la muerte digna y lo que ocurre en el fin de la vida es un asunto que debe ser abordado desde el lente de los derechos humanos. Con independencia de las creencias de cada persona, pensamos que este momento vital y el proceso entorno a él debe garantizar la dignidad, la autonomía de la voluntad, debe ser protegido del dolor y del sufrimiento que cada uno considera indigno e incompatible con su existencia.

Poner en acción este derecho humano significa para nosotros varias cosas varias cosas. Dar a conocer el derecho y fortalecer sus opciones de materialización de manera masiva a través de recursos fáciles de usar y adaptar. Hemos aprendido con los años que el momento de la urgencia médica es el peor momento para preguntarse sobre el fin de la vida y tomar decisiones sobre la muerte digna. Por eso desde 2017 comenzamos a trabajar y en 2018 lanzamos nuestra estrategia **#TomaElControl**<sup>1</sup>, un esfuerzo por innovar a través de dar a conocer, educar y difundir el derecho a morir dignamente, particularmente entre personas jóvenes, saludables y, aparentemente, con mucho tiempo de vida por delante.

Pasó poco tiempo para darnos cuenta de que no bastaba hablar de la muerte digna, que había que tomar acciones para ayudar a las personas a materializar ese derecho. Hay siempre una pregunta ética sobre el ejercicio del derecho y del acceso a la justicia cuando hablamos de muerte digna: las personas necesitan información y asistencia jurídica en los momentos más críticos de sus vidas o de las de sus familiares, eso hace que normalmente no cuenten con tiempo, ni con ganas, para invertir buscando abogados, información, para construir documentos de cero, para radicarlos, para adivinar qué hacer y cómo hacerlo. Con una restricción de tiempo y de recursos humanos decidimos crear una serie de formatos fáciles de usar, de entender y de adaptar para que las personas, con un esfuerzo menor, pudieran ganar tiempo al momento de ejercer su derecho a morir dignamente o acompañen a sus familiares. Construimos también nuestra idea de ruta y la ofrecemos a los demás para clarificar un proceso que es confuso y que está disperso en varias normas jurídicas.

Nuestra apuesta estratégica, como ya se ha planteado, no está en las urgencias, sino en el cambio social frente a la muerte y al fin de la vida que queremos catalizar y del cual somos parte. Desde el inicio incluimos un esfuerzo por llevar el tema de la muerte digna a la mesa del comedor, estamos convencidos de que, si estos temas se abordan de manera directa en las familias, si logramos saber qué opinan del tema los que nos rodean, si despejamos mitos y abordamos la realidad, ejercer y garantizar el derecho a morir dignamente, todo será más sencillo en el momento en que sea necesario. Por eso nuestra apuesta incluye la generación de contenidos sencillos y fáciles de entender que circulamos en internet y en las redes sociales. Nuestro propósito es hablar de la muerte en la mesa del comedor.

Luego llegó el momento de ejercer el litigio estratégico. Sin buscarlos, comenzaron a llegar casos complejos de personas que necesitaban ayuda y asistencia jurídica. **Desde DescLAB y en #TomaElControl representamos casos que, a nuestro juicio permiten avanzar y consolidar el derecho a morir dignamente.** Como se relatará a lo largo de esta publicación, el derecho a morir dignamente es un derecho emergente, eso significa que es nuevo y frágil, recibe ataques de los sectores más conservadores y desinformados de la so-

ciudad, es opacado con mitos y prejuicios. Nuestra apuesta busca hacer visible un abanico de situaciones que requieren ser abordadas por los jueces con la esperanza de que sirvan para afincar el derecho y los desarrollos logrados.

Pero el activismo y la movilización social en torno a la muerte y al fin de la vida deben acompañarse de estrategias de generación de conocimiento útil para la toma de decisiones y para el monitoreo de la gestión pública. Por eso existe esta publicación. **Su objetivo es sistematizar el conocimiento disponible sobre el derecho emergente a la muerte digna, ello para saber más, pero también para saber hacia dónde debemos avanzar. Es fundamentalmente un informe de derechos humanos.**

La publicación se compone de **cuatro capítulos. En el primero** se presenta un breve marco de discusión sobre los derechos humanos emergentes, el activismo judicial y el cambio social entorno a la muerte digna y al fin de la vida. Su objetivo es conocer en qué discusiones más amplias se enmarca este derecho, es decir, en la necesidad de nuevos derechos, en el cambio social catalizado por el activismo judicial y en los retos que la longevidad de la población nos propone. **En el segundo** se presentan las características generales del proceso de emergencia del derecho. El proceso se sistematiza en tres momentos en los cuales se relatan los avances jurisprudenciales, legislativos y reglamentarios, así como las particularidades del proceso en clave del activismo judicial.

**El tercer capítulo** aborda las relaciones del derecho emergente a la muerte digna con otros derechos constitucional e internacionalmente protegidos. Estas reflexiones y la argumentación jurídica que subyace es de especial interés para los lectores internacionales. **El cuarto capítulo** vuelve operativo el derecho, es decir, explica qué significa tener derecho a la muerte digna, qué opciones brinda, y, cuando hablamos de eutanasia activa, profundiza en los requisitos que deben ser cumplidos según las normas vigentes en Colombia. Estos contenidos ya han sido compartidos en un lenguaje sencillo en las redes sociales, esta fue la oportunidad para elaborarlos en un lenguaje más sofisticado y duradero.

Finalmente, en **la sección de conclusiones** hacemos un esfuerzo por identificar diez retos que enfrentamos de cara a las décadas venideras en lo que al derecho a morir dignamente se refiere. **Como lo argumentamos en la publicación, el derecho a morir dignamente emergió de manera espontánea y no planificada, pero su consolidación no puede seguir el mismo camino. Nuestra apuesta es por un movimiento social vibrante y coordinado en torno a una agenda común que brinde coherencia y cohesión a las acciones que se emprendan.**



## I. ¿UN DERECHO HUMANO EMERGENTE SOBRE LA MUERTE Y LA LONGEVIDAD?

<sup>2</sup> INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE CATALUÑA. *Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes*. Barcelona, IDHC, 2009. La mencionada declaración no es un tratado internacional de derechos humanos vinculante para los estados, es más un documento de agenda global que sirve de referencia.

<sup>3</sup> JULIOS-CAMPUZANO, ALFONSO DE. "La globalización y la crisis paradigmática de los derechos humanos". En *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 116, abril-junio, 2002, pág. 213.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, pág. 213.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, pág. 204.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes<sup>2</sup> establece que todos los seres humanos, ciudadanos o no de un estado en particular, tenemos más derechos que aquellos que se encuentran, en un momento dado, positivados en los ordenamientos jurídicos domésticos o internacionales. Reconocer que hay derechos humanos que emergen, y que lo hacen de diferente manera, con distintos actores y dando respuesta a diferentes demandas sociales, deriva de entender estas garantías universales y constitucionales, no como una apropiación estática espacio-temporal<sup>3</sup>, sino como un catálogo ético sobre el cual transformar el presente y, como lo establece Julios-Campuzano, cimentar un futuro más esperanzador<sup>4</sup>.

La pregunta por los derechos humanos emergentes es una pregunta por nuevos derechos humanos, por nuevas categorías jurídicas que impliquen una reinención y reinterpretación de los valores que inspiran, representan y materializan el sistema universal y los sistemas regionales de derechos humanos; pero también es una pregunta por la naturaleza y las dimensiones emancipatoria, crítica y reivindicativa de los derechos humanos<sup>5</sup>. Implica la no aceptación del catálogo de derechos como un producto terminado, sino como uno capaz de dar respuesta acertada a todas las necesidades, algunas antiguas

<sup>6</sup> INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE CATALUÑA. *Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes*. Barcelona, IDHC, 2009.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 42.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pág. 40.

<sup>9</sup> El proceso de emergencia del derecho a morir dignamente en Colombia será abordado detalladamente en el siguiente capítulo.

<sup>10</sup> INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE CATALUÑA. *Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes*. Barcelona, IDHC, 2009, art. 1(7).

<sup>11</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana sobre la protección de derechos humanos de las personas mayores*, A-70, 06/15/2015.

<sup>12</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>13</sup> *Ibid.*, art. 19.

otras novedosas, frente a las cuales nos encontramos. Es una pregunta por las necesidades invisibles, por las poblaciones oprimidas y sumergidas, así como las actuales transformaciones sociales que dan pie a la emergencia de nuevos derechos. La pobreza, la corrupción, el subdesarrollo, el cambio climático, la amenaza nuclear y biológica, las innovaciones tecnológicas, las migraciones y el desplazamiento de población, la discriminación, la globalización y transnacionalización, y, entre otros, la longevidad de la población<sup>6</sup>.

Pero esa emergencia no se limita al estudio de los mecanismos formales de creación de derechos. Como lo establece la Declaración, la emergencia de nuevos derechos supera las formalidades, va más allá del debate monopolizado por los agentes estatales en el derecho internacional de los derechos humanos; reconoce, de otro lado, que otros actores, como la sociedad civil y los actores domésticos puedan catalizar dicha emergencia<sup>7</sup>. La Declaración misma busca contribuir, desde la sociedad civil, a diseñar un nuevo horizonte de derechos que sirva de orientación a los movimientos sociales, a las políticas públicas y a las agendas de quienes gobiernan en el ámbito local<sup>8</sup>.

La emergencia del derecho a morir dignamente en Colombia es un proceso, como se detallará a lo largo de la publicación, que tiene como actor central al poder judicial, a la Corte Constitucional. Es ella, a través de su labor activista y creadora de derechos la que la liderado el proceso, muchas veces en solitario, con un poder legislativo casi ausente y un poder ejecutivo, muchas veces restringido a cumplir las órdenes judiciales que se le imparten<sup>9</sup>. Aun así, el avance en el reconocimiento del derecho a morir dignamente en el ordenamiento constitucional colombiano es significativamente mayor al que se puede encontrar en algunos instrumentos internacionales con diversa fuerza vinculante o, en la mayoría de ordenamientos jurídicos latinoamericanos que ni siquiera lo contemplan.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes, un documento que no es jurídicamente vinculante, define el derecho a la muerte digna como el derecho a no prolongar artificialmente la vida y a que se respete la voluntad de la persona expresada en un testamento vital o en un documento similar<sup>10</sup>. Este abordaje no se refiere al acceso a cuidados paliativos ni a la eutanasia activa, es decir, a la ayuda efectiva para poner fin a la vida de la persona, circunscribe el derecho a morir dignamente a su faceta relacionada con la eutanasia pasiva, es decir, a la no prolongación de la vida de manera innecesaria, pero en la que la muerte llega de manera natural.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la reciente Convención sobre los Derechos de las Personas Mayores<sup>11</sup> incorpora el acceso a cuidados paliativos<sup>12</sup> dentro del derecho a la salud<sup>13</sup> y menciona tangencialmente la eutanasia pasiva en el marco del derecho a la vida, sin reconocer la muerte digna como un derecho humano independiente.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, art. 11.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> *Ibíd.*, art. 6.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948, 217 A (III), art. 3.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, art. 12.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, art. 25.

<sup>21</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*. 22 de noviembre de 1969, arts. 4 y 11.

En el marco del reconocimiento del derecho a la salud de las personas mayores, la Convención en mención establece que, dentro de las políticas intersectoriales de salud que deban adoptarse, deben incluirse los cuidados paliativos, pero no establece nada más sobre el fin de la vida. Sin embargo, más allá del tradicional derecho a la salud, que en esta Convención se le reconoce a un grupo invisible, el de las personas mayores, consta un derecho emergente para este mismo grupo poblacional y para la población en general: el derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud<sup>14</sup>, no es un derecho completamente nuevo, pues sus contenidos, en general, se han reconocido en el marco del derecho a la salud, la autonomía y la integridad física, pero en este tratado, emerge como una categoría independiente.

Particularmente se refiere al derecho de las personas mayores “a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos [...] la persona mayor pueda manifestar de manera expresa su voluntad anticipada e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos. En estos casos, esta voluntad anticipada podrá ser expresada, modificada o ampliada en cualquier momento solo por la persona mayor, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con la legislación nacional”<sup>15</sup>. Este derecho emergente podrá, en el futuro, catalizar decisiones más profundas sobre el fin de la vida como un derecho internacionalmente protegido.

Finalmente, la muerte es abordada en esta Convención de manera tangencial y atada al derecho a la vida. Hay una mención a la vida digna hasta el final de sus días<sup>16</sup>, sin que esta expresión lleve directamente a hablar de un derecho a la muerte digna, pero sí a conservar la dignidad hasta el fin de la vida. Deriva de allí la obligación de los estados para que tomen medidas “para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado”<sup>17</sup>.

El derecho a morir dignamente no existe en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento del Sistema Universal que incluye el derecho a la vida<sup>18</sup>, la protege en su faceta privada de injerencias arbitrarias<sup>19</sup>, y profundiza el derecho a que la vida sea gozada con niveles adecuados de bienestar<sup>20</sup> sin referirse de manera alguna ni a la muerte ni al fin de la misma. En el Sistema Interamericano de derechos humanos la protección del derecho a la vida sigue el mismo patrón<sup>21</sup>.

<sup>22</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 16 de diciembre de 1966, art. 6.

<sup>23</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 16 de diciembre de 1966, art. 11.

<sup>24</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 16 de noviembre de 1999, art. 9

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tampoco incluye alguna mención al derecho a morir dignamente. Sí regula el derecho a la vida con mayor detalle, particularmente prohibiendo la privación arbitraria de la misma y refiriéndose con cierto detalle a la pena de muerte<sup>22</sup>. No aborda este instrumento menciones sobre al fin de la vida.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desarrolla el derecho a un nivel de vida adecuado<sup>23</sup> en el que las condiciones de existencia mejoren progresivamente; la alimentación, el vestuario y la vivienda con particularmente relevantes cuando se aborda el derecho a un nivel de vida adecuado, sin embargo, no hay asomo alguno de la muerte digna como una idea correlacionada con este concepto. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, incorpora en el derecho a la seguridad social<sup>24</sup> una idea relativa a la garantía de una vida digna sin relacionarla con el fin de la vida o la muerte.

De esta manera, los tratados tradicionales y de referencia tanto en Sistema Universal como en el Sistema Interamericano muestran poco asomo o interés para abordar el fin de la vida y la muerte como una cuestión de derechos humanos, principalmente por la idea generalizada de que los derechos humanos deben proteger la vida como un hecho biológico y castigar su vulneración o falta de protección por parte de los estados.

En contraste con este breve panorama internacional, el estado actual del derecho a morir dignamente en Colombia constituye un avance real en la emergencia de este derecho como un derecho fundamental domésticamente reconocido, cuyos contenidos y alcances, se detallarán a lo largo de la publicación. No obstante, este proceso, no se limita únicamente al proceso de creación formal del derecho o al análisis de las disposiciones normativas. Detrás de este proceso de cambio social y activismo judicial hay otras voces y otros actores que han jugado diferentes roles en el proceso y que, en el futuro, deberán fortalecer esa estrategia para robustecerla y potenciarla.

## **Cambio social y el fin de la vida:** los números de la muerte digna en Colombia

La emergencia del derecho a morir dignamente ha sido un proceso de cambio social en el que la transformación normativa y la consolidación de nuevos derechos son solo una parte de un proceso mucho más complejo y aún inacabado. La idea tras el derecho a morir dignamente es que no solo la muerte, como un momento, sino el fin de la vida, como un proceso, correspondan con los deseos, reconozcan y protejan la autonomía de las personas para decidir las circunstancias y tiempos en que deberían ocurrir.



Pero la muerte no es una situación novedosa que justifique la emergencia de un nuevo derecho. Es su intersección con la longevidad de la población, un reto ciertamente actual, junto con los avances en tecnologías en salud, los que han hecho posible hacerse estas preguntas sobre el fin de la vida y catalizar el cambio social que justifica una nueva categoría normativa. Vivimos más tiempo, accedemos a mejores y más sofisticados servicios en salud que nos permiten saber qué tenemos y qué podemos hacer. Pero no siempre esto significa querer alargar la vida y la existencia biológica a toda costa. La emergencia del derecho a morir dignamente permite reinterpretar y contestar la idea, afincada en el imaginario colectivo, según la cual, la vida es un tesoro que debe siempre ser vivida y que su fin debe llegar por causas naturales.

**No únicamente de decidir anticipadamente y esperar que el fin llegue sin mucho sufrimiento, se trata de hacer realidad los postulados de la dignidad humana, la autonomía y la protección en contra de la tortura para poder poner fin a la vida.** Estos postulados no solo deben tener un lugar en el ordenamiento jurídico o en la interpretación de los jueces. El cambio social, debe ir más allá de las normas, debe hacerse un lugar en la formación de los profesionales de la salud, en las prácticas administrativas del Sistema de Salud, particularmente en las instituciones que prestan los servicios, pues es allí en donde el derecho se hace vivo, ya sea para presentar todas las barreras y trabas inimaginables o, para prestar un servicio amable, informado, acompa-

ñado y expedito, características necesarias para un fin de la vida que protege derechos humanos. El proceso de emergencia del derecho a morir dignamente también debe monitorear estas barreras y catalizar la formación de los actores del Sistema de Salud.

**Tomar el control sobre el fin de la vida, como cambio social, también tiene una faceta personal y familiar.** Es una decisión íntima sobre la muerte y el fin de la vida, una reflexión personal sobre el pasado, el presente y el futuro, en la que, las personas deben tener la suficiente información y las herramientas para anticipar las decisiones a las que hubiera lugar, y decidir de acuerdo con sus deseos cuando sea necesario. También es una decisión familiar; la decisión personal debe ser llevada a la mesa del comedor, naturalizada, normalizada, desmitificada, compartida con las personas más cercanas, pues, en la mayoría de los casos, son esas personas quienes ayudarán a materializar las decisiones y a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. Cuando las personas no han reflexionado previamente sobre sus decisiones o, cuando la familia no está lo suficientemente informada, la garantía del derecho a morir dignamente se dificulta, las urgencias y decisiones precipitadas difícilmente catalizan la protección de este derecho.

El cambio social tras la muerte digna y el fin de la vida tiene lugar en el marco de las narrativas en la diada vida-muerte. Con frecuencia, las decisiones sobre el fin de la vida y la muerte digna son ubicadas en el ámbito de la enfermedad, del diagnóstico médico, de la edad avanzada y de la aparente proximidad con la muerte. Esto es un error, porque le hace pensar a las personas que tienen mucho tiempo para pensar, para decidir; hasta que es demasiado tarde. **Las decisiones sobre el fin de la vida deben estar ubicadas en el ámbito de la juventud, de la buena salud y de la aparente lejanía con la muerte, es allí en donde es más fácil tomar el control y poner el tema en la mesa del comedor.** El proceso de emergencia del derecho a morir dignamente también debe transformar el lugar que ocupa en estas narrativas.

