

**Análisis del abordaje del problema bioético de la eutanasia por parte de la Corte
Constitucional colombiana**

Trabajo de grado para obtener el título de magíster en Bioética

Autor: Ramón Rodolfo Palomino Castro

Director: Germán Alberto Calderón Legarda

Pontificia Universidad Javeriana

Instituto de Bioética

Maestría en Bioética

Bogotá, D.C., 2022

Quiero agradecer a los extraordinarios profesores que hacen parte del Instituto de Bioética de la Universidad Javeriana y, especialmente, a mi tutor por la comprensión con la que abordó el tema y por su amplitud de pensamiento para orientar el análisis de un debate tan profundamente sensible como el que trata el presente trabajo. Sea también la oportunidad para reconocer la magnífica labor del Instituto. Más allá de lo estrictamente académico, dotan a la Maestría en Bioética de un panorama de conocimiento y reflexión sumamente enriquecedor.

Tabla de contenido

<i>Introducción</i>	5
1. Capítulo Primero. Precisiones conceptuales y situación de la eutanasia en Colombia y el mundo	9
1.1. Precisión conceptual en el abordaje del debate sobre eutanasia por parte de la Corte Constitucional colombiana	9
1.2. Precisiones conceptuales en torno a la eutanasia	15
1.2.1. Eutanasia en general y distintas modalidades	16
1.3. Situación de la eutanasia en Colombia y el mundo	19
1.3.1. Situación de la eutanasia en el mundo	19
1.3.2. Situación de la eutanasia en Colombia.....	24
1.3.3. Autonomía como parte del debate.....	27
2. Capítulo Segundo. Valor intrínseco, sacralidad e inviolabilidad de la vida humana, autonomía y dignidad desde la perspectiva de Ronald Dworkin	30
2.1. Valor intrínseco, sacralidad e inviolabilidad de la vida humana	31
2.1.1. Fundamentación derivada y autónoma.....	32
2.1.2. Valor intrínseco	34
2.1.3. Sacralidad e inviolabilidad	36
2.1.4. Intereses de experiencia e intereses críticos.....	42
2.2. Autonomía y dignidad	45
2.3. Interés crítico, autonomía y fin de la vida	48
3. Capítulo Tercero. El debate sobre eutanasia en la Corte Constitucional colombiana. Autonomía, dignidad y sacralidad de la vida en los argumentos y salvamentos de voto de las sentencias relacionadas con eutanasia	50
3.1. Argumentos de la sentencia C-239 de 1997 desde la perspectiva de Ronald Dworkin	52
3.1.1. Sacralidad e inviolabilidad de la vida en la sentencia C-239 de 1997	52
3.1.2. La autonomía y la dignidad en la sentencia C-239 de 1997.....	53
3.1.3. Argumentos opuestos en los salvamentos de voto de la sentencia C-239 de 1997	57
Salvamento de voto del magistrado José Gregorio Hernández Galindo a la sentencia C-239 de 1997	58
Salvamento de voto del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa a la sentencia C-239 de 1997	60
Salvamento de voto del magistrado Hernando Herrera Vergara a la sentencia C-239 de 1997	63
Otras aclaraciones y manifestaciones en torno a la sentencia C-239 de 1997	64
3.2. Salvamento de voto en la sentencia T-423 de 2017	65

3.3. Argumentos de la sentencia C-233 de 2021 desde la perspectiva de Ronald Dworkin.....	67
3.3.1. La dignidad en la sentencia C-233 de 2021	68
3.3.2. Alusión al capacitismo y su relación con el argumento de la pendiente resbaladiza en la sentencia C-233 de 2021.....	71
3.3.3. Argumentos de la sentencia C-233 de 2021 frente a la eliminación del requisito de enfermedad terminal para acceder a la eutanasia	74
3.3.4. Argumentos opuestos en los salvamentos de voto de la sentencia C-233 de 2021	77
Salvamento de voto de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger a la sentencia C-233 de 2021	77
Salvamento parcial y aclaración de voto del magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar a la sentencia C-233 de 2021	82
Otras aclaraciones y manifestaciones en torno a la sentencia C-233 de 2021	85
4. Conclusiones.....	86
Referencias	94

Introducción

Mediante sentencia C-239 de 1997 la Corte Constitucional estableció una serie de parámetros para la aplicación de la eutanasia y solicitó al Congreso de la República emitir una ley que regule el tema. Posteriormente, en sentencia C-233 de 2021, la Corte amplió la interpretación, eliminó el requisito de enfermedad terminal para acceder a la eutanasia y reiteró el exhorto al cuerpo legislativo; sin embargo, transcurridos más de veinte años, aún no se expide la normatividad pertinente, por lo cual, el marco definido en el mencionado pronunciamiento continúa vigente.

Varios aspectos se relacionan con la falta de desarrollo legal, pero desde el punto de vista de la bioética, algunos argumentos relacionados con la dicotomía entre la sacralidad de la vida y la autonomía como principio se encuentran involucrados dentro de los aspectos que moldean las posiciones institucionales e individuales sobre el tema y probablemente inciden en el “retraso” de la actividad legislativa.

Una evidencia de la contraposición entre los referidos enfoques se puede encontrar en la comparación entre los argumentos de las sentencias y los salvamentos de voto asociados a estas en donde se revelan los argumentos esgrimidos por algunos magistrados de la Corte Constitucional para apartarse de la decisión mayoritaria. Esa división permite identificar la contraposición entre la autonomía como principio bioético (junto con la dignidad) y la concepción sobre sacralidad de la vida.

La definición y claridad sobre la mencionada dualidad resulta importante para entender la orientación que puede matizar el desarrollo legal sobre el tema, toda vez que las perspectivas involucradas en las sentencias y en sus salvamentos de voto son las mismas que se pueden ver reflejadas en el tratamiento legal posterior.

Debido a la “provisionalidad” de la regulación actual, fundamentada en la sentencia C-239 de 1997, el desarrollo de perspectivas teóricas sobre la discusión frente a la autonomía y la sacralidad de la vida resulta importante para contribuir con la divulgación de las

reflexiones alrededor del tema, y eventualmente, construir un fundamento teórico sólido que permita sustentar una posición que quizá aporte elementos para el desarrollo legal pendiente.

Para lo anterior es necesario abordar los estudios que desde diferentes perspectivas sustentan ambas posiciones con el objeto de procurar una reflexión apropiada frente a una regulación que va a cobijar a toda una nación, independientemente de la postura que pueda adoptar una u otra parte de la población.

Ahora bien, las perspectivas que favorecen la prevalencia de la autonomía o de la sacralidad de la vida pueden y deben ser analizadas desde la bioética por varias razones, entre las cuales se puede destacar que la eutanasia es en sí misma un problema eminentemente bioético cuyo tratamiento legal y jurídico necesita un fundamento teórico que permita justificar la posición en términos de concordancia con el orden constitucional.

Dentro de este contexto resulta importante resaltar que, algunos actos administrativos (resoluciones) emitidos por el Ministerio de Salud sobre el tema constituyen un panorama normativo relativamente eficaz, pero carente de la jerarquía vinculante de una ley que aún se encuentra pendiente y que en algún momento debería ser emitida. Hasta la fecha se han presentado cerca de doce proyectos legislativos¹ pero ninguno ha sido aprobado por diversos motivos.

Por esta razón resulta fundamental identificar los elementos que constituyen posiciones a favor o en contra de la regulación de la materia y del modo en que se haría.

Para este análisis se utilizará como fundamento teórico la propuesta de Ronald Dworkin en el libro “El Dominio de la Vida” que resulta útil e ilustrativo en tanto busca explicar, comprender y conciliar, en la medida de lo posible, las distintas posiciones alrededor del debate, con una exposición clara de los elementos involucrados en los

¹ Dato tomado del periódico El Tiempo. Artículo: “Reglamentar la eutanasia, la histórica deuda del Congreso”. 24 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/politica/congreso/es-legal-la-eutanasia-en-colombia-asi-va-la-reglamentacion-539590>

conceptos de autonomía, dignidad, valor intrínseco de la vida humana, sacralidad (en sentido laico) e inviolabilidad.

De acuerdo con lo anterior, el presente texto plantea como orientación del análisis la inquietud sobre cuál es la fundamentación bioética de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre eutanasia en términos de la autonomía y la sacralidad de la vida. Para tales fines se planteará el estudio desde la perspectiva de la propuesta analítica de Ronald Dworkin.

En este sentido, el objeto principal del texto consiste en reconocer que si bien hoy existe una directriz clara sobre eutanasia derivada de las sentencias C-239 de 1997 y C-233 de 2021, y una serie de parámetros prácticos representados por las resoluciones 971 de 2021 y 4006 de 2016 del Ministerio de Salud (entre otras), el debate institucional y social permanece vigente, así como continúa pendiente la reglamentación por vía legislativa a través del Congreso de la República. Por esta razón, resulta necesario, desde una perspectiva bioética, explicar las posturas divergentes de la Corte Constitucional que se encuentran en las mencionadas sentencias frente a la eutanasia y que evidencian la diversidad ideológica de la reflexión.

Para lo anterior será necesario: a) identificar con precisión el objeto del debate, el estado de la discusión y el panorama regulatorio tanto en el mundo como en Colombia; b) establecer los parámetros de la propuesta de Ronald Dworkin para el análisis de la deliberación y la argumentación de la referida jurisprudencia; y finalmente, c) analizar los argumentos en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre eutanasia, especialmente en relación con las dos sentencias que han abordado el tema desde un análisis de constitucionalidad (C-239 de 1997 y C-233 de 2021); esto, desde la perspectiva de Dworkin cuyo abordaje se considera clarificador para efectos de presentar y comprender los términos del debate.

En tales términos, el primer capítulo abordará las precisiones conceptuales necesarias para establecer con claridad el objeto del debate y expondrá la situación en Colombia y el

mundo en términos de regulación y de aceptación de la eutanasia. Una vez establecida con claridad la idea sobre la cual giran los argumentos, el segundo capítulo analizará la propuesta de Ronald Dworkin en el libro “El Dominio de la Vida” donde se establecen los elementos fundamentales para entender las implicaciones de la discusión, concretamente en lo que se refiere a la identificación del valor intrínseco de la vida humana y su vínculo con la dignidad y la autonomía como conceptos bioéticos trascendentales para la comprensión de la deliberación y las posiciones asociadas a esta. Por último, el tercer capítulo integrará los argumentos de las sentencias objeto de análisis con las propuestas conceptuales de Dworkin para establecer el modo en que la Corte Constitucional se aproxima al estudio de las posiciones involucradas y justifica las decisiones adoptadas desde la perspectiva de la fundamentación bioética del debate.

1. Capítulo Primero. Precisiones conceptuales y situación de la eutanasia en Colombia y el mundo

1.1. Precisión conceptual en el abordaje del debate sobre eutanasia por parte de la Corte Constitucional colombiana

De acuerdo con Richard Hare (1999), la deliberación moral tiene su origen en el fenómeno moral que, a su vez, se identifica a partir de unos hechos reales, verificables y reconocidos. A partir del acuerdo sobre los hechos se construyen preguntas que dan lugar al debate posterior. A medida que avanza la formulación de inquietudes se plantean preguntas cada vez más fundamentales hasta desembocar en cuestiones de lenguaje y de precisión sobre los términos empleados. Por esta razón, es fundamental el entendimiento mutuo de quienes intervienen en el debate moral y el acuerdo sobre el sentido de las expresiones utilizadas. Para ilustrar este punto Hare (1999) utiliza como ejemplo la oración “hay un perro en el jardín” (p. 42). Si después de tal afirmación se niega la presencia de un animal en el jardín, significa que el término “perro” se está utilizando en algún sentido particular diferente del habitual².