**El derecho a morir dignamente en Colombia no ha sido producto de una estrategia planificada de cambio social. Por el contrario, ha sido un proceso espontáneo, poco coordinado, en el que los jueces —y en particular las élites judiciales— han tenido un rol preponderante.** El legislativo, a pesar de los múltiples intentos de discutir una ley que regule el asunto, y de las numerosas exhortaciones de los jueces para hacerlo, ha sido el gran ausente, incapaz de cumplir con su labor de configuración legislativa, ha permanecido anclado en discusiones anodinas sobre la vida biológica que paralizan su labor. El ejecutivo, por su parte, ha tenido una labor tardía, en la que más que una acción propositiva frente a la emergencia del derecho, ha desarrollado una labor reactiva y de cumplimiento de las órdenes de los jueces, a veces a regañadientes y con dilaciones. Finalmente, la sociedad civil, conformada por pocas organizaciones dedicadas al tema, y otras tantas facultades de medici-

<sup>25</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Reporte sobre eutanasias activas practicadas con corte al 8 de mayo de 2020.*

<sup>26</sup> *Ibíd.*

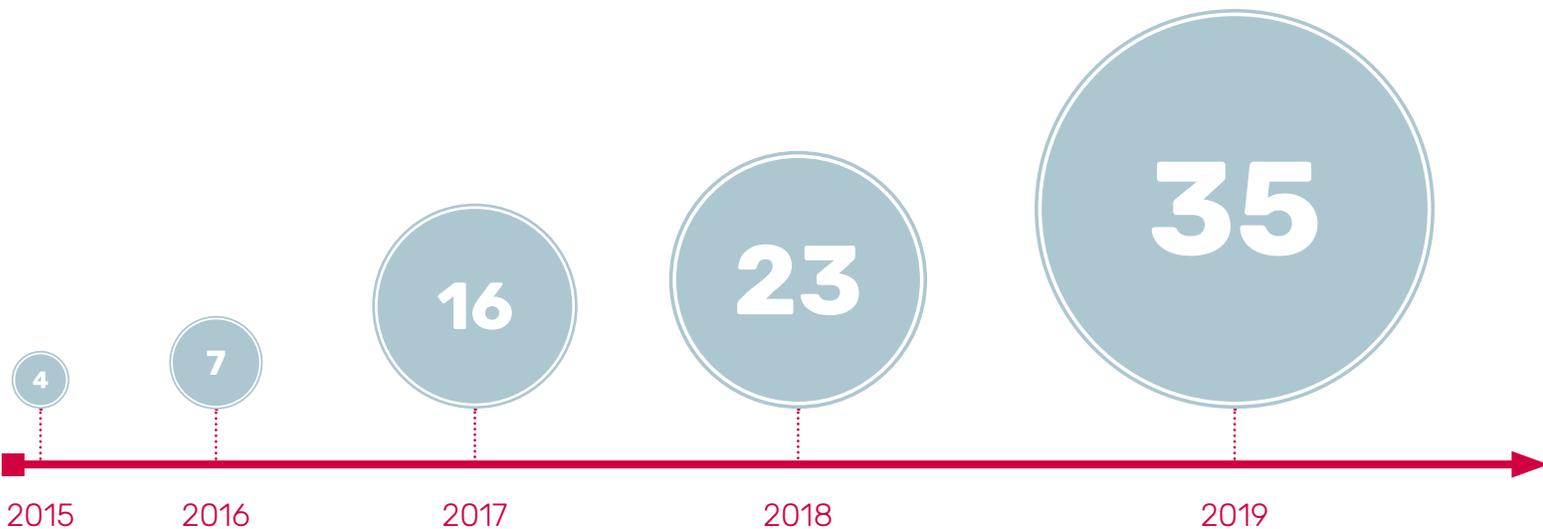
<sup>27</sup> *Ibíd.*

na y sociedades médicas, han tenido una poco o limitada movilización judicial, muchas veces posicionadas tras las decisiones ya tomadas, no ha habido una estrategia para catalizar el activismo judicial. Su función ha estado centrada en la educación y en la sensibilización frente al tema.

No obstante las limitaciones, el cambio social ha tenido lugar. **Desde 2015, año en el que se reglamentó el procedimiento y hasta el 2020, se han llevado a cabo 94 procedimientos de eutanasia activa en toda Colombia<sup>25</sup>.** Estas son solo las cifras oficiales, es decir, de aquellos procedimientos desarrollados conforme a las normas y en el marco del Sistema de Salud colombiano. A pesar de que el procedimiento está cubierto en el plan de beneficios y que es gratuito, muchas personas continúan desarrollando este procedimiento de manera clandestina e ilegal. No es posible estimar el número de eutanasias activas que se llevan a cabo en las casas, con la ayuda de las familias y profesionales que cobran por ello.

El 2019 fue el año con más eutanasias activas practicadas, en total se desarrollaron 35 procedimientos. Es un número alto si se compara con el 2015, primer año de aplicación de la Resolución 1216 de 2015, en el que se desarrollaron 4 procedimientos, es decir, la práctica de la eutanasia activa se ha multiplicado por 9 en 4 años<sup>26</sup>. Una cifra nada despreciable que muestra que, a medida que pasa el tiempo y se habla del tema, más y más colombianos están interesados en que se les garanticen sus derechos en el fin de la vida (en 2016, se practicaron 7 procedimientos; en 2017, 16 procedimientos; en y 2018: 23), en lo que va corrido del 2020 se han practicado 9 procedimientos<sup>27</sup>.

### PROCEDIMIENTOS DE EUTANASIA ACTIVA PRACTICADOS ENTRE 2015 - 2020



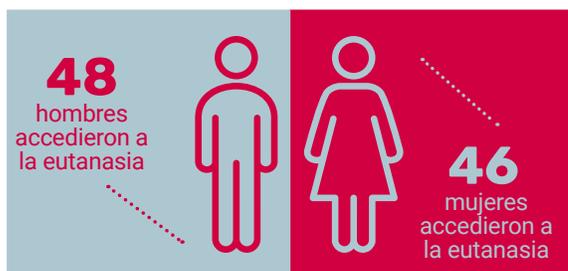
<sup>28</sup> Ibíd.

<sup>29</sup> Ibíd.

Mujeres y hombres acceden a la muerte digna a través de la eutanasia activa en casi iguales proporciones. No hay indicios que un sexo sea más abierto y dispuesto a querer acceder a la muerte digna. Desde 2015, 48 hombres y 46 mujeres se han practicado este procedimiento<sup>28</sup>.

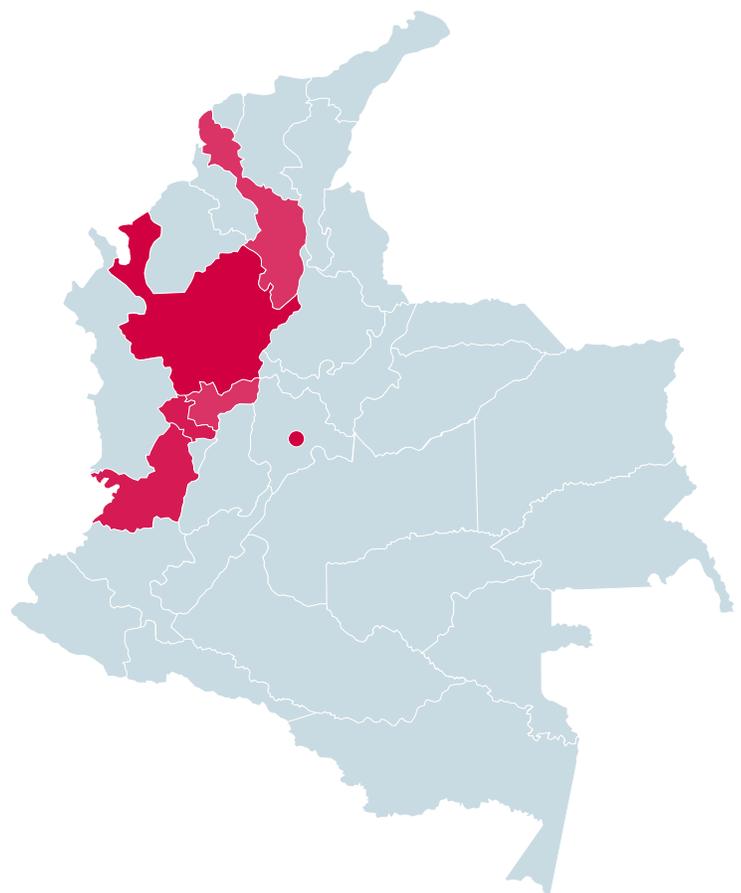
Bogotá y Antioquia (Medellín) son los lugares en donde mayor cantidad de personas accedieron a la eutanasia activa. Desde 2015 se reportaron 41 casos en Bogotá y 33 en Antioquia (principalmente en Medellín), es decir, el 78.7 % de todas las eutanasias practicadas de manera legal en Colombia. Les siguen Risaralda y Valle del Cauca con 9 casos cada uno. Finalmente Caldas y Bolívar, cada uno con un caso<sup>29</sup>. La falta de dispersión geográfica llama la atención, es probable que sea más fácil acceder a este tipo de procedimientos en lugares más desarrollados, con una red de prestadores más madura y sofisticada y, por supuesto, lugares en donde el acceso a la justicia y los medios de comunicación es mayor.

### DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y POR SEXO DE PROCEDIMIENTOS DE EUTANASIA ACTIVA PRACTICADOS EN ENTRE 2015 - 2020



#### Eutanasias activas practicadas en departamentos de Colombia

	%
Bogotá   <b>41 casos</b>	<b>44 %</b>
Antioquia   <b>33 casos</b>	<b>35 %</b>
Risaralda   <b>9 casos</b>	<b>9,6 %</b>
Valle del Cauca   <b>9 casos</b>	<b>9,6 %</b>
Caldas   <b>1 caso</b>	<b>1,1 %</b>
Bolívar   <b>1 caso</b>	<b>1,1 %</b>



<sup>30</sup> Ibíd.

<sup>31</sup> Ibíd.

No se han practicado eutanasias activas legalmente en niños ni en adolescentes. Desde 2018, por orden de la Corte Constitucional y bajo la reglamentación del Ministerio de Salud y Protección Social este procedimiento puede ser practicado a menores de edad, sin embargo, no se ha registrado el primer caso.

**Por cada 5 solicitudes que se hacen al Sistema de Salud sobre la eutanasia se practican 2 procedimientos.** El tiempo promedio que tarda el Sistema de Salud para llevar a cabo el procedimiento es 17 días. Esto no significa necesariamente que se tarde demasiado pues, en los casos en que se autoriza, la fecha del procedimiento es fijada por la misma persona, algunas solicitudes se realizan en periodos de 3 a 5 días<sup>30</sup>.

**El 89% de los procedimientos de eutanasia activa fueron practicados a personas que tenían un diagnóstico relativo al cáncer<sup>31</sup>.** El Ministerio de Salud y Protección Social no reporta otros diagnósticos debido a que, dado el número de procedimientos realizados, sería posible individualizar los casos. Sin embargo, el debate frente a otro tipo de enfermedades está a la orden día.



## II. DESDE LAS ÉLITES JUDICIALES AL HOSPITAL. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE EMERGENCIA DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE EN COLOMBIA

<sup>32</sup> SAFFON-SANÍN, MARÍA PAULA Y GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO. "Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia". En *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13 (1), pp. 75-107, p. 79.

El proceso de emergencia del derecho a morir dignamente en Colombia comenzó en el año 1993, al poco tiempo de estrenar la Constitución Política de 1991 y a poco más de un año de que la Corte Constitucional y la acción de tutela, creadas por la mencionada Constitución, comenzaran a funcionar en el año 1992. Sin estas dos innovaciones constitucionales este proceso no habría comenzado ni se habría consolidado. Tanto el texto constitucional como los primeros años de la Corte estuvieron marcados por un profundo ánimo aspiracional, como lo describen Saffon-Sanín y García Villegas<sup>32</sup>, caracterizado por una profunda convicción de que el derecho constitucional podía ser una fuente de cambio social, de que sus contenidos eran verdaderos derechos y no meras afirmaciones políticas o deseos programáticos que otras ramas del poder público debían materializar y probablemente nunca lo harían por sí solas, ese ánimo aspiracional acompañará el proceso de emergencia y consolidación del derecho a morir dignamente cerca de 27 años después.

La emergencia del derecho a morir dignamente en Colombia tiene cuatro características. **En primer lugar, ha sido un proceso de cambio social liderado desde las élites judiciales** que, ante diversos casos que se les han presenta-

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, CÉSAR Y RODRÍGUEZ-FRANCO, DIANA. *El Juicio a la Exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015.

<sup>34</sup> Véase, REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 1733 de 2014*.

do, han logrado crear, posicionar y desarrollar un nuevo derecho constitucional a morir dignamente. De esta manera, el proceso ha contado con un componente importante de suerte, casos dispersos que llegan a la máxima autoridad constitucional, ha encontrado jueces relativamente abiertos liberales, capaces de hacerlo avanzar lenta, pero decididamente. En seno de las élites judiciales también se han debido luchar contra las posiciones conservadoras que, al interior de la Corte Constitucional colombiana, se han opuesto al proceso de manera férrea a la emergencia del derecho.

Se trata de un proceso de activismo judicial en el que, los jueces catalizaron un proceso de cambio social en el que, de acuerdo a lo establecido por Rodríguez-Garavito y Rodríguez Franco<sup>33</sup>, se reconocen nuevos derechos, se implementan otros, se transforman y corrigen fallas estructurales, se reparan graves violaciones a los derechos humanos y, entre otras, se ordena la creación de normas específicas, de políticas, planes y programas en sede judicial que deben ser llevados a cabo por otras ramas del poder público. Este rol del poder judicial dista, diametralmente, de lo que tradicional y exegéticamente se espera de él: la resolución de conflictos particulares a través de la interpretación de la ley vigente, una labor reducida, restringida y predecible.

**El poder legislativo, representado por el Congreso de la República, a pesar de las órdenes impartidas por el poder judicial para que regule el derecho y, de los múltiples intentos de discutir una ley que aborde el asunto, ha sido el gran ausente.** Incapaz de cumplir con su labor de configuración legislativa, ha quedado anclado en discusiones anodinas sobre la vida biológica que paralizan su labor y que han impedido tener una ley que regule de manera completa y profunda el derecho a morir dignamente. Esta ausencia ha sido, quizás, una gran oportunidad para la emergencia del derecho a morir dignamente. Tal ausencia ha tenido como efecto el hecho de que las discusiones sobre el derecho a morir dignamente no se hayan visto entorpecido por las discusiones mayoritarias en las cuales habría podido correr el riesgo de no emerger, no consolidarse o, inclusive, perecer. El único aporte del legislativo, hasta ahora, ha sido una ley general<sup>34</sup> con algunas definiciones útiles y la declaración del acceso a cuidados paliativos sin mención alguna a la eutanasia.

**El poder ejecutivo, en cabeza exclusiva del Ministerio de Salud y Protección Social, ha tenido una labor tardía, en la que más que una acción propositiva frente a la emergencia del derecho a morir dignamente, ha desarrollado una labor reactiva y de cumplimiento de las órdenes de los jueces.** Su rol ha sido subsidiario, ante la inacción del poder legislativo, las órdenes de reglamentar procedimientos y responsabilidades han recaído sobre este poder público, quien, no ha tenido otra opción que cumplir las órdenes de los jueces, a la par que se ha sustraído de jugar un rol de liderazgo en la vigilancia del Sistema de Salud y de la transformación de las prácticas cotidianas que materializan u obstaculizan el goce efectivo del derecho.

<sup>35</sup> SAFFON-SANÍN, MARÍA PAULA Y GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO. "Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia". En *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13 (1), pp. 75-107, p. 85.

**Finalmente, la sociedad civil, ha jugado un rol secundario en el proceso de emergencia del derecho: la movilización y la innovación social para catalizar el activismo judicial han estado casi ausentes.** El movimiento social ha estado distante de lo que Saffon-Sanín y García Villegas denominan la "estrategia política más amplia que apunte a la transformación social a través de la materialización de los derechos sociales"<sup>35</sup>, es decir, de un movimiento vibrante, creativo y coordinado sobre este tema, que brinde apoyo social, político y jurídico a la transformación social que subyace a la transformación jurídica.

El proceso de emergencia tampoco ha dado lugar al fortalecimiento de ese movimiento social, a la creación de alianzas y coaliciones de organizaciones interesadas. Se encuentra conformado por pocas organizaciones dedicadas al tema, y otras tantas facultades de medicina y sociedades médicas que, con alguna recurrencia, asisten a la Corte Constitucional con sus conceptos técnicos y que discuten en ámbitos académicos con muy poca incidencia y activismo. En un marco más amplio de movilización y activismo judicial, presente en temas como la interrupción voluntaria del embarazo, la educación inclusiva, la capacidad jurídica, la protección del medio ambiente, entre otros, el rol de las organizaciones sociales, en lo que la muerte digna se refiere, ha tenido poca o limitada movilización, muchas veces sin una planificación futura y generalmente posicionada tras la labor de los jueces. Su aporte se ha centrado en las actividades de educación y sensibilización con logros significativos en el imaginario social sobre la muerte.

A lo largo de 27 años, el proceso ha trascendido por 3 momentos. Primero, en el que emerge la discusión constitucional sobre la muerte digna en el contínuum de los derechos constitucionales expresamente reconocidos y surge, a la vida jurídica, el derecho a la muerte digna. Segundo, un largo lapso de 16 años de latencia judicial y de bloqueo legislativo en el cual, a pesar de existir nominalmente, el derecho a morir dignamente no era garantizado, o por lo menos, no lo era en el marco de la legalidad. En tercer lugar, el momento del resurgimiento en donde el derecho va más allá de su reconocimiento nominal y se abre camino para su implementación y garantía efectiva. Este corresponde al momento en el que el proceso se encuentra en la actualidad, la muerte digna se toma en serio, es reclamada en múltiples oportunidades, se ventilan distintos casos ante los jueces, se llevan registros de solicitudes y procedimientos, pero también surgen nuevas barreras y retos en el marco del Sistema de Salud.

### **Primer momento: la emergencia no planificada**

El primer momento, denominado la emergencia no planificada, comenzó en el año 1993, y se extendió por cerca de 4 años, hasta el año 1997. Durante este tiempo el único actor relevante es el poder judicial a través de dos sentencias.

<sup>36</sup> CORREA MONTROYA, LUCAS. "Litigio de alto impacto. Estrategias alternativas de ejercer el Derecho". En *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 30: pp. 247-267, 2008.

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-493 de 1993* (MP. Antonio Barrera Carbonell).

A pesar de que, desde las organizaciones sociales dedicadas al tema existen desde el año 1979, la discusión jurídica en las más altas instancias del derecho a morir dignamente comenzó solo hasta 1993. Su emergencia no fue planificada, no existió un proceso de litigio estratégico<sup>36</sup> detrás de la emergencia del derecho. De hecho, a pesar de ser un debate centralizado en la capital colombiana, entre los círculos privilegiados económica y educativamente, la discusión jurídica emergió desde la humildad de un caso de una mujer rural.