Un ejercicio similar se encuentra en otro ejemplo propuesto por Hare (1999), en el que acude a la formulación clásica del silogismo. Para que la estructura lógica funcione es necesario que los términos utilizados en el ejercicio sean conocidos y aceptados. Ese acuerdo es lo que permite, por un lado, la comprensión, y por otro lado, llegar a una conclusión que atienda en debida forma el camino reflexivo:

² Hare, R.M. Ordenado la ética. Una clasificación de las teorías éticas. Ariel Filosofía. 1999: “Tomemos un ejemplo todavía más sencillo: supongamos que digo «Hay un perro en el jardín», pero a continuación niego que haya ningún animal en el jardín. En este caso alguien podría razonablemente preguntarme «¿De qué modo utilizaste la palabra “perro”, pues?». Y sería razonable porque «perro» significa un tipo de animal. La validez de la inferencia «Hay un perro en el jardín, por consiguiente hay un animal en el jardín», descansa, lisa y llanamente, sobre el significado de la palabra «perro». Por lo general, demostrar la validez de una inferencia lógica es demostrar que utilizamos las palabras que aparecen en ella de un modo tal que las conclusiones se siguen realmente de las premisas.” Página 42.

“Es una verdad necesaria que, en un sentido elemental de «todos» y de las demás palabras en cuestión, si todos los libros del estante superior son obras de Wittgenstein, y esto es un libro del estante superior, entonces esto es una obra de Wittgenstein.” (Hare, 1999)

Cada uno de los términos utilizados requiere del reconocimiento y la aceptación regular de un lenguaje. En el ejemplo se resalta la expresión “todos”, cuya comprensión, significado y sentido es lo que permite concluir que lo que cabe dentro de ese conjunto de “todos”, en este caso “todos los libros del estante superior”, goza de la condición que se atribuye a dicho conjunto. Esa reflexión, y la conclusión subsecuente, solo son posibles a través del conocimiento y aceptación de los términos.

Dentro del marco de los objetivos del presente texto, un ejemplo de la necesidad e importancia de la precisión lingüística, terminológica y conceptual en el debate moral se encuentra en ciertos sucesos que rodearon la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional que dio vía a la despenalización de la eutanasia en Colombia.

En efecto, la sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional colombiana despenalizó el homicidio por piedad “...en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto...”³. En los días posteriores a la emisión de dicha sentencia se presentó un debate entre los magistrados que estaban a favor de la decisión y aquellos que se oponían.

Para ilustrar este punto y hacer evidente la necesidad de precisión conceptual es necesario comenzar por establecer que tanto el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (antiguo Código Penal), como el artículo 106 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal actual) se refieren a la conducta de homicidio por piedad del siguiente modo: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en...”.

³ Numeral primero de la parte resolutive de la sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional Colombiana: “(...) Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.”

En la mencionada sentencia, la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad promovida contra la citada norma. Dicha demanda consideraba que la pena reducida para el homicidio por piedad introducía una distinción incompatible con la Constitución. Si las normas del ordenamiento penal sobre homicidio buscaban proteger la vida, el hecho de que una de esas normas establezca un tratamiento diferente (menor pena) para un homicidio con ciertas particularidades, implica una protección diferente o disminuida del “bien jurídico” de la vida⁴.

Ahora bien, las demandas de constitucionalidad como la mencionada culminan con una declaración sobre si la norma atacada se ajusta, o no, a la Constitución. Si la Corte considera que la norma no vulnera ni contradice el ordenamiento superior, la declara “exequible”, y según el caso, se incluyen aclaraciones interpretativas o se condiciona su aplicación; si la Corte concluye que la norma demandada no es coherente con la Constitución o la contradice de algún modo, entonces la declara “inexequible”, lo que trae como consecuencia que la norma o un fragmento de ella desaparece del ordenamiento jurídico.

En el caso en cuestión, tras el análisis correspondiente, mediante sentencia C-239 de 1997, la Corte decidió declarar exequible la norma acusada, es decir, ajustada al marco constitucional vigente, “...con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada. (...)”. A pesar de la actual ausencia de regulación legislativa (aunque existe una regulación por vía de resolución emitida por el Ministerio de Salud), esta decisión, y particularmente el fragmento sobre la ausencia de responsabilidad jurídica y penal en los casos allí determinados, implicaron la aceptación o aprobación jurídica de la eutanasia en Colombia.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-239 de 1997. Fragmento de los argumentos expuestos por el demandante que solicitó la inexequibilidad de la norma que establecía una pena reducida para el homicidio por piedad: “(...) Si el derecho a la vida es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la Carta, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquél que mate a alguien que se encuentra en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le aplique la sanción prevista en los artículos 323 y 324 del Código Penal y no la sanción del artículo 326 ibidem que, por su levedad, constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexequibilidad de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad. (...)”

Ante esta decisión, tres de los magistrados que participaron en el debate hicieron uso de la opción de “salvamento de voto”, es decir, suscribieron la decisión formal de la institución, pero manifestaron su desacuerdo con ella en documentos separados, publicados como anexos de la sentencia. Adicionalmente, el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, quien votó a favor de lo definido en la sentencia, no manifestó un salvamento, pero sí una aclaración especial de voto que consistió en precisar que, según su perspectiva, el texto de la parte resolutive, sobre el cual se votó y que se aprobó, es diferente del que finalmente se consignó en el texto publicado y, por lo mismo, no es coherente con el contenido argumentativo de la parte motiva. De acuerdo con el documento de aclaración, tanto la argumentación como la decisión estaban, inicialmente, orientadas a retirar la punibilidad de la eutanasia pasiva y no a permitir la eutanasia activa⁵. En efecto, en opinión del magistrado Cifuentes Muñoz, los argumentos expuestos en la parte considerativa de la sentencia no estaban orientados a justificar la eutanasia activa directa sino la eutanasia pasiva⁶, es decir, la aplicación de medicina paliativa y la abstención de aplicar tratamientos que tuvieran por objeto prolongar artificialmente la vida del paciente terminal. Algo parecido a la adecuación y limitación del esfuerzo terapéutico.

La objeción del magistrado Cifuentes Muñoz se fundamenta en que él había presentado una redacción para la parte resolutive de la sentencia, que en su opinión era coherente con los argumentos del cuerpo de la sentencia. Posteriormente dicha redacción fue modificada y aprobada por los demás miembros de la Corte. En opinión del magistrado objetor, la modificación introducida, y que finalmente quedó en el texto oficialmente aprobado y publicado, despenalizó la eutanasia activa, mientras que la argumentación

⁵ Desde una perspectiva completamente opuesta, los magistrados Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz también emitieron una aclaración de voto, pero en el sentido de considerar que la decisión debería extenderse no solo al homicidio por piedad sino incluso al suicidio asistido y a la opción de muerte digna para pacientes con enfermedades que, aunque no sean terminales, producen padecimientos abrumadores. (Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz. Aclaración de voto a la sentencia C-239 de 1997).

⁶ Documento de aclaración especial de voto del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, anexo a la sentencia C-239 de 1997: “Mi propuesta tenía un objetivo claro: establecer una unión indisoluble entre la parte resolutive de la sentencia y su parte motiva, de suerte que quedara claramente delimitada la esfera de no punibilidad y establecidas las condiciones y el alcance del consentimiento del paciente que, de acuerdo con mi exposición, no podía jurídicamente validar ni justificar actos vinculados a la eutanasia activa directa.”

construida en la parte motiva de la sentencia apuntaba a la despenalización de la eutanasia pasiva. Para los demás magistrados, la argumentación siempre apuntó hacia la despenalización de la eutanasia activa y por lo mismo la redacción de la parte resolutive, en su versión final y publicada, es coherente con el cuerpo de la sentencia.

Con fundamento en algunos de los argumentos expuestos en la mencionada aclaración de voto, entre otros, el entonces Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, Alberto Giraldo Jaramillo, interpuso un incidente de nulidad por considerar que el aludido fallo adolecía de una serie de irregularidades que sustentaban la necesidad de declararlo nulo. Entre los argumentos esgrimidos contra la sentencia se manifestó que “...el señor Presidente de la Corte Constitucional se ha referido a la despenalización de la distanasia; el señor Ponente a la despenalización de la eutanasia y el señor Vicepresidente de la Corte a la despenalización de la ortotanasia...” Tal falta de precisión conceptual, además de otras irregularidades formales alegadas, según el Arzobispo, sería argumento suficiente para declarar la nulidad de la sentencia.

La referida solicitud de nulidad se resolvió a través del auto 035 de 1997, en donde se analizaron los argumentos del solicitante y de la aclaración de voto. Allí se estableció que la redacción final de la parte resolutive de la sentencia no contradecía la decisión de la sala plena de la Corte Constitucional en donde se aprobó, por un lado, la exequibilidad de la norma acusada, y por otro lado, considerar la manifestación de voluntad del sujeto pasivo como causal de justificación del hecho. En tal sentido, la redacción final resultaría coherente con la argumentación de la parte motiva y con la decisión formal de la Corte, en tanto el reconocimiento del elemento del consentimiento es uno de los argumentos centrales de la orientación del fallo. Sobre el sentido de la argumentación, en el referido auto se mencionó que “(...) Salvo los magistrados Cifuentes y Naranjo, todos los demás fueron conscientes de que era eso, y no otra cosa, lo que se votaba. Por eso ratificaron con sus firmas el documento que materializa la decisión (...)”. Bajo estas y otras consideraciones se decidió que no había lugar a la declaración de nulidad solicitada.

Ante este pronunciamiento, nuevamente los magistrados Hernando Herrera Vergara, Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa emitieron salvamentos. Los dos últimos mencionaron que los argumentos de la parte motiva de la sentencia no apuntaban a que la manifestación de voluntad o el consentimiento del enfermo terminal justificara la conducta activa de homicidio piadoso, sino la aplicación de tratamientos paliativos y la abstención de aplicar tratamientos o mecanismos artificiales para prolongar la vida⁷. Notablemente molestos, en el documento suscrito por ambos se mencionó que “Se ha llegado hasta el extremo impensable de señalar que «salvo los magistrados Cifuentes y Naranjo, todos los demás fueron conscientes de que era eso, y no otra cosa, lo que se votaba». En este caso la mayoría, privada de todo argumento racional y empírico, ha incurrido en el extravío propio de los ciegos totalitarismos de decretar a sus opositores en estado de insania mental.”⁸

En síntesis, la discrepancia entre los magistrados de la Corte Constitucional consistía en que cada una de las posiciones consideraba apropiada una conclusión diferente como consecuencia directa y lógica de los argumentos expuestos en el cuerpo de la sentencia.

Finalmente, estas observaciones quedaron registradas como salvamentos de voto al auto que resolvió la solicitud de nulidad que, como se anotó, no prosperó, por lo cual el fallo conservó su validez con la redacción con la que se publicó.

Esta travesía argumentativa sobre las interpretaciones disímiles muestra cómo la precisión conceptual, en términos generales, y particularmente en lo que se refiere al tratamiento del tema de la eutanasia, es fundamental. Quizá no se habría presentado la discrepancia si desde el principio, en la deliberación y en las argumentaciones expuestas, se hubiera aclarado el fenómeno objeto de estudio y su nombre concreto. En realidad, tampoco hubo una diferenciación explícita sobre el nombre del fenómeno sobre el cual se debatía; sin

⁷ Salvamento de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa al auto 035 de 1997: “...De conformidad con estos planteamientos, el consentimiento del enfermo terminal no podía autorizar o justificar el homicidio piadoso, puesto que los únicos casos en los que el consentimiento del enfermo terminal podía tener relevancia penal de tipo exculpativo, justificativo o de pérdida de tipicidad, se circunscribían a dos hipótesis: aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal, siempre que tal consentimiento se manifestara en los precisos y expresos términos señalados en la parte motiva de la sentencia.”