Es a través de la **Sentencia T-493 de 1993<sup>37</sup>**, que comienza la discusión jurídica sobre el derecho a morir dignamente, inicialmente en un juzgado de primera instancia de un alejado municipio de Colombia y luego en la más alta instancia constitucional colombiana. En esta providencia, la Corte Constitucional colombiana revisó una acción de tutela que surgió de la petición del hermano de una ciudadana, y la personería municipal del lugar donde la mujer vivía, orientada a que, por vía judicial, se le ordenara a la señora practicarse los tratamientos médicos contra el cáncer necesarios para preservar su vida. Pues, a juicio de quienes plantearon el reclamo judicial, debido al analfabetismo y a la supuesta subyugación que ejercía su cónyuge, la señora había decidido forzosamente terminar con estos tratamientos luego de que le fuera diagnosticado un cáncer de seno.

Ante estos argumentos, el juez de primera instancia determinó que la tutela estaba justificada y, para proteger la salud y la vida, ordenó al esposo de la señora que dispusiera de todos los medios que fueran necesarios para que tuviera acceso, nuevamente, al servicio de salud del que su esposa había desistido. Cuando la acción judicial llegó a la Corte Constitucional, los magistrados ordenaron que se profundizaran las pruebas y encontraron que tanto los testimonios de la señora como de su cónyuge sugerían que la renuncia a los tratamientos había sido voluntaria.

A partir de lo anterior, la Corte presentó dos grandes razones para adoptar la decisión que detonó la discusión sobre el derecho a morir dignamente en Colombia. Por una parte, se consideró afectado el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de 1991 bajo el entendido que, si un ciudadano decide no someterse a un tratamiento médico por convicciones personales, como fue el caso en esta providencia, en la cual la señora declaró que no había dado continuidad a las terapias debido a que razones como que le causaba incomodidad desplazarse hasta el lugar donde se las practicaban y, por que tenía la convicción que sería dios quien decidiría sobre el futuro de su salud, entre otras, no pueden ni el Estado ni los particulares imponerle a esta persona una obligación sobre el deber ser de las cosas que vaya contra su propia voluntad. De lo contrario, se estaría privilegiando una visión de mundo por encima de la autonomía y libertad del individuo.

En esta providencia, que se origina sin un proceso de litigio estratégico o movili-



<sup>38</sup> GARRARD, E., AND WILKINSON, S. "Passive euthanasia". *Journal of Medical Ethics*, 2005; 31:64–68.

<sup>39</sup> MATERSTVEDT, L.; CLARK C.; ELLERSHAW, J. ET AL. "Euthanasia and physician-assisted suicide: a view from an EAPC Ethics Task Force". *Palliative Medicine*, 2003; 17:97–101.

<sup>40</sup> Véase REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 100 de 1980.

zación social previo, la Corte comienza a ambientar decisiones sobre la muerte sin mencionar directamente el derecho ni conceptualizar la eutanasia pasiva<sup>38</sup> o la adecuación del esfuerzo terapéutico<sup>39</sup> como otros prefieren llamarla; sin embargo, la aborda, como una vía atada a derechos constitucionales, es decir que, la posibilidad de prescindir o interrumpir tratamientos médicos, con la consecuencia que dicha decisión acarreará, sin duda la muerte, es un acto protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía.

Cuatro años después, a través de la **Sentencia C-239 de 1997**, emergió el derecho a morir dignamente como un derecho en el ordenamiento constitucional colombiano. En esta sentencia, la Corte Constitucional analizó una demanda de constitucionalidad interpuesta por un ciudadano en contra del Código Penal colombiano de la época<sup>40</sup>, el cual incluía un delito denominado, homicidio por piedad, y establecía una pena menor a las penas asignadas a otro tipo de homicidios. El actor de la demanda, desde una visión conservadora, aseguraba que el legislador, al asignar una pena menor a dicho delito, había desconocido postulados constitucionales, entre ellos la protección constitucional a la vida y su correlativa inviolabilidad. La pretensión inicial del actor era que se declarara la inconstitucionalidad de dicho delito y, por tanto, fuera excluido del ordenamiento jurídico colombiano para que cuando ocurriera, fuera castigado como un homicidio regular, con las penas estándares asignadas; el resultado fue todo lo contrario.

El actor no pretendía catalizar una discusión sobre la muerte digna, ni sobre la

<sup>41</sup> Véase REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de 1991*; REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Decreto 2067 de 1992*.

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, CÉSAR y RODRÍGUEZ-FRANCO, DIANA. *El Juicio a la Exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015, p. 27.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, p. 45.

<sup>44</sup> Los magistrados que salvaron su voto fueron, José Gregorio Hernández, Vladimiro Naranjo Mesa y Hernando Herrera Vergara.

eutanasia, mucho menos que la Corte, como lo haría al final, fuera un paso más allá y creara una causal en la que no hubiera consecuencia penal alguna. Es por ello que, la emergencia del derecho a morir dignamente, se califica como no planificada, pues no respondió a una estrategia pensada y diseñada para lograrlo, que calculara las personas, argumentos y tiempos en los que debía suceder. De esta manera, la iniciativa de un ciudadano, de atacar el Código Penal, encontró un lugar en la Sala Plena de la Corte, con un magistrado ponente de corte liberal y, de manera inusitada, emergió el derecho en la órbita constitucional colombiana.

En la Sentencia C-239 de 1997, a diferencia del caso anterior y de la mayoría de los casos sucesivos sobre muerte digna, no se discute un caso concreto en el que se vulnere algún derecho constitucional. Por el contrario, surge de un caso abstracto de constitucionalidad<sup>41</sup> en el que, cualquier ciudadano colombiano puede demandar una norma que, considera, vulnera postulados constitucionales superiores. En este caso, la Corte no solo declaró constitucional el delito del homicidio por piedad, sino que creó una causal de exclusión de responsabilidad penal. La Corte falla indicando que, no habrá responsabilidad penal alguna cuando, primero, se cuente con la voluntad libre de la persona, dicha persona tenga una enfermedad terminal, la acción la lleve a cabo un profesional de la medicina.

La Sentencia C-239 de 1997 es una sentencia hito, fuerte, que reestructura el marco de referencia y que pretende catalizar la producción normativa. Bajo la nueva causal creada, surgen los requisitos para ejercer el derecho a morir dignamente a través de la eutanasia activa, es decir, el derecho se aborda de manera fuerte<sup>42</sup>, en tanto es en esta decisión en la que se define y precisa su contenido. Esta Sentencia también configura el efecto de reestructuración del marco<sup>43</sup> bajo el cual habrá de entenderse y aplicarse el derecho a morir dignamente en lo sucesivo: un entendimiento del derecho a la vida digna como un derecho que no es absoluto y que debe aplicarse en línea con el derecho a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad y la protección en contra de la tortura. Igualmente, esta decisión intenta generar un efecto de producción normativa al exhortar al Congreso de la República, por primera vez, para que en el marco de sus funciones y conforme a los principios constitucionales regule el tema de la muerte digna, más adelante, como de detallará, la Corte optará por detonar el efecto de producción normativa en el nivel reglamentario, es decir, ante la inercia del Congreso de la República, ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social producir las normas necesarias para garantizar la efectividad y aplicación del derecho.

La Sentencia, adoptada por la Sala Plena de la Corte, no estuvo exenta de discusión ni de polémica. De los nueve magistrados que en su momento la componían, tres<sup>44</sup> salvaron su voto, es decir, votaron en contra y dejaron constancia de sus argumentos en la decisión. En primer lugar, los magistrados disidentes de

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, CÉSAR Y RODRÍGUEZ-FRANCO, DIANA. *El Juicio a la Exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015, p. 38.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, p. 38.

la decisión mayoritaria se apartaron de la interpretación del derecho a la vida y de la manera como la Corte resolvió la tensión entre dicho derecho y el naciente derecho a morir dignamente. En segundo lugar, los disidentes argumentaron que la Corte había suplantado las labores del poder legislativo al ir más allá del juicio general y abstracto de constitucionalidad y crear una nueva causal de exclusión de responsabilidad penal para un delito.

Sin embargo, no solo hubo disidentes. La discusión estuvo seguida por una polémica de debido proceso en donde un magistrado consideró que se había cometido un error en la discusión de una proposición y, según él, la Corte terminó discutiendo una propuesta argumentativa y decidiendo otra. Esta situación dio paso a una solicitud de nulidad de la sentencia agenciada, entre otros, por la Iglesia Católica, quien argumentó que se había vulnerado el debido proceso en el proceso de discusión. La Corte desestimó la solicitud de nulidad y la decisión judicial hizo tránsito a cosa juzgada y quedó aprobada por la mayoría de seis magistrados de la sala plena.

**La Sentencia C-239 de 1997 es entonces la sentencia detonante en el proceso de emergencia del derecho a morir dignamente, es en dicha providencia en donde las élites judiciales comenzaron el proceso de creación normativa, nombrando el derecho, vinculándolo con otros derechos constitucionales y fijando los requisitos para su ejercicio.**

La Sentencia implicó también, un enorme efecto simbólico<sup>45</sup> en el proceso de emergencia del derecho pues posicionó la discusión sobre la muerte digna como un asunto de derechos humanos y catalizó la transformación de los imaginarios sociales y de la opinión pública sobre la muerte digna y, concretamente, sobre la eutanasia activa. No obstante la importancia normativa y simbólica de la decisión, sus efectos prácticos<sup>46</sup> y directos fueron ampliamente limitados lo que hizo que fuera solo hasta el 2014 en que el derecho a morir dignamente pudo hacerse operativo y efectivo.

## **Segundo momento: la latencia judicial y el bloqueo legislativo**

En la Sentencia C-239 de 1997 la pregunta por la implementación del derecho a morir dignamente no fue abordada ni resuelta. Los profesionales de la medicina fueron puestos en un lugar difícil: podían prestar una ayuda efectiva para morir y debían verificar los demás elementos dispuestos por la Corte; sin embargo, nada los blindaba de un posible proceso penal, en el cual, debían probar que el procedimiento había cumplido con los requisitos y, por tanto, el juez penal debía prescindir de la pena. Los demás actores del Sistema de Salud no tenían un rol definido, ello llevó a que el nuevo derecho fuera inoperante en el Sistema

<sup>47</sup> No es posible saber el número de posibles procedimientos de eutanasia activa que se llevaron a cabo de manera privada, clandestina o ilegal.

<sup>48</sup> Véase CONGRESO VISIBLE, Reporte de actividad legislativa en relación con la eutanasia y la muerte digna, consultado 10 de abril de 2020, disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/>

de Salud, por lo menos de manera pública<sup>47</sup>. Se esperaba que, producto de la orden dada por la Corte Constitucional al Congreso de la República de regular el derecho a morir dignamente, fuera en esta instancia donde se resolvieran las preguntas prácticas y los pasos concretos para hacer efectivo el derecho. Eso no sucedió.

Este segundo momento se extiende desde el año 1998, a lo largo de 16 años, hasta el 2014. Durante este tiempo se experimentó una latencia judicial, no se registra ninguna decisión judicial de la Corte Constitucional en ese tiempo sobre el tema, en paralelo hubo un bloqueo legislativo en el cual el Congreso discutió en siete oportunidades tres proyectos de ley diferentes que buscaban regular la materia<sup>48</sup> sin éxito alguno.

Durante este momento del proceso de emergencia el derecho a morir dignamente no tuvo desarrollos significativos, ni en el plano teórico ni en el plano práctico. Los efectos simbólicos de la Sentencia C-239 de 1997 quedaron anclados en círculos de discusión de élite, fueran médicos o de derecho constitucional y, al no haber casos concretos ni demandas para hacer efectivo el derecho, el posicionamiento del tema en la opinión pública se debilitó.

### **Tercer momento: el vertiginoso desarrollo e implementación**

Es hasta el año 2014 que el derecho a morir dignamente sale del estado de latencia para ir más allá del papel y comenzar a hacerse efectivo de manera vertiginosa. Este momento es el más prolífico: ocho sentencias sobre el tema, una ley de cuidados paliativos y dos proyectos de ley discutidos cinco veces en el Congreso de la República, así como cuatro resoluciones y un protocolo del Ministerio de Salud y Protección Social, conforman el cuerpo normativo que desarrolla y detalla los contornos del derecho a morir dignamente en Colombia.

Inaugura este momento la **Ley 1733 de 2014**, una ley referida al acceso a los cuidados paliativos para las personas que tienen enfermedades en estado terminal o enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles con un alto impacto en la calidad de vida. Esta ley no desarrolla de manera completa el derecho a morir dignamente como, a través de la Sentencia C-239 de 1997, lo ordenó la Corte Constitucional, sino que se enfoca en el derecho a recibir cuidados paliativos y regula el correlativo deber del Sistema de Salud a prestarlos. Al ser el acceso a cuidados paliativos una de las opciones para materializar el derecho a morir dignamente, su mención es importante.

La Ley, además, presenta unas definiciones útiles para la volver operativo el derecho a morir dignamente en los años que seguirían. En primer lugar, define la enfermedad o la persona enferma en estado terminal y; en segundo lugar,

**LÍNEA DE TIEMPO DE LA EMERGENCIA**  
DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE  
1993 - 2020

1993 ● T-493/93



1997 ● C-239/97

1998



2013

● Ley 1733/14

2014 ● C-233/14

● T-970/14

2015

● Resolución 1216/15

● Protocolo

● T-132/16

2016

● Resolución 1051/16

● T-322/17

2017

● T-423/17

● T-544/17

● T-721/17

2018

● Resolución 825/18

● Resolución 2665/18

2020 ● T-060/20

<sup>49</sup> Véase REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 1733 de 2014*, art. 5 (1).

<sup>50</sup> *Ibíd.*, art. 5 (2).

<sup>51</sup> *Ibíd.*, art. 5 (2) y (7).

<sup>52</sup> *Ibíd.*, art. 5 (3).

<sup>53</sup> *Ibíd.*, art. 5 (6).

<sup>54</sup> *Ibíd.*, art. 5 (4).

<sup>55</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 1051 de 2016*, por medio de la cual se reglamenta la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada. Derogada por la Resolución 2665 de 2018.

<sup>56</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 2665 de 2018*, por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada

<sup>57</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia C-233 de 2014* (MP. Alberto Rojas Ríos).

<sup>58</sup> Véase REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de 1991*, art. 167.

<sup>59</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia C-233 de 2014* (MP. Alberto Rojas Ríos).

<sup>60</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

define la enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida. Además de las definiciones, la ley reconoce algunos derechos del rango legal, el derecho a recibir cuidados paliativos<sup>49</sup>, a recibir información, tanto de parte del paciente<sup>50</sup> como por parte de la familia<sup>51</sup>, el derecho a acceder a una segunda opinión<sup>52</sup>, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir cuidados paliativos<sup>53</sup> y, quizás uno de los más novedosos, el derecho a suscribir documentos de voluntad anticipada<sup>54</sup>.

Dado que la Ley 1733 de 2014 solo se refiere al acceso a cuidados paliativos, su abordaje de los demás mecanismos para hacer efectivo el derecho a morir dignamente, a saber, la eutanasia pasiva y activa, no es profundo. En relación con la eutanasia activa, aquella que se refiere a la ayuda afectiva provista por un profesional de la medicina para poner fin a la vida, la Ley no la menciona en lo absoluto, probablemente como estrategia legislativa para lograr el debate y la posterior adopción de la norma, de lo contrario hubiera sido posible que este proyecto no se hubiera convertido en ley y que, como los proyectos de ley sobre el derecho a morir que se han discutido en doce oportunidades desde el año 1998 hasta el 2020, no hubiera sido discutido a profundidad ni aprobado.

Es el derecho a manifestar la voluntad de manera anticipada una de las principales innovaciones de la ley. Desde hacía décadas la sociedad civil había fomentado este tipo de decisiones a través de la suscripción de documentos como los testamentos vitales y los documentos de voluntad anticipada. Sin embargo, dichos documentos se llevaban a cabo en uso de la autonomía de la voluntad personal, pero su contenido, formalización y obligatoriedad para el Sistema de Salud no estaban legalmente determinados. La Ley no indica que estos documentos puedan o no usarse para manifestar la voluntad en lo que a la eutanasia activa se refiere, por ello deberá ser el Ministerio de Salud y Protección, a través de las **Resoluciones 1051 de 2016<sup>55</sup> y 2665 de 2018<sup>56</sup>**, quien reglamentara de manera detallada la materia en años subsiguientes.

El contenido de la Ley 1733 de 2014 fue analizado por la Corte Constitucional a través de la **Sentencia C-233 de 2014<sup>57</sup>**, ello debido a que el Presidente de la República, al momento de su firma y promulgación, ejerció la prerrogativa de objetar su constitucionalidad<sup>58</sup>, y por tanto, el proyecto de ley fue remitido para estudio. La Corte, al analizar las disposiciones sobre los documentos de voluntad anticipada concluyó que estos, no constituyen un documento que fomente la eutanasia activa en tanto, la norma no lo contempla explícitamente y, por ello, el proyecto de ley no estaba sometido a la reserva estatutaria<sup>59</sup>.

Como tercer hito, la **Sentencia T-970 de 2014<sup>60</sup>** marca un nuevo momento en el proceso de emergencia del derecho a morir dignamente, de los avances conceptuales y teóricos de la Sentencia C-239 de 1997, se pasa a volver operativo el derecho y a catalizar su aplicación por parte de los operadores del Sistema de Salud. Esta sentencia tiene un importante efecto de desbloqueo que, como



<sup>61</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, CÉSAR Y RODRÍGUEZ-FRANCO, DIANA. *El Juicio a la Exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015, p. 41.

<sup>62</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>63</sup> *Ibíd.*

lo detallan Rodríguez-Garavito y Rodríguez-Franco<sup>61</sup>, logra romper la inercia judicial y reglamentaria en la que se hallaba el derecho en el segundo momento relatado.

A través de esta decisión, la Corte Constitucional analizó un caso de una mujer que, durante años, vivió con cáncer hasta ver altamente deteriorada su salud y su calidad de vida. Progresivamente, la mujer accedió a cuidados paliativos y desistió de algunos procedimientos médicos (eutanasia pasiva). Finalmente, solicitó a su médico tratante que la ayudara a poner fin a su vida a través de la eutanasia activa, éste se negó por considerarlo un “delito que no podría consentir”<sup>62</sup>.

En su defensa ante el juez de primera instancia, el asegurador en salud de la mujer solicitó negar el procedimiento, principalmente por carecer de la regulación y habilitación específica para hacerlo. Adicionalmente, argumentó que no podía obligar a ningún profesional de la salud a actuar en contra de su conciencia y creencias. El juez de primera instancia le dio la razón al asegurador en salud:

[...] ante la petición de un usuario para poner fin a su vida (...) no se sabría a ciencia cierta, el protocolo a seguir para el efecto, como tampoco se puede acudir a criterios auxiliares de la actividad judicial. [...] Por el contrario, puntualizó, lo que sí existe es una norma en la Constitución (Art. 11) que establece que la vida es un derecho inviolable y que no admite excepciones. De ello se infiere que al no existir normas aplicables al caso, se debe acudir a esos criterios superiores contenidos en la Carta<sup>63</sup>.

<sup>64</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*. Universidad de Antioquia, la Universidad Nacional de Colombia y la Fundación Meditech, 2015.

<sup>65</sup> Véase MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 1216 de 2015*, art. 6. Deben estar conformados por un médico con la especialidad de la patología que padece la persona, diferente al médico tratante, un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, art. 7.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, art. 12.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, arts. 13 y 14.

Algunos de los principales aportes de esta sentencia son: en primer lugar, **la reafirmación del derecho a morir dignamente como un derecho de naturaleza fundamental, naturaleza que la Sentencia C-239 de 1997 había abordado tangencialmente pero que, en la Sentencia T-970 de 2014 se consolida de manera definitiva**. Emerge así el derecho fundamental a morir dignamente, un derecho de aplicación inmediata que no requiere de la intermediación del legislador y protegible a través de la acción de tutela.

En segundo lugar, **fijó las reglas específicas para hacer operativo el derecho a morir dignamente, ya fuera en virtud del precedente constitucional o de la reglamentación que obligatoriamente debería adoptar el Ministerio de Salud y Protección Social**. La Corte, al constatar que la falta de regulación se había convertido en una barrera para hacer efectivo un derecho fundamental, decidió resolver el asunto. Para ello, fijó los plazos y tiempos que los actores del Sistema de Salud debían observar al momento de recibir las solicitudes para la práctica de la eutanasia activa; ordenó la creación de cuerpos colegiados (comités científico-interdisciplinarios) dentro de las instituciones prestadoras de servicios de salud encargados de analizar y dar respuesta a las solicitudes; abordó las formas de manifestar el consentimiento y las características que debía satisfacer; prohibió la objeción de conciencia institucional y le exigió a los prestadores de servicios de salud, contar con los profesionales no objetores de conciencia para llevar a cabo el procedimiento sin barreras para las personas.

En el caso concreto, la Corte no tomó ninguna decisión que impactara la vida y realidad de la mujer accionante, pues al momento de proferir la sentencia, la mujer ya había fallecido. No obstante, la Corte entiende la importancia de este caso para el avance del derecho y para la prevención de futuros casos que pudieran llegar a encontrarse en las mismas circunstancias. Por ello, además de fijar ella misma los criterios específicos para hacer operativo el derecho a morir dignamente, le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que en 30 días, emitiera una directriz para que todos los operadores del servicio de salud conformaran los comités científico-interdisciplinarios y cumplieran con las obligaciones emitidas en la Sentencia. Además de la directriz, que luego se materializaría en la Resolución 1216 de 2015, el Ministerio debía construir un **protocolo médico** que sirviera como referencia para el desarrollo de los procedimientos<sup>64</sup>.

Cuatro meses después de ser proferida la Sentencia T-970 de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el procedimiento para llevar a cabo la eutanasia activa en el marco del Sistema de Salud colombiano por medio de la **Resolución 1216 de 2015**. En dicha norma se regula cómo deben estar conformados los comités<sup>65</sup>, se establecen sus funciones<sup>66</sup>, se regulan las responsabilidades de las instituciones prestadoras de servicios de salud<sup>67</sup> y de las empresas promotoras de salud<sup>68</sup>, es decir, las aseguradoras. Se detallan tam-

<sup>69</sup> *Ibíd.*, art. 15 y siguientes.

<sup>70</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Reporte sobre eutanasias activas prácticas con corte al 8 de mayo de 2020.*

<sup>71</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-132 de 2016* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>72</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA., *Sentencia T-322 de 2017* (MP. Aquiles Arrieta Gómez).

bién los diferentes momentos del procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir dignamente<sup>69</sup> y, conforme a lo establecido por la Corte, se prohíbe la objeción de conciencia institucional. Se materializó así el efecto de producción normativa en el nivel reglamentario que resolvería la inercia e inacción que, como se ha señalado, caracteriza la labor del legislativo en este proceso de emergencia.

Desde el 2016 y hasta el 2020, la Corte Constitucional ha analizado seis casos y ha adoptado seis sentencias de tutela sobre diferentes temas y aspectos relativos al derecho a morir dignamente. Esta interesante proliferación de casos muestra que, junto con los más de 94 casos de eutanasia practicados en el marco del Sistema de Salud<sup>70</sup>, las personas son cada vez más consientes de sus derechos, hay mayor pedagogía en torno al mismo y mayores capacidades para solicitar el procedimiento y acudir a los jueces cuando encuentran barreras y dificultades. Otras personas han intentado acceder a la eutanasia sin cumplir con los requisitos establecidos, en estos casos, la jurisprudencia ha sido enfática en que este procedimiento es estricto y restrictivo, no abierto ni generalizado.

A través de la **Sentencia T-132 de 2016<sup>71</sup>**, la Corte se enfrentó a un caso en donde se intersectaban el derecho a la salud y la especial protección constitucional provista a las personas privadas de la libertad. En esta decisión, analizó el caso de un hombre de 49 años recluido en un centro penitenciario, que padecía de varias enfermedades, ninguna de ellas terminal; y quien, al enfrentar numerosas barreras para acceder a servicios de salud, medicamentos y procedimientos quirúrgicos de manera oportuna, decide solicitar que se le garantice el derecho a morir dignamente. Tanto la primera como la segunda instancia negaron la solicitud, amparadas principalmente en el hecho que, el demandante, no tenía ninguna enfermedad en estado terminal y, por ello, no cumplía con uno de los requisitos para ejercer el derecho a la muerte digna por medio de la eutanasia activa.

A través de la **Sentencia T-322 de 2017<sup>72</sup>**, la Corte se enfrentó a un caso en el que se intersectan las personas mayores como sujetos de especial protección constitucional, el derecho a la muerte digna, el derecho a la salud y las necesidades de cuidado en la edad avanzada. En esta decisión, analizó el caso de un hombre mayor de 90 años que solicitó la eutanasia activa de manera verbal en la institución hospitalaria y a los médicos que lo atendían. No tenía una enfermedad terminal y adujo que se encontraba solo y no tenía quien le proveyera ayuda y cuidado, no podía caminar bien y que estaba próximo a quedar en silla de ruedas. Posteriormente acudió al juzgado y, verbalmente, interpuso una acción de tutela que fue posteriormente negada.

<sup>73</sup> *Ibíd.*

<sup>74</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-423 de 2017* (MP. Iván Humberto Escruceía Mayolo).

A través de esta sentencia la Corte Constitucional crea el deber estricto de constatación que le asiste al juez de tutela cuando ante sí, se encuentran casos relacionados con el derecho a morir dignamente:

[...] el juez de tutela tiene un deber estricto de constatación de los hechos, en las acciones de tutela que reclamen el derecho a morir dignamente. La decisión de morir de forma digna es independiente del amor por la vida de una persona y se da cuando quien sufre de una enfermedad terminal renuncia a una existencia sin dignidad, sin que esto signifique un desprecio por la vida. En estos casos, existe la obligación del juez de tutela de garantizar el derecho a la vida y a la dignidad humana, implica que el juez actúe con la convicción que al tratarse del derecho a la vida que, además, es la base para la garantía de los demás derechos. Por esta razón es fundamental que el juez constitucional se cerciore del contexto fáctico de cada caso, así como de la capacidad de la persona de manifestar su voluntad, especialmente tratándose de una petición tan radical como lo es la práctica de la eutanasia<sup>73</sup>.

Finalmente, la Corte negó la posibilidad de llevar a cabo el procedimiento eutánico dado que, como también lo establecieron los jueces anteriores, a pesar de las múltiples condiciones de salud que enfrentaba el hombre mayor, ninguna de ellas se considerada en estado terminal. Adicionalmente, tampoco fue posible establecer el consentimiento expreso y reiterado de la persona, quien había hecho la solicitud de manera verbal motivado más por sus condiciones precarias de salud y de vida, que por una convicción fuerte de querer poner fin a su vida. La Corte, de esta manera, utilizó el presente caso para ahondar en la relación con el derecho a la salud y para crear el deber estricto del juez, quien debe apreciar el contexto completo del caso para avisorar posibles vulneraciones a otros derechos fundamentales que motivaran la decisión de poner fin a la vida y, usando sus poderes constitucionales, tomara decisiones que fueran más allá de poner fin a la vida de la persona y, cuando fuera posible, mejorar sus condiciones de vida.

A través de la **Sentencia T-423 de 2017**<sup>74</sup> la Corte analizó el caso de una mujer de 24 años con una grave enfermedad terminal. La mujer se sometió a los tratamientos prescritos los cuales resultaron ineficaces. Posteriormente ejerció su derecho a la eutanasia pasiva, desistiendo de los tratamientos y solicita que se le preste una ayuda efectiva para morir. La mujer, con el apoyo de su madre, solicitó directa y expresamente a la institución hospitalaria donde la atendían que se le garantizara su derecho a morir dignamente a través de la eutanasia activa. El hospital se negó por considerar que, ante la falta de un oncólogo, no le era posible constituir el Comité Científico-Interdisciplinario que ordena la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social.

El juez de primera instancia protegió el derecho a morir dignamente de la mujer y ordenó, entre otras, a la empresa aseguradora, que dispusiera todo lo necesario para convocar el comité científico-interdisciplinario para la muerte digna y para la realización del procedimiento.



El hecho de encontrarse en una ciudad intermedia en donde la red hospitalaria no cumplía con los estándares ni con las habilitaciones necesarias, la entidad aseguradora debió gestionar su traslado a otra ciudad en donde los servicios de salud necesarios estuvieran disponibles. El traslado se efectuó, sin embargo, hubo demoras y retrasos con la historia clínica. Luego de todos esos obstáculos y barreras la eutanasia fue practicada.

La Corte Constitucional abordó el caso para valorar circunstancias relacionadas con la oportunidad y la adecuada prestación del servicio a la mujer y a su familia. Pues a menos de 3 años de haberse adoptado la Sentencia T-970 de 2014, los obstáculos que se suponían superados seguían a la orden del día. Adicionalmente, La Corte abordó las responsabilidades de vigilancia y control de distintas entidades públicas relacionadas de manera directa e indirecta con la prestación del servicio de salud, Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud. En el proceso, la Corte acudió a los conceptos técnicos de dos organizaciones sociales y de una agremiación de instituciones hospitalarias, en un ejercicio por nutrir sus argumentos.

Las órdenes de la Sentencia en mención fueron más allá y buscaron reparar simbólicamente el daño ocasionado a la persona y a su familia, a quien se le practicó el procedimiento eutanásico, pero vulnerando derechos e imponiendo un trato degradante e inhumano al prolongar innecesariamente el sufrimiento en el que se veía inmersa. La Corte, entonces, estableció una serie de órdenes complejas: en primer lugar, ordenó al asegurador de servicios de salud que se

<sup>75</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-544 de 2017* (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>76</sup> *Ibíd.*

abstuviera de incurrir en futuras conductas parecidas, de forma que no hubiera, en el futuro, barreras administrativas sobre los pacientes y no se prolongara el sufrimiento. En segundo lugar, ordenó un proceso de reparación simbólica, para ello el asegurador de los servicios de salud debía desarrollar un acto público en el que ofreciera disculpas públicas a la familia y, dotar a los hospitales del lugar en donde ocurrieron los hechos, con la infraestructura necesaria para garantizar el cumplimiento del derecho a morir dignamente y la regulación que lo desarrolla. En tercer lugar, ordenó al asegurador de los servicios de salud, prestar el acompañamiento psicológico que requería la familia de la persona que fue sometida a la prolongación del sufrimiento.

De manera estructural, en cuarto lugar, ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social, que adoptará las medidas necesarias para la correcta implementación de la reglamentación que detalla el proceso para acceder a la muerte digna, ello a través de un mecanismo eficaz que permita monitorear los casos de muerte digna, desde el mismo momento en que las personas lo solicitan y no solamente cuando el procedimiento se practica. Y, en quinto lugar, ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud, que monitoreara la correcta implementación del derecho a morir dignamente y que los prestadores de servicios de salud cuenten con la infraestructura y el personal idóneo para llevar a cabo el procedimiento eutanásico.

A través de la **Sentencia T-544 de 2017**<sup>75</sup> la Corte analizó el caso de niño con discapacidad intelectual congénita y con enormes dificultades de comunicación, cuyo estado de salud era complejo y delicado. Él y su familia enfrentaban difíciles barreras para acceder al Sistema de Salud y a las prestaciones que requerían. Producto del grave estado de salud, sus padres solicitaron que se le practicara la eutanasia activa. No recibieron respuesta alguna y por ello acudieron a las vías judiciales para proteger los derechos de su hijo.

A través de este caso la Corte aclara que, en su jurisprudencia, no hay restricción alguna de edad para garantizar el derecho a morir dignamente, y que, cuando la Resolución 1216 de 2015 reguló el procedimiento para acceder a la muerte digna por medio de la eutanasia activa solo para mayores de edad, desconoció derechos fundamentales de un grupo que goza de especial protección constitucional, los niños, niñas y adolescentes<sup>76</sup>.

Al momento de fallar, el niño con discapacidad ya había fallecido, por ello la Corte tomó una serie de órdenes estructurales: la primera de ellas, orientada a que el Ministerio de Salud y Protección Social, reglamentara el procedimiento eutanásico para niños, niñas y adolescentes y expidiera un protocolo. El Ministerio cumplió con dicha orden a través de la **Resolución 825 de 2018**.

<sup>77</sup> Véase MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 825 de 2018*, art. 2 (2.2).

<sup>78</sup> *Ibid.*, art. 2 (2.3).

<sup>79</sup> *Ibid.*, art. 3.

<sup>80</sup> Véase, REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de 1991*, art. 154.

<sup>81</sup> Aclaración de voto Cristina Pardo Schlesinger a la Sentencia T-544 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

A través de dicha resolución se estableció que la toma de decisiones en el ámbito médico debe satisfacer las siguientes aptitudes: la capacidad de comunicar la decisión, la capacidad de entendimiento, la capacidad de razonar y la capacidad de juicio. No obstante, cuando por razones de discapacidad o evolución de la enfermedad no sea posible entender o comunicar la decisión, se brindarán los apoyos y ajustes razonables que permitan la expresión voluntaria, libre, informada e inequívoca de dicha decisión<sup>77</sup>. En este apartado se presenta un problema central: en la práctica, se limita la eutanasia para personas que, como el niño del caso abordado en la Sentencia T-544 de 2017, probablemente por su desarrollo intelectual y por las dificultades de comunicación, no puede entender ni manifestar la voluntad, propia, libre, informada e inequívoca de poner fin a su propia vida.

Esta situación abre una discusión sobre el consentimiento sustituto que se profundizará en las sentencias T-721 de 2017 y T-060 de 2020, en las cuales, no es clara esa manifestación de voluntad y, por tanto, existe una duda razonable sobre quién, realmente, toma la decisión de poner fin a la vida; la tensión entre una decisión personalísima y la sustitución del consentimiento, que puede rayar en decisiones eugenésicas o derivadas del cansancio del cuidador está a la orden del día.

La Resolución 825 de 2018 introduce un límite de edad para ejercer el derecho a morir dignamente, al detallar algunos momentos del desarrollo y de la forma como, en ciertas edades, los niños, niñas y adolescentes entienden la muerte, indica que no es posible desarrollar el procedimiento en una persona menor de 12 años, salvo que, en edades cercanas, se establezca el nivel de madurez y desarrollo suficientes<sup>78</sup>. No obstante esta posibilidad de evaluar cada caso concreto, la Resolución excluye algunas poblaciones de la posibilidad de llevar a cabo el procedimiento. Primero, los recién nacidos o neonatos; segundo, los niños, niñas y adolescentes en primera infancia, es decir, de 0 a 5 años; tercero, quienes presenten estados alterados de conciencia; cuarto, aquellos con discapacidades intelectuales y; quinto, aquellos con trastornos psiquiátricos alteren la capacidad de entender, razonar y emitir un juicio reflexivo<sup>79</sup>.

La Corte llega, en las órdenes de esta sentencia, a un punto más avanzado en su esfuerzo por lograr que el Congreso de la República regule el asunto. A diferencia de las sentencias pasadas en donde lo exhortaba a regular el asunto, en este caso toma la decisión de ordenar al Ministerio de Salud y Protección que, usando la iniciativa legislativa que le otorga la Constitución Política<sup>80</sup>, presentara un proyecto de ley sobre la materia. Para cumplir esa orden la Corte da un plazo de un año, a la fecha, dicha orden no ha sido satisfecha.

Es en la Sentencia 544 de 2017 en donde la oposición al interior de la Corte de hace visible para la audiencia general a través de la aclaración de voto de la magistrada disidente<sup>81</sup>. En primer lugar, sobre la discusión sobre la coexistencia

<sup>82</sup> *Ibíd.*

<sup>83</sup> *Ibíd.*

<sup>84</sup> *Ibíd.*

<sup>85</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-721 de 2017* (MP. Antonio José Lizarazo Ocampo).

<sup>86</sup> En Colombia, la Ley 1996 de 2019 eliminó la interdicción judicial a la que eran sometidas algunas personas con discapacidad.

del derecho a la vida y del derecho a la muerte digna, como derechos correlacionados, la disidencia argumentó que: “[...] en cierto modo el reconocimiento simultáneo del derecho a la vida y el derecho a ejecutar o autorizar acciones directamente contrarias a la vida parece lógicamente imposible, o por lo menos no parece congruente con la exigencia de tomarse los derechos en serio. Reconocer simultáneamente el derecho a la vida y la legitimidad de acciones directamente occisivas es tan absurdo como reconocer el derecho a la propiedad y al hurto, o el derecho al buen nombre y a la injuria”<sup>82</sup>.

En segundo lugar, en relación con las consideraciones sobre la vida digna, la magistrada disidente argumentó que la vida, como un hecho biológico, no puede dejar de ser digna, pues, la dignidad de la misma deriva del hecho de tenerla, de estar vivos. “La sentencia fundadora de la línea que hoy se recoge parece partir de la base de que existen condiciones en las que la vida deja de ser digna. Esta afirmación resulta incompatible con el modelo de Estado Social de Derecho, si se entiende como significativa de que la vida, en sí misma considerada, ha dejado de ser digna. En efecto, la vida no es una simple operación entre muchas, sino que consiste en el ser mismo del viviente. Perder la vida, para un viviente es perder su propio ser”<sup>83</sup>.