⁸ *Ibidem*

embargo, sí se hace evidente que la posición ética de cada una de las dos partes (a favor y en contra) dio lugar a interpretaciones diferentes sobre el contenido y sentido de los argumentos esgrimidos. Estas dos posiciones son las que se abordan en el presente trabajo. Más adelante se establecerá la diferencia entre las posiciones y cómo se oponen frente al “discurso bioético” detrás de los argumentos jurídicos de la Corte Constitucional sobre el tema. En todo caso, antes de eso es preciso hacer las correspondientes precisiones conceptuales con el objeto de evitar nuevos desacuerdos sobre el sentido de los conceptos y los argumentos utilizados.

1.2. Precisiones conceptuales en torno a la eutanasia

Antes de entrar a determinar las diferencias entre las diversas modalidades del fenómeno, es necesario establecer los componentes fundamentales de la eutanasia en general. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española define eutanasia con dos acepciones: la primera, como “Intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura” y la segunda como “Muerte sin sufrimiento físico”. La primera acepción hace referencia a una idea estrictamente material del acto que involucra dos elementos: la intención de un agente activo que da lugar al fallecimiento, y la condición del sujeto pasivo como alguien que padece una enfermedad incurable. Es importante notar aquí la ausencia de un componente de voluntad o de autonomía del sujeto pasivo. La segunda acepción, aún más lacónica, se refiere llanamente a la ausencia de dolor o sufrimiento en el suceso del fallecimiento. Esta segunda referencia integra todavía menos elementos, no se refiere a la situación del sujeto pasivo, ni a la participación de un sujeto activo diferenciado, ni a la condición específica de un padecimiento doloroso.

Por otra parte, desde la perspectiva jurídica, la redacción de la norma relacionada con la punibilidad del “homicidio por piedad”, citada anteriormente, involucra más elementos: por un lado, hace referencia a un sujeto activo diferenciado: “El que matare a otro...”. De otro lado hay una intencionalidad definida: “...por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos...”. Finalmente determina una condición o una calificación específica del sujeto pasivo: “para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad

grave e incurable”. En este desglose de las partes que conforman la norma se hecha de menos un componente que resulta fundamental en los argumentos de la Corte Constitucional al estudiar el tema: la autonomía y la manifestación de voluntad. A partir de estos elementos se pueden identificar otros que resultan fundamentales para establecer el fenómeno al cual se hace referencia al hablar de eutanasia y que tampoco están definidos en las acepciones generales ni en la norma jurídica: primero, en qué consiste la intervención del sujeto activo, es decir, ¿el resultado se produce por acción o por omisión? En segundo lugar, ¿la autonomía fundamentada en la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo es un elemento de la eutanasia como fenómeno o de la justificación jurídica del acto? En tercer lugar, si el padecimiento de sujeto pasivo no se puede definir como doloroso o causante de sufrimiento debido a una situación de ausencia de consciencia ¿aún se puede hablar de eutanasia? Estos y otros elementos son los que permiten establecer un concepto más definido de la eutanasia y de sus posibles modalidades.

1.2.1. Eutanasia en general y distintas modalidades

En los párrafos anteriores se establecieron algunos parámetros generales sobre la eutanasia. Al integrar elementos definatorios adicionales se evidencian las características específicas de modalidades diferenciadas. En este sentido, aunque es posible establecer y añadir factores adicionales que modifican el fenómeno, quedan claros tres elementos: en primer lugar la coincidencia de dos sujetos, uno, llamado activo, que despliega o se abstiene deliberadamente de alguna actividad, y otro, llamado pasivo, que como producto de la intervención del primero, y en atención a una solicitud propia, fallece; en segundo lugar, el padecimiento de una condición médica susceptible de ser calificada como grave e incurable que causa sufrimiento; y en tercer lugar, el fallecimiento del sujeto pasivo.

En cuanto a los elementos adicionales, si, por ejemplo, se integra la cuestión de la forma en que interviene el sujeto activo aparecen dos modalidades: eutanasia activa, cuando el sujeto activo despliega una acción deliberadamente dirigida a producir la muerte de otro, y eutanasia pasiva, cuando el sujeto activo omite aplicar un tratamiento o desplegar una conducta tendiente a prolongar la vida. Si se incluyen los elementos de la manifestación de

voluntad y autonomía del paciente, se puede hablar de eutanasia voluntaria, en la que media la manifestación autónoma del paciente, e involuntaria, cuando no hay manifestación de voluntad debido a un estado de inconsciencia. Adicionalmente pueden referenciarse otras formas de fin de la vida que se pueden clasificar en categorías diferentes, como en el caso en que un sujeto (que no podríamos llamar con claridad sujeto activo) provee herramientas y orientaciones para que un paciente (que tampoco podríamos llamar con claridad sujeto pasivo, en tanto asume al mismo tiempo una posición activa y pasiva) despliegue la actividad tendiente a producir su propio fallecimiento, caso en el cual el fenómeno se podría llamar suicidio asistido.

Dentro de este variado panorama hay una diferenciación que resulta importante, en especial frente al análisis de los argumentos de la Corte Constitucional sobre el tema. Se trata de la limitación del esfuerzo terapéutico y la eutanasia pasiva. Para Teresa Pereira Silva, médica pediatra, en su momento Presidenta de la Subcomisión de Bioética de la Sociedad Argentina de Pediatría, es un error referirse a la limitación del esfuerzo terapéutico o a la limitación del soporte vital como formas de eutanasia. En un comentario sobre un caso en que una mujer solicitó que a su hija de dos años, en “estado vegetativo” desde su nacimiento, le fuera retirado el soporte vital, la médica Pereira consideró que

“La prensa hace referencia a la eutanasia y lo que se discute en el caso Camila es, claramente, la limitación del esfuerzo terapéutico (...) limitación de soporte vital no es eutanasia (...) si no hay consenso, si continúa tergiversándose el término eutanasia, los pacientes en estado vegetativo permanente seguirán conectados a las máquinas que les permiten permanecer con ‘vida’.” (Pereira, 2012)

Dentro de esta forma de entender la eutanasia, quedarían excluidos los casos en que un paciente no está en capacidad de manifestar su voluntad y la decisión de eliminar el soporte vital artificial, caso en el cual, más que eutanasia pasiva, resulta más preciso hablar de limitación del esfuerzo terapéutico.

Sobre esta variedad de elementos y modalidades de fenómenos diferentes, aunque similares en cuanto al resultado, vale la pena mencionar que, en muchos casos, más que

aportar precisión a la definición y delimitación del fenómeno, oscurecen el panorama y confunden. En este sentido y desde una perspectiva un poco limitada, pero al menos clara, el médico Jorge Merchán Price considera que “No puede hablarse de eutanasia, sino solo cuando el enfermo expresamente pide que lo maten. Si esa petición se hace en tiempo real, con el paciente consciente, no hay duda de que se trata de una eutanasia.” (Merchán-Price, 2019). En consecuencia, las conceptualizaciones asociadas a “...términos como eutanasia pasiva, eutanasia directa, eutanasia indirecta, ortotanasia, mistanasia, eutanasia voluntaria, eutanasia involuntaria y muchos otros son realmente obsoletos y ya no deberían ser utilizados. Son ambiguos y no tienen ninguna utilidad práctica...” (Merchán-Price, 2019)

Por lo anterior, y al margen de estas y otras divisiones conceptuales, dado que el presente trabajo tiene por objeto establecer el contenido bioético, de los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre la eutanasia, se considera apropiado establecer los límites conceptuales del siguiente modo: se hablará de eutanasia en el sentido del fallecimiento producido por un sujeto activo calificado (médico) en otra persona (paciente) que padece sufrimientos derivados de una enfermedad o lesión grave e incurable y que manifiesta de forma inequívoca su voluntad de terminar con su vida. En otras palabras, hablaremos de la eutanasia en su modalidad activa, y en los casos en que se haga referencia a la conducta que omite aplicar un tratamiento tendiente a prolongar la vida artificialmente o lo retira si ya se ha implementado, hablaremos de adecuación o limitación del esfuerzo terapéutico para evitar hacer referencia a la eutanasia pasiva como denominación problemática e imprecisa. Del mismo modo, cuando se haga referencia a la situación en que las calidades de sujeto activo y sujeto pasivo coinciden en la misma persona, y un tercero interviene solo para facilitar las herramientas necesarias, hablaremos de suicidio asistido. Aunque estas claridades pretenden ofrecer un panorama conceptual más o menos claro, no se puede perder de vista que en el debate general, jurídico y social, todos estos fenómenos se encuentran emparentados y son usualmente discutidos bajo el mismo rótulo de la eutanasia.

Por lo anterior, aunque la determinación de los aspectos definitorios del fenómeno resulta sumamente importante, y se acepta que algunas diferenciaciones pueden resultar poco esclarecedoras, conviene adoptar una actitud abierta en tanto fenómenos como la limitación

del esfuerzo terapéutico y el suicidio asistido, guardan una relación tan cercana con la eutanasia activa que conviene tenerlos presentes como parte del debate.

En tal sentido, el presente texto adopta la propuesta de Francesc Abel en el sentido de rechazar "...toda terminología que adjetive el término eutanasia –pasiva, indirecta, etc.-, y que sólo lleva a confusión." (Abel et. Al., 2005).

1.3. Situación de la eutanasia en Colombia y el mundo

Una vez establecido el contenido del concepto de eutanasia, al menos al que se refiere el presente texto, resulta importante considerar cómo distintas regiones alrededor del mundo han adoptado posiciones diferentes sobre el tema, valga decir, con una marcada tendencia hacia la liberalización. En este sentido, los ordenamientos internos de cada país representan la forma expresa en que se acepta, se prohíbe o se regula la materia según los debates desarrollados en cada entorno político y social. Con el objeto de establecer un panorama general sobre el tema, vale la pena verificar primero el tratamiento del tema de la eutanasia en diferentes países para abordar de manera comparativa el estado de la situación en Colombia.

1.3.1. Situación de la eutanasia en el mundo

Para comenzar, en el contexto europeo, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo han aprobado legalmente la eutanasia.

En Países Bajos, el tema se encuentra regulado por vía legislativa desde el año 2002; sin embargo, desde 1982, el aporte de avances por vía de jurisprudencia y la creación de diferentes comisiones, entre ellas, la Comisión Estatal sobre Eutanasia (Andruet, 2001) pusieron en debate la necesidad de reglamentación. En los años siguientes se formularon distintos proyectos legislativos originados tanto en el gobierno central como en el cuerpo parlamentario, pero no lograron concretarse, por lo cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo durante mucho tiempo funcionó como una guía (Van Kalmthout, 1995), lo que

refleja una situación parecida a la colombiana en la que, ante la ausencia del tratamiento legal correspondiente, los parámetros fijados por la Corte Constitucional continúan regulando la materia.