En tercer lugar, la discusión sobre la objeción de conciencia, particularmente referida a las instituciones prestadoras de servicios de salud se refiere, tampoco ha sido pacífica. La magistrada disidente argumentó que: “[...] la Sentencia T-970 de 2014 convirtió la eutanasia en una obligación absoluta para todas las entidades prestadoras de salud. Esto último generó que el Ministerio de Salud, a través de la Resolución 1216 de 2015, impusiera a todas las IPS la obligación de tener personal médico no objetor, sin considerar la situación de las instituciones que prestan el servicio a la salud a la luz de un ideario ético religioso”<sup>84</sup>.

A través de la **Sentencia T-721 de 2017**<sup>85</sup> la Corte analizó el caso de mujer con discapacidad derivada de la epilepsia diagnosticada en la infancia y que se encontraba en estado vegetativo. Producto de su situación, no era posible establecer ni técnica, ni médicamente el dolor que enfrentaba la mujer, dado que la comunicación era inexistente. La familia relató su interpretación del dolor y sufrimiento a partir de los cambios en la respiración y en la condición de dependencia en que se encontraba. La mujer falleció de manera natural, sin que se le practicara el procedimiento solicitado por su familia en el marco de múltiples trabas e irregularidades en la aplicación de la Resolución 1216 de 2015.

La mujer fue, en su momento, declarada interdicta<sup>86</sup> y sus representantes legales solicitaron a la entidad aseguradora realizar el procedimiento eutanásico. Al no recibir respuesta acudieron a las instancias judiciales. El juez de primera instancia falló a favor de la familia, pues encontró que, tanto la entidad aseguradora como la institución prestadora de servicios vulneraron el derecho al no acogerse a lo dispuesto en la Resolución 1216 de 2015, principalmente porque

en la defensa, la institución hospitalaria indicó que había convocado al comité y que su decisión constaba en un acta, pero que dicha acta era confidencial. La segunda instancia revocó la decisión y da la razón a las instituciones de salud, estableció que sí hubo respuesta, aunque confidencial; pero indicó que no existe ninguna manifestación anticipada del consentimiento, mucho menos prueba alguna de la decisión de la mujer, no se su familia, de querer acceder a la muerte digna y que su condición de salud, a pesar de ser delicada, no se encontraba en estado terminal.

**La Corte analizó la cuestión sobre el consentimiento sustituto en el caso a la luz de la Sentencia T-970 de 2014, en la cual se detalló esta figura, ello para concluir que la reglamentación de la Resolución 1216 de 2015, al exigir que hubiera una manifestación previa del consentimiento y que de dicha manifestación hubiera una constancia para poder sustituir el consentimiento, hizo nugatorio el derecho a morir dignamente de quienes, como la persona a la que se refiere el caso, estando incapacitados para tomar dicha decisión no pueden hacerlo o no lo hicieron mientras su estado de salud así se los permitía.**

Al momento de fallar, la Corte tomó dos decisiones estructurales. En primer lugar, ordenó al Ministerio de Salud adecuar la Resolución 1216 de 2015 en lo que al consentimiento sustituto se refiere. En segundo lugar, regular la forma de solicitar la eutanasia pasiva, es decir, la adecuación del esfuerzo terapéutico, y los tiempos para responder a esta solicitud. Finalmente, la Corte vuelve a exhortar al Congreso de la República para que regule la materia.

En la más reciente decisión sobre el derecho a morir dignamente, la **Sentencia T-060 de 2020<sup>87</sup>**, la Corte abordó el caso de una mujer de 97 años con diferentes enfermedades graves, entre ellas la enfermedad de Alzheimer y la Esquizofrenia, cuya hija, actuando como agente oficiosa, solicitó el procedimiento eutanásico. En el procedimiento se le exigió a la hija que allegara el documento de voluntad anticipada o el testamento vital para que así pudiera operar el consentimiento sustituto, pero ello no fue posible en tanto dicho documento no existía y el estado de salud de la señora no le permitía expresarlo como lo exige la jurisprudencia constitucional y la reglamentación del Ministerio de Salud y Protección Social. Adicionalmente, a pesar de la gravedad de los diagnósticos médicos que presentaba la señora, su estado no era terminal. Por esa razón los operadores en salud negaron la solicitud llevada a cabo por la hija y, de la misma manera lo hicieron las dos instancias judiciales que conocieron el caso.

<sup>88</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, CÉSAR Y RODRÍGUEZ-FRANCO, DIANA. *El Juicio a la Exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015, p. 28.

<sup>89</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-060 de 2020* (MP. Alberto Rojas Ríos).

En sede de revisión, la Corte desarrolló, por primera vez, un proceso de seguimiento moderado<sup>88</sup> a sus decisiones, sin conservar la competencia en el caso anterior, solicitó un informe específico al ejecutivo sobre el estado de cumplimiento de las órdenes impartidas en sentencias anteriores. Específicamente, preguntó al Ministerio de Salud y Protección Social sobre el estado de cumplimiento de la orden impartida por la Sentencia T-721 de 2017 que obligaba a modificar la Resolución 1216 de 2015 en lo que consentimiento sustituto.

La Corte, de esta manera, advirtió que “la falta de reglamentación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social en cuanto a las condiciones para la viabilidad del consentimiento sustituto en el ámbito del derecho a morir dignamente -respecto de lo cual esta Corporación ya había impartido una orden en la sentencia T-721 de 2017- puede constituir una amenaza para la garantía de dicho derecho fundamental, en contravía de la dignidad de los pacientes y sus familias”<sup>89</sup>. Por ello, la Corte reiteró la obligación al Ministerio de Salud y Protección Social de reglamentar el consentimiento sustituto en dos eventos: el primero, cuando la persona esté en situación de incapacidad legal o bajo la existencia de circunstancias que le impidan manifestar su voluntad y; segundo, cuando se carezca de un documento formal de voluntad anticipada. Finalmente la Corte reiteró su exhorto al Congreso a regular la materia.

A la par que la Corte Constitucional abordaba la multiplicidad de casos que se reseñan y que el Ministerio de Salud y Protección Social cumplía con las órdenes reglamentarias, el Congreso continuó con la misma tendencia que había desarrollado en el momento anterior. Desde el 2014 y hasta 2020 se han discutido dos proyectos de ley diferentes en seis oportunidades distintas, ninguna de ellas ha terminado por regular, como lo ha ordenado la Corte Constitucional, el derecho fundamental a morir dignamente.

**El proceso de emergencia continúa su curso. El derecho a morir dignamente es un derecho fundamental y regulado claramente en Colombia, sin embargo, su consolidación y plena garantía siguen presentando retos novedosos que se profundizan en el último capítulo de esta publicación.**



### III. GRAVITAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE EN EL CONTÍNUUM DE DERECHOS

<sup>90</sup> ABRAMOVICH, VÍCTOR. "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo". *Revista de la Cepal*, núm. 88, abril 2006, p. 8.

<sup>91</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración de Viena y programa de acción*. 12 de julio de 1993, A/CONF.157/23.

Los derechos humanos, más allá de discusiones históricas y de las diferentes formas de clasificación, forman con un contínuum<sup>90</sup>, un conjunto de derechos universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados<sup>91</sup>. La emergencia del derecho a morir dignamente en la jurisprudencia constitucional colombiana se ha apoyado de su relación, interacción y presión sobre otros derechos constitucional e internacionalmente protegidos para encontrar un lugar donde afincarse. En este proceso en el que emerge un nuevo derecho, el juez constitucional, en su función creadora de derecho, ha tenido un especial cuidado en articular este proceso creativo con otros derechos ya existentes en el ordenamiento internacional y constitucional para llenarlo de contenido, darle coherencia y articularlo lógicamente, de forma que su emergencia, no fuera un proceso caprichoso o autoritario por parte de las élites judiciales, sino un ejercicio coherente y cohesivo con el derecho vigente.

El juez constitucional, de esta manera, ha reconocido diferentes relaciones, tensiones y presiones del derecho a morir dignamente con otros derechos como la vida, la dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, con el derecho a la salud, la libertad de conciencia y la protección en contra de

<sup>92</sup> *Ibíd.*, art. 11.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, art. 95, numeral 2.

<sup>94</sup> *Ibíd.*, art. 49.

<sup>95</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia C-239 de 1997* (MP. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>96</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, CÉSAR Y RODRÍGUEZ-FRANCO, DIANA. *El Juicio a la Exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015, p. 26.

la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Posicionar el derecho a morir dignamente en el continuum de derechos ha afinado su contenido y relevancia constitucional, haciendo menos frágil su emergente existencia, la cual ha estado, como se relata, en permanente riesgo.

## **El falso dilema entre la vida y la muerte: un derecho más allá de una vida biológica que nadie está obligado a vivir**

En el proceso de emergencia del derecho a morir dignamente la Corte Constitucional colombiana debió abordar y resolver la aparente tensión que existe entre éste y el derecho a la vida. La Corte zanjó esta discusión y tensión al reconocer que la protección del derecho a la vida ocupa un lugar de primera importancia en la Constitución Política de 1991. Es un derecho constitucionalmente protegido<sup>92</sup>; es un valor del ordenamiento constitucional presente en el preámbulo; su protección es una obligación en cabeza de las autoridades públicas; es también un deber ciudadano, no solo de actuar de manera humanitaria ante situaciones que pongan en riesgo la vida de los demás<sup>93</sup>, sino también es un deber que lleva al cuidado de la salud propia<sup>94</sup>, y por tanto, de la vida propia<sup>95</sup>. Al no dejar de lado la especial importancia del derecho a la vida, el juez creador de derecho, le abrió un lugar relativamente seguro en el cual afincarse, relacionándolo directamente con la vida y aclarando que entre la protección de vida y la garantía de la muerte digna hay un falso dilema.

En segundo lugar, la Corte reconoció que, frente a la vida, pueden encontrarse diferentes aproximaciones, unas que la entienden como un bien sagrado, sobre las que las personas tienen un margen de decisión restringida. Otras, por el contrario, la entienden como algo valioso, pero no absoluto, íntimamente relacionada con la autonomía y el proyecto de vida personal. De manera directa, la Corte fijó la manera como los casos sobre muerte digna deben abordarse. **En la Sentencia C-239 de 1997, estableció que deben abordarse desde una perspectiva pluralista en la que se dividan las cuestiones jurídicas de aquellas morales, en las que, quien quiera entender la vida como algo sagrado puede hacerlo, pero no puede imponérselo como deber a los demás.**

Esta precisión resultó estratégica en este proceso de emergencia del derecho a morir dignamente. Que la tensión se resolviera desde las primeras sentencias que abordaron el caso, particularmente desde la Sentencia C-239 de 1997, logró que la discusión, y la muy común confusión entre derecho y moral religiosa, quedara, en principio, zanjada. Se materializó así el efecto de reestructuración de marco del que hablan Rodríguez-Garavito y Rodríguez-Franco, bajo el cual, las decisiones judiciales fijan y establecen el enfoque desde el cual deben decidirse situaciones similares o entenderse el problema público que abordan<sup>96</sup>. Así,

<sup>97</sup> Aclaración de voto Cristina Pardo Schlesinger a la Sentencia T-544 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

La Corte se ha visto limitada a volver a caer en la trampa de la moral religiosa y de la sacralidad de la vida, como algo que se impone por unas mayorías genéricas y etéreas, a personas específicas que desean tomar decisiones concretas sobre el fin de sus vidas. Esto no quiere decir que las discusiones estén exentas de este tipo de riesgos, sin embargo, este aporte de la C-239 de 1997 brindó un nivel de blindaje importante, aún ante magistrados típicamente identificados como conservadores, e inclusive religiosos, quienes encuentran más difícil hacer pasar sus posiciones personales y morales por posiciones jurídicamente fundamentadas.

La discusión sobre la coexistencia del derecho a la vida y del derecho a la muerte digna, como derechos correlacionados, no ha sido pacífica. En la aclaración de voto de la Sentencia T-544 de 2017, la magistrada disidente argumentó que: “[...] en cierto modo el reconocimiento simultáneo del derecho a la vida y el derecho a ejecutar o autorizar acciones directamente contrarias a la vida parece lógicamente imposible, o por lo menos no parece congruente con la exigencia de tomarse los derechos en serio. Reconocer simultáneamente el derecho a la vida y la legitimidad de acciones directamente occisivas es tan absurdo como reconocer el derecho a la propiedad y al hurto, o el derecho al buen nombre y a la injuria”<sup>97</sup>.

No obstante, desde una perspectiva pluralista, la Corte también ha reconocido que el derecho a la vida no es absoluto, ni siquiera, ante el hecho que la Constitución Política de 1991 establezca que el derecho a la vida es inviolable, ni tampoco por la especial y detallada protección que la Constitución le brinda. Al no ser absoluto, como no lo es ningún derecho, no existe el deber absoluto de vivir, ni de preservar la vida en cualquier circunstancia y a toda costa. En casos específicos, como en el caso del derecho a morir dignamente, el derecho a la vida, y el correlativo deber de protegerla deben ceder. De esta manera, en el contínuum de derechos, el derecho morir dignamente ha emergido como un derecho independiente del derecho a la vida y compatible, a la vez, con su protección constitucional e internacional.

### **El fin de la vida que queremos transitar.** La relación con la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna

La ponderación del derecho a la vida con el principio constitucional de la dignidad humana ha resultado en uno de los argumentos jurídicos más poderosos en el proceso de emergencia del derecho a morir dignamente, pues le ha permitido a la Corte Constitucional colombiana apartarse de una protección absoluta del derecho a la vida como un hecho biológico y dar cabida a las decisiones sobre el fin de la misma desde un ámbito constitucional.

<sup>98</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-090 de 1996* (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>99</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de 1991*, art. 16.

<sup>100</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-493 de 1993* (MP. Antonio Barrera Carbonell).

<sup>101</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-493 de 1993* (MP. Antonio Barrera Carbonell).

<sup>102</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia C-239 de 1997* (MP. Carlos Gaviria Díaz).

Desde la Sentencia T-090 de 1996, la Corte reconoció el poder del principio constitucional del respeto por la dignidad humana para evitar la homogenización y masificación de las personas y, por tanto, la protección constitucional de toda traza de originalidad y peculiaridad de las personas. “Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa”<sup>98</sup>.

El principio de la dignidad humana encuentra, como se establece en la Sentencia C-239 de 1997, su máxima expresión en el libre desarrollo de la personalidad<sup>99</sup> y el derecho a la autonomía. Solo cuando estos derechos constitucionales se protegen es que la dignidad humana se materializa y evita que las personas sean cosificadas e instrumentalizadas más allá de sus propios deseos y decisiones.

Desde el primer caso relativo al derecho a morir dignamente<sup>100</sup>, la Corte Constitucional colombiana reconoció la relación directa del derecho al libre desarrollo de la personalidad en el proceso de emergencia. En la Sentencia T-493 de 1993, la Corte estableció que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones, sin más restricciones que las que imponen los derechos ajenos y el ordenamiento jurídico”<sup>101</sup>, ese libre desarrollo de la personalidad incluye, como se estableció en el capítulo anterior, la posibilidad de prescindir, suspender y negarse a ser sometido a tratamientos médicos aun si esa decisión lleva a la muerte.

**Luego, en la Sentencia C-239 de 1997, la Corte estableció que “la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral”<sup>102</sup>.**

La protección de la dignidad humana irradia y permea el derecho a la vida. Entender y proteger el derecho a la vida desde este principio lleva a concluir, como

<sup>103</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia C-239 de 1997* (MP. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>104</sup> Aclaración de voto Cristina Pardo Schlesinger a la Sentencia T-544 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>105</sup> Aclaración de voto Cristina Pardo Schlesinger a la Sentencia T-544 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

lo hace la Corte, que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado o como un hecho biológico, “hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente el valor de la vida para sí [...] el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad”<sup>103</sup>.

El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces, como lo ha establecido la Corte en las Sentencias C-239 de 1997, T-970 de 2014 y T-423 de 2017, la existencia del derecho a morir dignamente. De esta manera, en el proceso de emergencia el derecho a morir dignamente, la Corte Constitucional colombiana no solo fijó la perspectiva desde la cual se entiende y protege el derecho a la vida, sino que lo irradió con el principio de la dignidad humana y con el derecho al libre desarrollo de la personalidad para crear una relación directa entre el derecho a la vida digna y el derecho a morir dignamente, no como dos categorías antagónicas, sino hermanas, e inclusive sucesivas, a una vida digna y plena, debe suceder una muerte en igualdad de condiciones.

Pero la discusión no ha sido pacífica a lo largo de los momentos en que se divide la emergencia del derecho. La aclaración de voto de la magistrada disidente en la Sentencia T-544 de 2017 permite avizorar las posiciones más conservadoras que quisieran obstaculizar, impedir o retrotraer el proceso de surgimiento y consolidación del derecho.

El primer argumento de oposición es que la vida, como un hecho biológico, no puede dejar de ser digna, pues, la dignidad de la misma deriva del hecho de tenerla, de estar vivos. “La sentencia fundadora de la línea que hoy se recoge parece partir de la base de que existen condiciones en las que la vida deja de ser digna. Esta afirmación resulta incompatible con el modelo de Estado Social de Derecho, si se entiende como significativa de que la vida, en sí misma considerada, ha dejado de ser digna. En efecto, la vida no es una simple operación entre muchas, sino que consiste en el ser mismo del viviente. Perder la vida, para un viviente es perder su propio ser”<sup>104</sup>.

En segundo lugar, se argumentó por parte de la magistrada disidente que considerar que una vida es indigna significa considerar que tiene un menor valor, así ello, en sus palabras: se disfrace tras el manto del derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad. “Bajo el atractivo manto de la humanización del derecho y de la compasión se introduce una peligrosa acepción de personas. Hay vidas, en efecto, cuya protección se exige, a toda costa, y frente a las cuales la acción occisiva es siempre inaceptable, pero en otros casos la exigencia de respeto se morigera. Al enfermo terminal se le “autoriza” a morir, no porque se respete su autonomía (como algunas veces se intenta presentar) sino porque de alguna manera, su vida se considera “menos” por el ordenamiento”<sup>105</sup>.



<sup>106</sup> Art. 12.

De esta manera, en el proceso de emergencia del derecho a morir dignamente, la Corte Constitucional ha relacionado el derecho a morir dignamente con el derecho a la vida digna más allá de la existencia biológica. Al hacerlo, ha dado especial relevancia al derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad para considerar cuándo la vida es o no digna de ser vivida y, en tanto, abre la posibilidad par tomar el control sobre el fin de la misma.

### **El fin de la vida sin sufrimientos que instrumentalicen a la persona: la presión del derecho a morir dignamente sobre la protección en contra de la tortura**

La Constitución Política colombiana dispone que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”<sup>106</sup>. En el proceso de emergencia del derecho a morir dignamente, la Corte Constitucional ha presionado este derecho para consolidar el lugar del último como derecho innominado en el contínuum de derechos constitucionalmente protegidos. La presión sobre esta protección, a lo largo de los años de desarrollo jurisprudencial, ha adoptado tres manifestaciones: la primera, relativa a los efectos sobre la vida de las personas; la segunda, relativa a las barreras administrativas, burocráticas y técnicas impuestas por el Sistema de Salud y; la tercera, relativa a la falta de reglamentación del derecho que genera vacíos y justifica la inacción de las entidades en el sector salud.