En el caso de Bélgica, el primer punto importante en el desarrollo del tratamiento de la eutanasia se presentó en 1997, cuando, a petición del parlamento, el Comité Asesor de Bioética de Bélgica emitió un dictamen que orientó el debate durante los años posteriores y en el que se dispusieron algunos elementos esenciales como la intermediación médica y el carácter terminal del padecimiento. Con la apertura derivada de lo anterior, en el año 2002 se promulga una ley de eutanasia y una ley de cuidados paliativos con las cuales se reglamenta la materia. A diferencia del caso holandés, en esta oportunidad las normas no hacen referencia al suicidio asistido (Lorda & Barrio, 2012).

En el caso de Luxemburgo, en 2009 se expidió la ley sobre eutanasia y suicidio asistido, destinada a adultos capaces que padezcan enfermedades terminales que causen sufrimiento físico o psicológico constante e intolerable, sin posibilidad de alivio. Al igual que en las normatividades de otros países, se establecen los requisitos y condiciones para su práctica relacionadas con la autonomía, la manifestación de la voluntad y el padecimiento patológico. De forma parecida a lo que ocurre en Colombia después de la expedición de la Resolución 1216 de 2015 (posteriormente derogada por la Resolución 971 de 2021), en Luxemburgo se implementó una Comisión Nacional de Control y Evaluación encargada de verificar la adecuada aplicación de los parámetros normativos (Lampert, 2019).

En Alemania, por su parte, en una sentencia de febrero de 2020 el Tribunal Federal estableció que la norma que castigaba el suicidio asistido atentaba contra el derecho a la personalidad y su expresión a través del derecho a una muerte autodeterminada, que se puede presentar en cualquier momento de la vida y no se puede limitar a los cuidados paliativos (Corte Constitucional, sentencia C-233 de 2021).

En Austria, en diciembre de 2020, el Tribunal Constitucional determinó que la norma que castiga la asistencia al suicidio es inconstitucional, en tanto vulnera el derecho a la libre

autodeterminación, a la vida privada y a la igualdad, que se expresan, también, en el derecho a organizar la vida propia y determinar las condiciones para una muerte digna, por lo cual la legislación debe “...adoptar medidas para prevenir abusos y evitar que la decisión de suicidarse esté influenciada por terceros.” (Corte Constitucional, sentencia C-233 de 2021).

En España, en marzo de 2021 se aprobó la ley de regulación de la eutanasia que comprende la posibilidad de autoadministración o de asistencia de un médico. Para ello, la norma exige mayoría de edad, capacidad para el consentimiento, manifestación escrita sobre condición médica y alternativas, manifestación de la voluntad, y que la enfermedad sea grave e incurable. (Corte Constitucional, sentencia C-233 de 2021).

En Francia se encuentra en curso un proyecto de ley sobre el derecho a morir con dignidad, para personas capaces, que se encuentran en una fase avanzada o terminal de una enfermedad grave e incurable que cause “...un sufrimiento físico o psíquico insoportable o ponga a la persona en un estado de dependencia que considere incompatible con su dignidad.” (Corte Constitucional, sentencia C-233 de 2021).

En el caso particular de Suiza, ni la eutanasia ni el suicidio asistido son legales; sin embargo, una especie de vacío legal permite este tipo de prácticas, toda vez que la reglamentación penal castiga el suicidio por motivos egoístas, lo que deja abierta la puerta para la ausencia de penalización cuando los motivos son altruistas⁹. En todo caso se trata de fenómenos diferentes. Aunque la eutanasia y el suicidio asistido puedan tener similitudes, especialmente en cuanto al elemento de la autonomía, difieren en las condiciones, los motivos y la práctica.

⁹ Código Penal Suizo. Artículo 115: Art. 115 1. Homicide / Incitation et assistance au suicide. Incitation et assistance au suicide. Celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une personne au suicide, ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera, si le suicide a été consommé ou tenté, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Traducción libre (no oficial): Cualquiera que, movido por un motivo egoísta, haya incitado a una persona al suicidio, o le haya prestado ayuda con vistas al suicidio, será, si el suicidio ha sido consumado o intentado, castigado con una pena privativa de libertad de cinco años como máximo, o una sanción económica.

En Australia tres estados han regulado la materia, y permiten la eutanasia bajo el cumplimiento de los requisitos de mayoría de edad, capacidad para dar su consentimiento y manifestar su voluntad, padecer una enfermedad que sea incurable, progresiva y terminal, que cause la muerte en un plazo de seis meses o doce meses si es una enfermedad neurodegenerativa y que ocasione sufrimiento intolerable. El medicamento se proporciona al paciente para él mismo se lo administre. En caso de estar físicamente impedido para ello, el médico puede solicitar un permiso para administrar el medicamento. Adicionalmente, la ley incluye una protección de responsabilidad para quienes asistan, faciliten o apliquen la eutanasia (Corte Constitucional, sentencia C-233 de 2021).

En Nueva Zelanda la despenalización de la eutanasia se propuso a través de una ley aprobada en noviembre de 2019, y sometida a un referendo posterior, en 2020, en el que la mayoría de los participantes se mostró a favor de dicha medida. En vista del resultado, la norma entrará a regir en noviembre de 2021. Al igual que en los casos referidos anteriormente, la norma se dirige a adultos que padezcan una enfermedad terminal que produzca intensos sufrimientos, entre otros requisitos.

Pasando al contexto americano, en 2015, la Corte Suprema de Canadá, emitió una sentencia en la que consideró que la prohibición absoluta de ayuda médica para poner fin a la vida puede contravenir, en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias particulares, otros derechos como la libertad y la vida digna (Gimbel, 2016). Bajo este contexto, en 2016 se terminó la prohibición de la eutanasia y se instó a los gobiernos provinciales para que emitieran las reglamentaciones pertinentes. Quebec fue la primera provincia en establecer una reglamentación sobre el tema, según la cual el procedimiento es aplicable en adultos capaces, con diagnóstico de enfermedad grave, incurable e irreversible que produzca intenso sufrimiento físico y psicológico (Reis de Castro et al., 2016).