<sup>107</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia C-239 de 1997* (MP. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-423 de 2017* (MP. Humberto Escrucería Mayolo).

Desde los inicios del proceso de emergencia, la Corte Constitucional colombiana abordó la primera manifestación de esta presión sobre la protección en contra de la tortura. En la Sentencia C-239 de 1997, indicó la Corte “[...] nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles”<sup>107</sup> y continuó al establecer que “el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto”<sup>108</sup>.

Como ya se estableció en los capítulos anteriores, el proceso de emergencia del derecho a morir dignamente comenzó con un reconocimiento nominal en los primeros años, reconocimiento que ancló el derecho a la discusión constitucional, señaló su naturaleza jurídica y su relación con otros derechos. Luego de segundo un lapso de latencia, un tercer momento en el proceso de emergencia se ocupó de su efectividad y garantía en un espectro más amplio. Es en ese tercer momento en donde las dos manifestaciones restantes de la presión sobre la protección en contra de la tortura tienen lugar.

A través de la Sentencia T-423 de 2017<sup>109</sup>, la Corte Constitucional colombiana abordó un caso en que los operadores del Sistema de Salud impusieron barreras al ejercicio del derecho a morir dignamente, a pesar de las peticiones y la reglamentación clara con la cual se contaba en ese momento. Las órdenes de la Sentencia en mención fueron más allá y buscaron reparar simbólicamente el daño ocasionado a la persona y a su familia, a quien se le practicó el procedimiento eutanásico, pero vulnerando derechos e imponiendo un trato degradante e inhumano al prolongar innecesariamente el sufrimiento en el que se veía inmersa y que justamente se quería evitar. La Corte, entonces, estableció una serie de órdenes complejas que fueron descritas en el capítulo anterior tendientes a hacer visibles los propósitos superiores que satisface la eutanasia como forma de protección del derecho a morir dignamente. Adicionalmente, la Corte reforzó los mecanismos de supervisión y monitoreo, exigiendo no solo que se registraran los procedimientos realizados, sino también, las solicitudes formuladas.

La tercera manifestación de la presión del derecho a la muerte digna sobre la protección en contra de la tortura, aquella relativa a la falta de reglamentación del primero que genera vacíos y justifica la inacción de las entidades en el sector salud, que derivan en tratos crueles, inhumanos y degradantes al prolongar innecesariamente la vida.

<sup>110</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-544 de 2017* (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>111</sup> *Ibíd.*

<sup>112</sup> *Ibíd.*

<sup>113</sup> Aclaración de voto Cristina Pardo Schlesinger a la Sentencia T-544 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

En la Sentencia T-544 de 2017, la Corte Constitucional estableció que “el derecho a la muerte digna no solo comprende el acto médico de eutanasia sino que para su efectividad abarca también el trámite oportuno y expedito de las solicitudes elevadas por los pacientes dirigidas a obtener la garantía del derecho en mención”<sup>110</sup>. En este caso en concreto, los padres de un menor de edad con discapacidad solicitaron al asegurador en salud que practicaré el procedimiento eutanásico, sin embargo, la falta de regulación sobre el acceso de los niños, niñas y adolescentes al derecho a morir dignamente, fue la excusa para no garantizar este derecho en el tiempo razonable y ello, significó la prolongación de una existencia mediada por el dolor y el sufrimiento.

La Corte estableció así que “[...] la falta de regulación del derecho a la muerte digna de los NNA impidió que se determinara si concurrían los requisitos para la realización de la eutanasia en el adolescente y la consecuente prolongación de su aflicción, la cual no tiene justificación alguna y corresponde a un trato cruel e inhumano que no respetó su dignidad, ni consideró su situación como sujeto de especial protección constitucional”<sup>111</sup>. El vacío normativo, planteó la Corte, detonó “la intervención urgente del juez constitucional para evitar que otros NNA sean víctimas de un trato cruel e inhumano derivado de la negación de su derecho a morir dignamente. En efecto, el valor inconmensurable de cada vida humana y la dignidad que le es propia refuerza la necesidad de evitar que un caso como este se repita en el futuro”<sup>112</sup>. Por ello la Corte, en esta sentencia, ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social reglamentar la materia, como ya se profundizó.

La discusión en relación con la presión sobre la protección en contra de la tortura y su relación con el derecho a morir dignamente tampoco ha sido pacífica. La magistrada disidente en la Sentencia T-544 de 2017 argumentó que al “[...] analizar el argumento de que la dignidad, si bien nunca se pierde, exige “eximir” al enfermo del “deber” de soportar dolores extremos. Ciertamente, la dignidad conlleva una exigencia de optimización de las condiciones vitales, así como el derecho efectivo a reestablecer la salud, mitigar el dolor e incluso la renuncia al procedimiento médico. En este sentido, se ha de aceptar la existencia de un derecho a no soportar dolores extremos, cuando sea jurídica y fácticamente posible evitarlos, que se manifiesta, por una parte, en el derecho al tratamiento curativo y paliativo y, por otra, en el derecho a no ser sometido a tratamientos no consentidos. Tal derecho no puede entenderse extensivo, sin embargo, al acto de eutanasia, cuyo objeto inmediato es la terminación de la vida, así sea para evitar el dolor”<sup>113</sup>. De esta manera, la protección en contra del dolor, los tratos crueles y la tortura, para la minoría judicial, no fue suficiente para justificar la existencia constitucional del derecho a morir dignamente, pareciera que solo se puede llegar hasta un punto de alivio, pero la muerte debe llegar de manera natural.

<sup>114</sup> Véanse CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *sentencias T-887 de 2012* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), *T-298 de 2013* (MP. Mauricio González Cuervo), *T-940 de 2014* (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), *T-045 de 2015* (MP. Mauricio González Cuervo), *T-210 de 2015* (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y *T-459 de 2015* (MP. Myriam Ávila Roldán), entre otras.

<sup>115</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-132 de 2016* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>116</sup> Véase CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-717 de 2009* (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>117</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-423 de 2017* (MP. Iván Humberto Escru-cería Mayolo).

## **Morir con dignidad implica que el derecho a la salud esté plenamente garantizado**

La relación con el derecho a la salud, reconocido en el artículo 49 de la Constitución Política colombiana, ha sido usada por el juez constitucional en el proceso de emergencia del derecho a morir dignamente en, por lo menos, dos sentidos: uno para irradiar su contenido, otro para limitar su uso desmedido y abusivo. La relación con el derecho a la salud surgió en el tercer momento del proceso de emergencia cuando la Corte de vio abocada, luego del 2014, a resolver casos concretos de personas que encontraban distintas dificultades para garantizar su derecho a morir dignamente y, en otros casos, no cumplían estrictamente con los requisitos fijados en el precedente judicial como se detalló en la primera parte.

En primer lugar, la relación del derecho a la salud con el derecho a morir dignamente ha sido usada para irradiar su contenido, los requisitos que deben cumplirse y la forma como puede materializarse. Uno de los requisitos para exigir el derecho a morir dignamente es tener una enfermedad en estado terminal debidamente diagnosticada por el médico tratante, esto hace que, previo a hacer efectivo este derecho, el derecho a la salud también tenga que ser protegido efectivamente, por lo menos en lo que a recibir un diagnóstico efectivo se trata.

En la Sentencia T-132 de 2016, la Corte estableció que “el derecho fundamental a la salud incluye la posibilidad de contar con un diagnóstico efectivo”<sup>114</sup>. Tal faceta implica (i) la valoración oportuna sobre las dolencias que tenga el paciente, (ii) determinar la enfermedad que padece, para luego (iii) establecer el procedimiento médico específico que se deba seguir para lograr el restablecimiento de la salud de la persona”<sup>115</sup>.

Pero el diagnóstico efectivo no se refiere a un derecho genérico a saber qué dolencia aflige a la persona, la Corte ha establecido en detalle a qué se refiere<sup>116</sup>. Primero, la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos necesarios; segundo, la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad, para el caso de la muerte digna, la calificación como enfermedad en estado terminal y; tercero, la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente para su tratamiento.

La relación con el derecho a la salud no se ha quedado en la posibilidad de obtener un diagnóstico efectivo como requisito para acceder al derecho a morir dignamente. También ha irradiado las diferentes opciones que tienen las personas para materializar el derecho a la muerte digna. El acceso a cuidados paliativos, como primera opción, requiere de un Sistema de Salud que provea este tipo de servicios de manera oportuna y de calidad<sup>117</sup>, de otra manera, la garantía del derecho a morir dignamente resulta inocua o nominal. Pero la prác-

<sup>118</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-493 de 1993* (MP. Antonio Barrera Carbonell).

<sup>119</sup> Véanse CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencias C-239 de 1997* (MP. Carlos Gaviria Díaz) y *T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

tica de la eutanasia sea pasiva o activa, requiere también de la plena garantía del derecho a la salud. En su versión pasiva, la persona debe acceder a los servicios de salud para poder desistir de ellos, para rechazarlos o suspender su aplicación<sup>118</sup>; en su versión activa, el proceso eutanásico debe solicitarse ante los prestadores y aseguradores del Sistema de Salud, son ellos quienes deben constituir el comité encargado de estudiar y llegar a una decisión sobre el caso, así como determinar el profesional de la medicina concreto que llevará a cabo el procedimiento<sup>119</sup>.

En segundo lugar, la Corte Constitucional colombiana ha usado la relación con el derecho a la salud para evitar abusos en el uso del derecho a morir dignamente en casos en los que no se cumplen los estrictos requisitos establecidos en la jurisprudencia. En tres casos específicos la Corte detalló la mencionada relación. En la Sentencia T-132 de 2016 la Corte negó a una persona recluida en un centro penitenciario su solicitud para poner fin a su existencia, dado que, a pesar de tener un estado de salud delicado, no cumplía con el requisito de la enfermedad terminal que se exige. La Corte identifica en este caso las difíciles barreras para el acceso al derecho a la salud y ordena resolverlas.

En la Sentencia T-322 de 2017, la Corte estudió el caso de un señor mayor quien había solicitado el procedimiento eutanásico y había impetrado una acción de tutela de manera verbal para que se le garantizara su derecho a morir dignamente. En este caso la Corte estableció el deber estricto de constatación que tiene el juez de tutela cuando frente a él se presentan este tipo de casos como se detalló en el primer capítulo. Y, en la Sentencia T-060 de 2020, la Corte negó una tutela por considerar que la persona, diagnosticada con Alzheimer, no tenía una enfermedad terminal.

Finalmente, la protección del derecho a morir dignamente debe estar acompañada de la plena garantía del derecho a la salud, en la que la motivación para poner fin a la existencia no derive de barreras y dificultades para acceder a tratamientos, medicamentos y prestaciones de salud.

### **Practicar el procedimiento:** una responsabilidad institucional más allá de la libertad de conciencia de los profesionales de la medicina

Finalmente, en el proceso de emergencia del derecho a morir dignamente la Corte Constitucional colombiana ha abordado la tensión con la libertad de conciencia de los profesionales de la medicina quienes son los únicos autorizados para llevar a cabo el procedimiento eutanásico.

<sup>120</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de 1991*, art. 18.

<sup>121</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>122</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-423 de 2017* (MP. Iván Humberto Escricería Mayolo).

<sup>123</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 1216 de 2015*, art. 18.

La tensión existe porque, de un lado, desde la Sentencia C-239 de 1997, la Corte estableció que uno de los requisitos para que la eutanasia activa fuera legal y no constituyera la comisión de un delito, era que un profesional de la medicina fuera quien prestara la ayuda efectiva para poner fin a la vida, pero del otro lado, dichos profesionales de la medicina están cobijados por la libertad de conciencia, consagrada en el artículo 18 de la Constitución Política de 1991, que establece que “nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”<sup>120</sup>, producto de esta garantía constitucional es que surge la objeción de conciencia, como mecanismo constitucional para negarse, legítimamente, a practicar la eutanasia.

La jurisprudencia constitucional resolvió esta tensión imponiendo al prestador de servicios de salud la obligación contar con un grupo médico que, de manera anticipada, no fuera objetor de conciencia y que, en caso de presentarse la objeción de conciencia, el mismo prestador de servicios de salud, deba proveer en máximo 24 horas, un profesional de la medicina que no fuera objetor<sup>121</sup>. Posteriormente, en la Sentencia T-423 de 2017, la Corte reafirmó la obligación de los profesionales de la medicina de ejercer su libertad de conciencia de manera escrita y motivada, de forma que, dicha garantía constitucional, no se convirtiera en una barrera más que las personas debían enfrentar al momento de hacer efectivo su derecho a morir dignamente<sup>122</sup>.

Si bien la Corte ha resuelto la tensión balanceando los derechos de las partes involucradas sin compeler a los profesionales de la medicina a actuar en contra de su voluntad y conciencia, tanto la Resolución 1216 de 2015 como la 825 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social van más allá. Esta reglamentación del derecho elimina la posibilidad de la objeción de conciencia institucional, es decir, son los profesionales de la medicina, en su calidad de ciudadanos y sujetos de derechos constitucionales quienes gozan de libertad de conciencia, no las instituciones hospitalarias ni las aseguradoras en salud, quienes prestan un servicio público y no pueden objetar el desarrollo de estos procedimientos<sup>123</sup>.

La discusión sobre la objeción de conciencia, particularmente en lo que las instituciones prestadoras de servicios de salud se refiere, tampoco ha sido pacífica. En la aclaración de voto de la magistrada disidente en la Sentencia T-544 de 2017 argumentó que: “[...] la Sentencia T-970 de 2014 convirtió la eutanasia en una obligación absoluta para todas las entidades prestadoras de salud. Esto último generó que el Ministerio de Salud, a través de la Resolución 1216 de 2015, impusiera a todas las IPS la obligación de tener personal médico no objetor, sin considerar la situación de las instituciones que prestan el servicio a la salud a la luz de un ideario ético religioso”. No obstante, la posibilidad de que instituciones hospitalarias pudieran profesar unas creencias específicas que, en algunos momentos, las llevaran a negar la garantía del derecho a morir dignamente, no ha sido acogida por las mayorías en la sede judicial.

**En el proceso de emergencia y consolidación del derecho a morir dignamente, la jurisprudencia constitucional ha abordado las relaciones, tensiones y presiones que este derecho, tiene y genera con otros derechos constitucionalmente protegidos. Abordarlas ha servido para resolver cuestiones que pudieran entorpecer esa emergencia y consolidación, pero también para afinar la discusión sobre la muerte digna en una discusión más amplia de garantía de derechos constitucionales en el fin de la vida.**



#### **IV. DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE. REFLEXIONES SOBRE EL NÚCLEO ESENCIAL**

Una vez abordado el proceso de emergencia y la forma cómo el derecho a morir dignamente se ha afincado en el contínuum de derechos constitucionales, en el cuarto capítulo se aborda su naturaleza jurídica, las opciones que brinda a los ciudadanos para hacerse efectivo, así como los requisitos que deben cumplirse. El derecho a morir dignamente es un derecho fundamental que tienen las personas en Colombia, sin embargo, cuando se garantiza a través de la eutanasia activa es de carácter restrictivo y excepcional, es decir, es necesario verificar previamente unos requisitos estrictos antes de hacerlo efectivo, de lo contrario, una aplicación indiscriminada de esta potestad podría significar una desprotección de otros derechos constitucionales.

<sup>124</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>125</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia C-239 de 1997* (MP. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>126</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

## Un derecho fundamental de aplicación inmediata que puede ser protegido judicialmente

El derecho a morir dignamente es, de acuerdo con los avances jurisprudenciales, un derecho fundamental complejo, autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. No es un componente de la autonomía ni del libre desarrollo de la personalidad, tampoco es una parte del derecho a la vida. Se trata de un derecho complejo porque su aplicabilidad depende de circunstancias particulares y restrictivas que deben verificarse previamente para no incurrir en delitos<sup>124</sup>.

Esta naturaleza no fue clara desde el momento mismo de la emergencia del derecho, todo lo contrario. En la primigenia Sentencia C-239 de 1997 no hay una mención directa a la naturaleza de derecho fundamental del derecho a morir dignamente, solo se indica en esa decisión que “el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente”<sup>125</sup>. Realmente lo que sucede en el año 1997 es la despenalización de la eutanasia activa, bajo el rótulo penal del homicidio por piedad, cuando se configuraran unos requisitos específicos que darían esencia al contenido normativo del derecho a morir dignamente.

**Es hasta la Sentencia T-970 de 2014 que emerge, con completa claridad, el derecho fundamental a morir dignamente, es decir, un derecho de rango constitucional que, entre otras características, no necesita del desarrollo legislativo para ser efectivo y puede ser garantizado a través de la acción de tutela.** En dicha decisión la Corte justifica la naturaleza de derecho fundamenta por tres razones: primero, por tener el derecho a morir dignamente como fundamento la dignidad humana:

[...] para esta Corte no cabe duda (sic) que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Y ello es así por varias razones. Siguiendo sus razonamientos, esta Corporación ha señalado que un derecho fundamental busca garantizar la dignidad del ser humano. Es decir, para que una garantía pueda ser considerada como fundamental, debe tener una estrecha relación con la dignidad como valor, principio y derecho de nuestro ordenamiento constitucional. En el caso de la muerte digna, la Sala de Revisión, al igual que la Sala Plena en la Sentencia C-239 de 1997, considera que su principal propósito es permitir que la vida no consista en la subsistencia vital de una persona sino que vaya mucho más allá. Esos aspectos adicionales son propios de un sujeto dotado de dignidad que como agente moral, puede llevar a cabo su proyecto de vida. Cuando ello no sucede, las personas no viven con dignidad. Mucho más si padece de una enfermedad que le provoca intenso sufrimiento al paciente. En estos casos, ¿quién si no es la propia persona la que debe decidir cuál debería ser el futuro de su vida? ¿Por qué obligar a alguien a vivir, en contra de su voluntad, si las personas como sujetos derechos pueden disponer ellos mismos de su propia vida?<sup>126</sup>

Segundo, por haber un consenso sobre la existencia del derecho, particularmente dicho consenso se basó en las dos sentencias anteriores sobre la materia y sobre las órdenes dadas al legislativo para regular la materia y; tercero, por tratarse de una garantía susceptible de ser traducida en un derecho subjetivo

<sup>127</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-721 de 2017* (MP. Antonio José Lizarazo Ocampo).

<sup>128</sup> GARRARD, E., AND WILKINSON, S. "Passive euthanasia". *Journal of Medical Ethics*, 2005; 31:64–68.

<sup>129</sup> MATERSTVEDT, L.; CLARK C.; ELLERSHAW, J. ET AL. "Euthanasia and physician-assisted suicide: a view from an EAPC Ethics Task Force". *Palliative Medicine*, 2003; 17:97–101.

en el cual, los actores activos y pasivos, así como el contenido mínimo estuvieran claros, estos elementos habían sido explícitos en el precedente judicial desde el año 1997. A partir de la sentencia hito del 2014, todas las sentencias posteriores se han referido al derecho a morir dignamente como un derecho fundamental y, a partir de los casos concretos que abordaron, profundizaron su protección por la vía judicial y ampliaron sus contornos como se relató en el primer capítulo.

## Un solo derecho, tres opciones para materializar la muerte digna

Con frecuencia, el derecho a la muerte digna se asimila a la eutanasia activa, pero esta opción no agota su contenido esencial. El derecho incluye, además de la eutanasia activa, a la eutanasia pasiva y el acceso a los cuidados paliativos como opciones para materializarlo. Se trata de un asunto de opciones que se le presentan a las personas, opciones para decidir y tomar el control del fin de la vida, sin verse coaccionado a decidir por una y excluir otras.

Las diferentes decisiones judiciales se han referido conceptualmente a la eutanasia y a los cuidados paliativos como parte del razonamiento judicial, pero es la Sentencia T-721 de 2017 la que mejor lo sintetiza al establecer que "el derecho fundamental a morir con dignidad tiene múltiples dimensiones y no es unidimensional, como hasta ahora se ha concebido, haciendo énfasis en la muerte anticipada (sic) o el procedimiento denominado "eutanasia", pues se trata de un conjunto de facultades que permiten a una persona ejercer su autonomía y tener control sobre el proceso de su muerte e imponer a terceros límites respecto a las decisiones que se tomen en el marco del cuidado de la salud"<sup>127</sup>.

La primera es, de esta manera, la eutanasia activa, regulada en la Resolución 1216 de 2015 para los mayores de edad y en la Resolución 825 de 2018 para los niños, niñas y adolescentes. Esta opción está disponible para personas que tienen una enfermedad en estado terminal debidamente diagnosticada, la cual les causa intensos dolores y sufrimientos físicos y psicológicos que les hacen considerar que su vida ha dejado de ser digna, manifiestan su voluntad de manera directa o sustituta para que, un profesional de la medicina les preste una ayuda efectiva para morir.

La segunda opción es la eutanasia pasiva<sup>128</sup>, también conocida como la adecuación del esfuerzo terapéutico<sup>129</sup>. En estos casos las personas con enfermedades terminales, pero también con enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles o con alto impacto en la calidad de vida, por sí mismas, o a través de terceros, desisten anticipadamente o cuando ya están en curso, de tratamientos médicos innecesarios que no cumplen con los principios de proporcionali-



<sup>130</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 599 del 2000, art. 107.

dad terapéutica o que no sirven para mejorar el estado de salud o la calidad de vida, dando paso así a que el proceso de la enfermedad hacia la muerte siga su curso natural, sin que sea el profesional de la medicina quien la causa.

La tercera opción es el acceso a cuidados paliativos, estos integran un conjunto diverso de prestaciones médicas y asistenciales orientadas a mejorar su calidad respecto del paciente y de su familia, a través de un tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, teniendo en cuenta aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales. **Dado que el cuidado paliativo es un procedimiento médico los pacientes pueden rechazarlo, a la vez, el acceso a los mismos no impide que, posteriormente puedan optar por la eutanasia pasiva o activa, o por ambas.**

Por otro lado, el suicidio asistido no hace parte de las opciones que brinda el derecho a morir dignamente en Colombia. Por el contrario, es un delito tipificado en el Código Penal colombiano<sup>130</sup>. La diferencia fundamental con la eutanasia activa es que en ésta el profesional de la medicina es quien despliega la acción que genera directamente la muerte; en el caso del suicidio asistido es el profesional de la medicina o cualquier otra persona quien induce o presta asistencia para que sea la persona misma quien termine con su propia vida.

El derecho a morir dignamente implica que la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad se garanticen en el fin de la vida, que la vida, en sus últimos momentos, corresponda con los deseos y decisiones de las personas y, que estas,

<sup>131</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia C-239 de 1997* (MP. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>132</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 1216 de 2015*, art. 2.

<sup>133</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 1733 de 2014*, art. 2.

no se vean constreñidas a vivir el fin de su vida en contra de sus decisiones y deseos. Esto incluye la decisión legítima de quien a través del sufrimiento salva su alma esperando a que el fin sea dispuesto por su idea de deidad. Incluye esperar la muerte de manera natural con el acceso a los cuidados paliativos necesarios para aliviar o sobrellevar el dolor y el sufrimiento. También incluye la posibilidad de desistir de tratamientos y procedimientos que resultan innecesarios y que inducen el sufrimiento, mientras se espera el desenlace final. En general, las anteriores opciones no generan tanta discusión personal, familiar, ética ni jurídica, en tanto no alteran el curso natural de la vida ni inducen directamente la muerte. Es finalmente la eutanasia activa la que genera los debates a nivel personal, familia, ético y jurídico y, es en torno a ella, que la emergencia del derecho resulta una novedad, no solo en ámbito constitucional colombiano, sino en el ámbito internacional y comparado. Es entonces a esta opción del derecho a morir dignamente a la que se refieren los avances constitucionales.

### **Tener una enfermedad en estado terminal: la pregunta por cuán próxima debe estar la muerte**

El primer requisito para acceder a la eutanasia activa como opción para garantizar el derecho a morir dignamente es que la persona, sea mayor o menor de edad, tenga una enfermedad en estado terminal debidamente diagnosticada. El razonamiento judicial tras este requisito es que las personas que enfrentan una enfermedad estado terminal saben que no pueden ser curados y, por ende, no optan entre la muerte y muchos años de vida, sino entre morir en las condiciones que escogen o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas que juzga y considera indignas<sup>131</sup>.

Posteriormente la Ley 1733 de 2014 introdujo la definición de enfermo en fase terminal que sería replicada en las Resoluciones 1216 de 2015<sup>132</sup> y 825 de 2018. La Ley define el concepto como “[...] todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces”<sup>133</sup>.

Ni la jurisprudencia constitucional, ni la Ley 1733 de 2014, ni la Resolución 1216 de 2015 precisan qué significa tener un pronóstico fatal próximo o en un plazo relativamente breve. Es el Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia el documento oficial, sin valor de norma jurídica, el que fija el tiempo máximo de seis meses que se considera próximo, así como las pruebas estandarizadas que se recomiendan para determinarlo. El protocolo

<sup>134</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*. Universidad de Antioquia, la Universidad Nacional de Colombia y la Fundación Meditech, 2015, pág. 13.

<sup>135</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 825 de 2018*, art. 2, 2.4.

<sup>136</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*. Universidad de Antioquia, la Universidad Nacional de Colombia y la Fundación Meditech, 2015, pág. 13.

<sup>137</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 1733 de 2014*, art. 3.

<sup>138</sup> Véanse CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencias T-721 de 2017* (MP. Antonio José Lizarazo) y *T-060 de 2020* (MP. Alberto Rojas Ríos).

lo define así: “enfermo terminal es aquel paciente con una enfermedad médicamente comprobada avanzada, progresiva, incontrolable que se caracteriza por la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico-psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a 6 meses”<sup>134</sup>. Posteriormente, la Resolución 825 de 2018 elevará el tiempo de 6 meses al nivel reglamentario, al indicarlo expresamente en la definición de niño, niña o adolescente con enfermedad en estado terminal<sup>135</sup>.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha considerado que este requisito es objetivo, ello porque es afirmado médicamente, establecer el pronóstico de vida de una persona es un ejercicio que está lejos de ser objetivo, estandarizado, preciso, cierto y de gozar de un amplio consenso y evidencia científica de alta calidad, es, como su nombre lo dice, un ejercicio de pronóstico en función de lo que a otros les ocurrió en el pasado. Los profesionales de la medicina disponen de varias herramientas y metodologías cuyos resultados y confiabilidad, como el mismo Ministerio de Salud y Protección Social lo establece, varían significativamente. Hay un mayor desarrollo en el pronóstico de enfermedades oncológicas<sup>136</sup>, y un menor desarrollo en otro tipo de enfermedades, principalmente aquellas que encajan en la definición de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida<sup>137</sup>.

Los casos más recientes, como se detalló en el segundo capítulo de esta publicación, han abordado solicitudes de personas que, a pesar de tener diferentes tipos de diagnósticos médicos, no tenían una enfermedad en estado terminal. En estos casos, también había duda sobre si se contaba con la manifestación del consentimiento, la Corte se enfocó principalmente en este último asunto<sup>138</sup>. En los años por venir, la Corte enfrentará el reto de abordar un caso de muerte digna en el que la persona enfrente una enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, en el que el pronóstico de vida sea mayor a seis meses y en el que la argumentación constitucional gire en torno al deterioro en la calidad de vida y no en torno al consentimiento.

## **Considerar que la vida ha dejado de ser digna: la valoración subjetiva del sufrimiento**

No basta tener una enfermedad en estado terminal debidamente diagnosticada para acceder a la eutanasia activa como mecanismo para hacer efectivo el derecho a morir dignamente. Se requiere, en segundo lugar, que dicha enfermedad genere intenso sufrimiento, físico o psíquico, que lleve a la persona a considerar que su vida y existencia han dejado de ser dignas.

<sup>139</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-970 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>140</sup> Ibid.

**La Corte ha reconocido, desde la misma Sentencia C-239 de 1997, que este elemento es puramente subjetivo, que responde a la esfera más íntima de la persona y que, aún cuando existan herramientas para determinar o calificar el dolor, es la persona misma quien mejor puede juzgar su dolor y sufrimiento y, ejercer así, su derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad para decidir las condiciones en que su vida debe llegar al fin.**

Existe, como se indicó en la Sentencia T-970 de 2014, una prevalencia de la autonomía de la persona sobre los criterios médicos, la Corte estableció que:

[...] una vez se tenga certeza de que se trata de una patología terminal, adquiere relevancia el elemento subjetivo, consistente en el dolor que cause sufrimiento intenso al paciente. Aunque se pueda establecer médicamente que una enfermedad implica mucho dolor (aspecto objetivo), limitar esa certeza a un concepto médico choca con la idea misma de autonomía y libertad de las personas. Nadie más que el propio paciente sabe que algo le causa un sufrimiento de tal envergadura que se hace incompatible con su idea de dignidad. Los dolores pueden ser médicamente de muchas clases y la falta de acuerdo médico puede llevar a la vulneración de los derechos del paciente. Aunque el papel del médico en estos procedimientos es indispensable, no por ello es absoluto. De esta manera, será la voluntad del paciente la que determine qué tan indigno es el sufrimiento causado, aunado a los exámenes médicos. No pueden los médicos oponerse a la voluntad del paciente cuando quiera que objetiva y subjetivamente su voluntad se encuentra depurada. Existe una prevalencia de la autonomía del enfermo<sup>139</sup>.

El dolor y el sufrimiento que puede llegar a padecer una persona, los cuales catalizan la aplicación del derecho a morir dignamente a través de la eutanasia activa debe entrar en estricta relación con la dignidad humana. Esto quiere decir que el acceso a la eutanasia activa no se sigue inmediatamente del dolor o sufrimiento que pueda padecer una persona, sino de la valoración subjetiva y personal que ella hace de su situación. De esta manera, la decisión de poner fin a la vida es una decisión personalísima, relacionada con lo que la persona juzga para sí misma como deseable, con su idea de vida digna, pero también con su situación familiar, con sus convicciones personales, inclusive religiosas.

[...] los interrogantes planteados muestran la estrecha relación que tiene el derecho a la muerte digna con la dignidad humana. En criterio de esta Sala, morir dignamente involucra aspectos que garantizan que luego de un ejercicio sensato e informado de toma de decisiones, la persona pueda optar por dejar de vivir una vida con sufrimientos y dolores intensos. Le permite alejarse de tratamientos tortuosos que en vez de causar mejoras en su salud, lo único que hacen es atentar contra la dignidad de los pacientes. Cada persona sabe qué es lo mejor para cada uno y el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno<sup>140</sup>.

Recientes sentencias han tenido que enfrentar la tensión entre esta decisión personalísima y la intervención de otras personas en la valoración de ese dolor o sufrimiento. Situación que se relaciona también con el requisito del consentimiento que se desarrollará más adelante. En las Sentencias T-544 de 2017, T-721 de 2017 y T-060 de 2020 la Corte se enfrentó a situaciones en las que la valoración del sufrimiento y de la vida digna las llevaban a cabo otras personas,

<sup>141</sup> Véase intervención del Colegio Colombiano de Psicólogos en la Sentencia T-322 de 2017 (MP. Aquiles Arrieta Gómez).

<sup>142</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-423 de 2017* (MP. Iván Humberto Escricería Mayolo).

en los dos primeros casos los padres, en el último una hija. Adicionalmente, por la situación de salud y de discapacidad no era posible recurrir a la persona para conocer su posición o valoración de la dignidad de su vida, en el último caso, aún antes del deterioro producido por la enfermedad crónica, degenerativa e irreversible, la mujer a quien se le iba a practicar el procedimiento, no había dado luces ni asomo alguno de decisión anticipada, en todos subsistía la duda sobre la valoración personal del sufrimiento insoportable y del deterioro de la vida digna, dudas que se mezclaban con el cansancio de los cuidadores y un supuesto cansancio vital.

A la vez, ni la jurisprudencia constitucional ni la reglamentación derivada han calificado el tipo de dolor que debe experimentar la persona; basta con que ese dolor, sea físico o psicológico, sea calificado o valorado por la persona que lo experimenta como intenso, insoportable e incompatible con su idea de vida digna. La intervención del Colegio Colombiano de Psicólogos en la Sentencia T-322 de 2017 es particularmente reveladora frente a la importancia de tener en cuenta la faceta de dolor psicológico que puede derivarse de la enfermedad terminal: “el dolor y el sufrimiento no se refieren exclusivamente al deterioro o daño físico de una persona, ya que incluyen el sufrimiento psicológico asociado a la edad avanzada, a la pérdida de la autonomía física, a la percepción de abandono psicológico o pérdida de la dignidad, que conlleva al deterioro de la calidad de la vida de quien lo experimenta”<sup>141</sup>.

A través de la Sentencia T-423 de 2017 la Corte estableció que, el derecho a la muerte digna por medio de la eutanasia activa “es aplicable no solamente a los padecimientos de dolores corporales, sino análogamente a todos aquellos eventos que en razón de una enfermedad, se menoscaban la salud e integridad física o mental de la persona”<sup>142</sup>. Sin embargo, a la fecha, la Corte no ha tenido un caso en donde la faceta de dolor psicológico o mental, atado a su impacto sobre la calidad de vida y a vida digna lleven a una persona, por sí misma, a solicitar la garantía de la muerte digna a través de la eutanasia activa.

## **Manifestar el consentimiento: la muerte digna es siempre una decisión voluntaria**

Ejercer el derecho a morir dignamente, en particular a través de la eutanasia activa, es una decisión personalísima en la que cada persona juzga sus condiciones de vida, el tiempo del que dispone y su idea de dignidad. Para poder ejercer este derecho se requiere manifestar el consentimiento, pero no basta cualquier tipo de manifestación; a lo largo del proceso de emergencia del derecho a morir dignamente, la jurisprudencia constitucional ha evaluado las características que debe satisfacer, los momentos en que puede tener lugar y, la posibilidad de ser sustituido.



<sup>143</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia C-239 de 1997* (MP. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>144</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>145</sup> *Ibíd.*

<sup>146</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-322 de 2017* (MP. Aquiles Arrieta Gómez).

<sup>147</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>148</sup> *Ibíd.*

Desde los inicios de la emergencia del derecho a morir dignamente, en la Sentencia C-239 de 1997 se fijaron las cuatro características que debe satisfacer el consentimiento para considerarse suficiente y válido para acceder a la eutanasia activa. “[...] El consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión”<sup>143</sup>.

Posteriormente, la Sentencia T-970 de 2014 detallaría el significado de cada una de estas características. **Libre**, “implica que no existan presiones de terceros sobre su decisión. Lo determinante es que el móvil de la decisión sea la genuina voluntad del paciente de poner fin al intenso dolor que padece”<sup>144</sup>. **Informado**, significa que la persona y su familia cuenten con toda la información objetiva y necesaria para tomar la decisión, de forma que no sea apresurada o sesgada<sup>145</sup>, que quién toma la decisión sea capaz, no solo en términos jurídicos, sino que comprenda la decisión que está tomando y los efectos irreversibles que de ella derivan<sup>146</sup>, que no sea el producto de momentos de consciencia alterados, críticos o depresivos<sup>147</sup>. **Inequívoco**, que la decisión sea clara, que no deje lugar a duda alguna, que sea consciente y sostenida en el tiempo<sup>148</sup>.

<sup>149</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 1733 de 2014*, art. 5(4).

<sup>150</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 1051 de 2016*, art. 4.

<sup>151</sup> *Ibíd.*, art. 6 parágrafo.

<sup>152</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 1216 de 2015*, art. 15.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido, además, que la manifestación del consentimiento puede tener lugar en diferentes momentos, puede ser **posterior** al momento en que una persona se entera de su diagnóstico médico y, esa situación, cataliza la decisión personalísima sobre la muerte digna. No obstante, este momento para manifestar el consentimiento puede no funcionar en todos los casos, ello porque la enfermedad o la situación de salud, como en los casos de emergencia o accidente, puede no dar el tiempo suficiente o puede deteriorar, más o menos rápido, la situación de salud, la calidad de vida o la capacidad de tomar una decisión libre, informada e inequívoca.

Por ello, la jurisprudencia ha reconocido que la manifestación del consentimiento puede ser **previa o anticipada** a conocer el diagnóstico o a estar en una situación en la que la calidad de vida se deteriore y se haga indigna. A lo largo del proceso de emergencia del derecho a morir dignamente, particularmente la sociedad civil, ha desarrollado diferentes documentos y herramientas que permiten a las personas manifestar su voluntad de manera anticipada, diferentes organizaciones disponen de documentos denominados como “testamentos vitales” o “documentos de voluntad anticipada” que brindan información sencilla sobre los requisitos que se deben cumplir y opciones disponibles, así como formatos que incluyen las decisiones concretas y las personas definidas para hacerlas valer en el momento en que resulte pertinente.

Los documentos de voluntad anticipada fueron abordados tangencialmente por la Ley 1733 de 2014<sup>149</sup> y luego reglamentados inicialmente por la Resolución 1051 de 2016. La reglamentación inicial se refería solo a las decisiones anticipadas sobre la eutanasia pasiva y no abordaba directamente la posibilidad de decidir anticipadamente sobre la eutanasia activa. No obstante, dichos documentos comenzaron a ser utilizados para manifestar la voluntad anticipadamente en los casos de eutanasia activa en la medida que la reglamentación no lo prohibía y, por tanto, podía ser usada de manera analógica. La Resolución 1051 de 2016 estableció los contenidos mínimos del documento<sup>150</sup> y la manera como debía ser formalizado. Para esa época el documento debía ser presentado siempre ante notario público, inclusive si se suscribía con testigos o mediante audio o video, esta restricción generó que su formalización ante testigos o por medio de otros mecanismos diferentes al escrito, resultaran poco prácticos para la toma de decisiones<sup>151</sup>.

Posteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó la reglamentación a través de la Resolución 2665 de 2018. En ella se sigue sin mencionar explícitamente la posibilidad de usar este tipo de documentos en casos de eutanasia activa a pesar de que, desde 2015 la Resolución 1216 había establecido que este tipo de documentos eran válidos para manifestar el consentimiento en casos de eutanasia activa<sup>152</sup>. No obstante, esta resolución corrigió varios aspectos: primero, no solo restringe la formalización del documento ante notario público; segundo, permite que el documento sea suscrito y formalizado a

<sup>153</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>154</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución 1216 de 2015*, art. 15.

<sup>155</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

través de testigos y esos testigos pueden ser familiares de la persona que toma la decisión; tercero, permite formalizarlo ante el médico tratante y que éste lo incorpore en la historia clínica; cuatro, permite que la manifestación sea hecha en audio y video y, esta será válida, si cumple con los contenidos mínimos, sin necesidad de formalizarla ante notario como lo exigía la anterior reglamentación.

La jurisprudencia, desde la Sentencia T-970 de 2014 estableció que el consentimiento también podía ser **sustituto o sustituido**, figura que ocurre “cuando la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su consentimiento. En esos casos y en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia, podrá sustituir su consentimiento. En esos eventos, se llevará a cabo el mismo procedimiento establecido en el párrafo anterior, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos”<sup>153</sup>. La figura del consentimiento sustituto no ha sido pacífica en el proceso de emergencia del proceso del derecho a morir dignamente.

La Resolución 1216 de 2015, que reglamentó el procedimiento y las responsabilidades de los actores del Sistema de Salud en lo que a la eutanasia activa se refiere, fusionó los conceptos de consentimiento sustituto con el de consentimiento anticipado. Al establecer que “[...] en caso de que la persona mayor de edad se encuentre en incapacidad legal o bajo la existencia de circunstancias que le impidan manifestar su voluntad, dicha solicitud podrá ser presentada por quienes estén legitimados para dar el consentimiento sustituto, siempre y cuando la voluntad del paciente haya sido expresada previamente mediante un documento de voluntad anticipada o testamento vital y requiriéndose, por parte de los familiares, que igualmente se deje constancia escrita de tal voluntad”<sup>154</sup>. Posteriormente las Sentencias T-721 de 2017 y T-060 de 2020 tuvieron que volver sobre dicho asunto para establecer que, al haberse efectuado esta asimilación, en efecto se eliminó la figura del consentimiento sustituto establecido en la Sentencia T-970 de 2014 y se hizo nugatorio el derecho a morir dignamente de las personas que, eventualmente, se llegaren a encontrar en incapacidad para decidir. Desde 2017 la Corte ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social reglamentar la materia y, en 2020 dicha orden judicial no había sido cumplida.

Finalmente, la jurisprudencia ha establecido que el consentimiento puede ser **formal o informal**, entendiendo formal por la vía escrita e informal por la vía verbal<sup>155</sup>. La reglamentación, como ya se ha establecido, ha intentado brindar diferentes opciones y mecanismos para manifestar la voluntad de manera válida y anticipada con más o menos requisitos, internando lograr un medio entre la formalidad exigida por el tipo de decisión que se toma y las facilidades necesarias para que, al momento de decidir, la persona encuentre las menores barreras que impidan la garantía de su derecho a morir dignamente.

**El derecho a morir dignamente implica varias opciones para garantizar derechos humanos en el fin de la vida. Cuando se refiere a los cuidados paliativos se habla de un servicio amplio que debe estar disponible para todos los que los necesiten. Un segmento más pequeño adecuará los esfuerzos terapéuticos para no prolongar innecesariamente su vida mientras el curso natural de la enfermedad se desarrolla. Finalmente, un segmento restringido puede acceder a una ayuda efectiva para poner fin a su vida en un momento y lugar específico.**



poésie

## **CONCLUSIONES: DIEZ RETOS DE LA MUERTE DIGNA COMO UN DERECHO EMERGENTE EN CONSOLIDACIÓN Y EXPANSIÓN**

El proceso de emergencia del derecho a morir dignamente en Colombia ha contado con la suerte de haber surgido de manera no planificada y de desarrollarse de manera sostenida en los últimos años a través de un activismo judicial no acompañado de un proceso de movilización social amplio ni del litigio estratégico. **No obstante, su consolidación y expansión en las próximas décadas va a necesitar cambiar esa tendencia: el litigio deberá ser estratégico, coordinado y apalancado por un movimiento social vibrante en donde las acciones educativas, la incidencia, la asistencia jurídica, las asociaciones médicas y de pacientes puedan confluir y actuar de manera coherente y cohesiva.** En la sección final de esta publicación proponemos diez retos y prioridades para una agenda sobre la muerte digna en Colombia.

## **Reto 1.** Monitorear, incidir y superar las barreras administrativas impuestas por el Sistema de Salud al momento de garantizar el derecho a la muerte digna

A pesar de que no existe duda sobre la existencia jurídica del derecho a morir dignamente como un derecho fundamental, esto no significa que su garantía esté libre de barreras o de reclamos. Todo lo contrario. Las personas encuentran todo tipo de obstáculos al momento de solicitar y de garantizar las prestaciones a las que tienen derecho. La falta de conocimiento por parte de los prestadores y aseguradores del servicio de salud, pero también la mala fe y el deseo de entorpecer la voluntad de los demás en el fin de la vida están a la orden del día.

Las organizaciones que componen el movimiento social deben monitorear las barreras existentes, registrarlas, reportarlas y actuar en contra de ellas para superarlas. Esta tarea requerirá de un esfuerzo por hacer responsables a las EPS en lo que al derecho a morir dignamente se refiere, pero también al Ministerio de Salud y de Protección Social y a la Superintendencia de Salud.

El monitoreo de barreras debe tener lugar desde el mismo momento en que se hacen las solicitudes y a lo largo de todo su trámite. Dicho ejercicio debe incluir estrategias de litigio, de seguimiento y de formación en derechos que permitan establecer rutas, formatos y procesos que blinden las solicitudes de posibles barreras administrativas y burocráticas que puedan surgir.

El ejercicio del derecho a morir dignamente debe desarrollar un efecto de bola de nieve. Al principio pocos casos encontrarán muchas barreras, pero conforme avanzan y se resuelven, ese mismo ejercicio crecerá y saldrá fortalecido; los prestadores de servicios de salud entenderán el proceso y removerán algunas barreras; las organizaciones que prestan asistencia saldrán fortalecidas. Esto no significa que las barreras vayan a dejar de existir, probablemente surgirán nuevas, pero estaremos mejor posicionados para identificarlas y combatirlas.

## **Reto 2.** Transformar la formación de los médicos y del personal asistencial para incorporar los avances e innovaciones de la muerte digna en la formación inicial y continúa a la que acceden

Una de las estrategias más potentes para que las barreras a la hora de ejercer el derecho a morir dignamente no existan o se disminuyan es formar a los profesionales de la medicina y a los equipos asistenciales involucrados. Siempre estas personas resultan clave en la garantía del derecho y, en pocas oportuni-

dades, han tenido opciones de formación de alta calidad lo que hace que, con frecuencia, actúen de manera instintiva, desde el desconocimiento o guiados por sus propios prejuicios.

Las oportunidades de formación deben impactar el currículo inicial del personal médico, del personal de enfermería y demás personal asistencial para que les permitan conocer el derecho del cual ellos mismos, junto con sus pacientes, son responsables. Los debates médicos, éticos, jurídicos y comunitarios entorno al derecho deben estar presentes en la formación, pues el rol profesional frente a la muerte digna debe ser reflexivo y crítico no un mero asunto de trámite o de procedimiento.

Pero la formación en torno a este derecho no debe limitarse a la formación inicial a la que accede el personal médico, de enfermería y asistencial, debe extenderse a lo largo e la formación posgraduada y continua. Con frecuencia, las discusiones sobre estos temas se encuentran enmarcadas en ciertas especialidades que se identifican como las responsables o cercanas al fin de la vida. Esta tendencia debe revertirse e incluir a un abanico amplio de especialidades que, con seguridad, estarán vinculadas a las decisiones sobre el fin de la vida.

### **Reto 3. Monitorear la disponibilidad de los servicios de cuidados paliativos y fortalecer su relación con la eutanasia**

Las tres opciones que materializan el derecho a morir dignamente describen un efecto de escalera en su aplicación. En el primer peldaño se encuentran los cuidados paliativos, esta opción es la que probablemente usarán las personas con necesidades de cuidado y salud en el fin de sus vidas; una proporción menor no usará tratamientos, los interrumpirá o desistirá de ellos y; una proporción menor accederá a la ayuda médica efectiva para poner fin a sus vidas.

Dada la cantidad de personas que podrán necesitarlos y los diferentes servicios y prestaciones que ofrecen, los cuidados paliativos deben estar disponibles ampliamente en el Sistema de Salud. Lastimosamente esa no es la realidad actual, en muchos lugares no están disponibles, no todos los que los necesitan acceden a ellos, su impacto es restringido y, con frecuencia, están desarticulados del tratamiento médico principal, son vistos como un asunto accesorio o de menor importancia.

En otros casos los cuidados paliativos se brindan desde posiciones conservadoras que niegan las demás facetas o formas de materializar el derecho a morir dignamente. Fortalecer sus relaciones y el acceso a la información veraz y objetiva sobre la eutanasia en los cuidados paliativos es un reto central que debe ser abordado y profundizado.

**Reto 4.** Formalizar la práctica de la eutanasia pasiva para que el desistimiento de tratamientos, la adecuación de las medidas terapéuticas y la sedación terminal sean conocidas ampliamente, su práctica sea regulada y coordinada con el acceso a los cuidados paliativos y a la eutanasia activa

La segunda opción para materializar el derecho a la muerte digna sucede con frecuencia en la informalidad, en la urgencia médica o en la impunidad de la relación médico-paciente. Con frecuencia, las personas no tienen información completa, real y objetiva sobre sus posibilidades de tratamiento, del éxito del mismo y de las consecuencias o efectos secundarios. Muchas personas no se enteran de la posibilidad de negarse a recibirlos, de suspenderlos o interrumpirlos. Las solicitudes sobre los mismos difícilmente se reportan y las decisiones terapéuticas a veces no son tomadas o son tomadas en la más absoluta informalidad. Muchas veces, el ejercicio de la eutanasia pasiva no viene acompañado del acceso a cuidados paliativos, a la sedación terminal o a la misma eutanasia activa.

Este reto debe llevar a fortalecer la formación médica sobre esta opción, la educación en derechos de los ciudadanos que interesados en usarla y la formalización de los procedimientos relativos a ella como: el registro de las solicitudes, los tiempos de respuesta, el registro de los procedimientos, entre otros.

**Reto 5.** Rejuvenecer y desmedicalizar las narrativas sobre la muerte digna, llevar las decisiones sobre el fin de la vida a la mesa del comedor

Con frecuencia las narrativas sobre la muerte digna, la eutanasia y el fin de la vida están posicionadas en la vejez y en la enfermedad. Esta es una realidad que debe revertirse. Las decisiones sobre el fin de la vida deben posicionarse en la juventud y como parte de vida saludable; los deseos de cada persona deben llevarse a la mesa del comedor, desmitificarse, naturalizarse en los entornos familiares y de amigos.

Una de las principales barreras para ejercer el derecho a morir dignamente es que las personas desconocen sus opciones y los requisitos necesarios para acceder a ellos. No se hacen las preguntas necesarias ni toman las decisiones con anterioridad y, luego, el momento de la urgencia médica resulta no dar tiempo para ejercerlo. Con frecuencia pensamos que tenemos mucho tiempo hasta que es demasiado tarde.

Las campañas de comunicación sobre las decisiones en el fin de la vida deben llegar a las personas jóvenes y posicionarse como parte de los relatos de la

vida saludable. Esto tendrá un doble efecto: las personas jóvenes pensarán en su muerte con suficiente anterioridad y serán un vehículo para llevar la información a otras personas jóvenes y mayores cercanas.

**Reto 6.** Ampliar la eutanasia activa a las enfermedades graves, crónicas, degenerativas y de alto impacto en la vida de las personas más allá de que se encuentren o no en estado terminal

El proceso de emergencia del derecho a morir dignamente creó como requisito para ejercer el derecho a morir dignamente a través de la eutanasia activa tener una enfermedad en estado terminal, más allá de las discusiones y los mecanismos para establecer el pronóstico de vida y cuán cerca debe estar la muerte, las discusiones sobre el derecho a morir dignamente deberán abordar la posibilidad de que la eutanasia activa sea una posibilidad para las personas que, sin tener una enfermedad en estado terminal, sí tengan una enfermedad grave, crónica, degenerativa, incurable que tenga un alto impacto en su calidad de vida.

**Reto 7.** Desmedicalizar la práctica de la eutanasia activa, regular los procedimientos para que puedan ser llevados a cabo en las viviendas o en entornos no medicalizados para que respondan a los deseos de las personas

A lo largo de los 27 años de emergencia y existencia del derecho a morir dignamente las discusiones se han centrado en quién tiene derecho a acceder al procedimiento y en cómo proteger ese acceso para liberarlo de barreras. En las décadas siguientes se debe abrir una discusión sobre las condiciones de modo tiempo y lugar en que se realice el procedimiento. El reto es desmedicalizarlo, esto significa que lo referido a la salud, si bien seguirá siendo importante, no sea lo único que cobre relevancia. Las discusiones y cambios sobre el lugar donde sucede el procedimiento, las personas que están presentes, los rituales, las decisiones posteriores deberán ocupar un lugar relevante.

### **Reto 8.** Fijar las reglas para que las familias y las redes de apoyo puedan usar el consentimiento sustituto y hacer la mejor interpretación de la voluntad y las preferencias de las personas en torno a las decisiones sobre el fin de la vida

Una de las discusiones no resueltas frente al consentimiento para materializar el derecho a morir dignamente a través de la eutanasia pasiva o activa, es aquella referida a la posibilidad de que otras personas, la familia y las redes de apoyo más cercadas, sustituyan el consentimiento de la persona cuando ella no puede manifestarlo directamente o no lo ha hecho de manera anticipada.

El movimiento social debe presionar estas discusiones y avanzar para que las autoridades competentes, en este caso el poder legislativo o en su lugar el Ministerio de Salud y Protección Social, reglamenten la materia y hagan efectivo este tipo de consentimiento para que, en los casos en que no puede manifestarse la voluntad o cuando no hay una voluntad anticipada, no se anule la posibilidad de acceder a la muerte digna.

### **Reto 9.** Abrir la discusión legal y ética sobre el suicidio asistido en Colombia

En América y en el mundo, Colombia ocupa un lugar privilegiado en torno a estos temas, muchas de las opciones que aquí son un derecho constitucional, en otros lugares resultan opciones impensables. En las próximas décadas se debe abrir la discusión sobre la asistencia al suicidio como una forma adicional para materializar el derecho a morir dignamente en paralelo a los cuidados paliativos, a la eutanasia pasiva y a la eutanasia activa.

### **Reto 10.** Acompañar casos de eutanasia activa en niños, niñas y adolescentes para fortalecer el acceso a esta opción del derecho a morir dignamente

Otro de los aspectos que posicionan a Colombia como un lugar altamente innovador en relación con la muerte digna es la posibilidad de que la eutanasia activa se practique en niños, niñas y adolescentes. A pesar de que es legal y se encuentra reglamentada, a la fecha no se ha practicado el primer caso. En los años que vienen el movimiento social deberá acompañar este tipo de casos para fortalecer y proteger su implementación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**ABRAMOVICH, VÍCTOR.** “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”. *Revista de la Cepal*, núm. 88, abril 2006.

**ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.** *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948, 217 A (III).

**ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.** *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 16 de diciembre de 1966.

**ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.** *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 16 de diciembre de 1966.

**ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.** *Declaración de Vienna y programa de acción*. 12 de julio de 1993, A/CONF.157/23.

**CONGRESO VISIBLE.** *Reporte de actividad legislativa en relación con la eutanasia y la muerte digna*, consultado 10 de abril de 2020, disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/>

**CORREA MONTOYA, LUCAS,** “Litigio de alto impacto. Estrategias alternativas de ejercer el Derecho”. En *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 30: pp. 247-267, 2008.

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-493 de 1993* (MP. Antonio Barrera Carbonell).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-090 de 1996* (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia C-239 de 1997* (MP. Carlos Gaviria Díaz).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-717 de 2009* (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia C-233 de 2014* (MP. Alberto Rojas Ríos).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-970 de 2014* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-132 de 2016* (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-322 de 2017* (MP. Aquiles Arrieta Gómez).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-423 de 2017* (MP. Humberto Escruería Mayolo).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-544 de 2017* (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-721 de 2017* (MP. Antonio José Lizarazo Ocampo).

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.** *Sentencia T-060 de 2020* (MP. Alberto Rojas Ríos).

**GARRARD, E., AND WILKINSON, S.** “Passive euthanasia”. *Journal of Medical Ethics*, 2005; 31:64–68.

**INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE CATALUÑA.** *Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes*, Barcelona, IDHC, 2009.

**JULIOS- CAMPUZANO, ALFONSO DE.** “La globalización y la crisis paradigmática de los derechos humanos”. En *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 116, abril-junio, 2002.

**MATERSTVEDT, L.; CLARK C.; ELLERSHAW, J. ET AL.** “Euthanasia and physician-assisted suicide: a view from an EAPC Ethics Task Force”. *Palliative Medicine*, 2003; 17:97–101.

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.** *Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia.* Universidad de Antioquia, la Universidad Nacional de Colombia y la Fundación Meditech, 2015.

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.** *Resolución 1216 de 2015.*

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.** *Resolución 1051 de 2016.*

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.** *Resolución 825 de 2018.*

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.** *Resolución 2665 de 2018.*

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.** *Reporte sobre eutanasias activas practicadas con corte al 8 de mayo de 2020.*

**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.** *Convención Americana de Derechos Humanos.* 22 de noviembre de 1969.

**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.** *Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* 16 de noviembre de 1999.

**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.** *Convención Interamericana sobre la protección de derechos humanos de las personas mayores, A-70, 06/15/2015.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA.** *Decreto 100 de 1980.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA.** *Constitución Política de 1991.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA.** *Decreto 2067 de 1992.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA.** *Ley 599 del 2000.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA.** *Ley 1733 de 2014.*

**RODRÍGUEZ-GARAVITO, CÉSAR Y RODRÍGUEZ-FRANCO, DIANA.** *El Juicio a la Exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global.* Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015.

**SAFFON-SANÍN, MARÍA PAULA, GARCÍA-VILLEGAS, MAURICIO.** "Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia". En *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13 (1), pp. 75-107.