En Estados Unidos, en general, la eutanasia está prohibida; no obstante, cinco estados han legalizado el suicidio asistido, y aunque se trata de un fenómeno diferente de la eutanasia, sus alcances se pueden extender a esta última en tanto contemplan condiciones similares a las observadas en otras reglamentaciones, como la aplicación en adultos competentes o

capaces, que padezcan enfermedades terminales cuyo pronóstico de vida sea inferior a seis meses. En este caso, los medicamentos se proporcionan para una auto-administración voluntaria (Reis de Castro et al., 2016). En cuanto a la limitación del esfuerzo terapéutico, los publicitados casos de Karen Ann Quinlan y Nancy Cruzan dieron lugar a decisiones judiciales que permitieron la eliminación de soportes vitales para pacientes en estado vegetativo persistente (Dworkin, 1994, Pág. 233)

En América Latina, Colombia es el único país en el cual se encuentra despenalizada la eutanasia. A pesar de la falta de regulación legislativa, los parámetros establecidos por la Corte Constitucional han funcionado como elemento regulador de la actividad que ha dado pie a formulaciones normativas jerárquicamente inferiores a la ley pero con fuerza suficiente para orientar la práctica.

Vale la pena mencionar que en Panamá y Argentina, aunque se prohíbe explícitamente la eutanasia, se respeta la voluntad del paciente de negarse a recibir tratamiento. Incluso se ha previsto la posibilidad de la suscripción de un documento de voluntad anticipada en virtud del cual el paciente puede dejar plasmada su manifestación de manera explícita bajo el cumplimiento de una serie de requisitos.

De manera similar, en Uruguay existe una “Ley de Voluntad Anticipada”, que con fundamento en la autonomía del paciente, no permite la eutanasia, pero respeta su voluntad de negarse a recibir tratamiento.

Por su parte en Bolivia y Brasil, la normatividad penal contempla el homicidio por piedad con un tratamiento relativamente benévolo de pena reducida (Beltrán 2019).

En Chile se encuentra en trámite un proyecto de ley presentado en 2021 sobre muerte digna y cuidados paliativos que reconoce el derecho a solicitar asistencia para morir en los casos de enfermedades incurables que disminuyan irreversiblemente las capacidades del paciente y le sometan a sufrimientos físicos persistentes e intolerables que no pueden ser aliviados. (Corte Constitucional, sentencia C-233 de 2021).

En todas las regulaciones mencionadas se encuentra el elemento común de la capacidad, el consentimiento y la manifestación de la voluntad del paciente, lo que entraña una concepción de la autonomía como fundamento de las decisiones individuales. Más adelante se estudiará en profundidad el elemento de la autonomía y cómo se contrapone con una concepción de la sacralidad de la vida conformando los dos polos entre los cuales se debaten las decisiones políticas e institucionales sobre la despenalización y regulación de la eutanasia.

1.3.2. Situación de la eutanasia en Colombia

Como se mencionó anteriormente, mediante sentencia C-239 de 1997, la Corte Constitucional colombiana emitió algunas consideraciones interpretativas sobre el delito de homicidio por piedad y estableció las condiciones particulares bajo las cuales se configura la eutanasia, caso en el cual no habría una conducta punible. En otras palabras, despenalizó la eutanasia y solicitó al cuerpo legislativo establecer la normatividad pertinente sobre el tema.

Posteriormente, mediante sentencia T-970 de 2014, y ante la ausencia de regulación específica a pesar de la solicitud referida, la Corte Constitucional destacó la ausencia de protocolos o reglamentos para la aplicación de la eutanasia más allá de lo establecido en la sentencia de 1997, por lo cual ordenó al Ministerio de Salud emitir una directriz para que los prestadores del servicio de salud, conformen un comité científico interdisciplinario que se encargue de vigilar la aplicación y la imparcialidad de los procedimientos, así como ejecutar el acompañamiento correspondiente a los familiares y parientes.

En atención a lo anterior el Ministerio de Salud expidió la Resolución 1216 de 2015 (posteriormente derogada por la Resolución 971 de 2021) mediante la cual estableció una serie de directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. De manera complementaria expidió también la Resolución 4006 de 2016 mediante la cual se creó un comité interno en el Ministerio de Salud para para

controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad, y regular su funcionamiento.

Posteriormente, a través de la sentencia T- 544 de 2017, la Corte reiteró el llamado a regular el tema e implementar la normatividad correspondiente, en virtud de lo cual el Ministerio de Salud expidió la Resolución 825 de 2018, con el objeto de reglamentar el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes.

Recientemente, mediante Resolución 971 de 2021, el Ministerio de Salud emitió una nueva reglamentación sobre el tema con el objeto de “...establecer disposiciones para la recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia como forma de ejercer el derecho a morir con dignidad...”

Finalmente, hasta donde se encontraban definidos los parámetros para la aplicación de la eutanasia, una de las condiciones era el padecimiento de una enfermedad terminal. Mediante sentencia C-233 de 2021, la Corte Constitucional extendió la posibilidad de acceder a la eutanasia a quienes padezcan una enfermedad grave e incurable, aunque no sea terminal, pero igualmente produzca intenso sufrimiento.

Como consecuencia de lo anterior, actualmente se encuentran en curso algunos proyectos de ley sobre la materia. Por un lado, está el proyecto de ley 063 de 2020 radicado por senadores y representantes a la Cámara. En dicho documento se propone una regulación sobre la garantía del derecho a morir dignamente, los requisitos para la aplicación de la eutanasia, el trámite de la solicitud, la intervención del comité científico interdisciplinario para morir dignamente, la regulación sobre la objeción de conciencia, el documento de voluntad anticipada, una cláusula de exclusión penal y la adición de un inciso al artículo 106 del código penal. La propuesta se fundamenta en que la ausencia de una regulación por vía legal, es uno de los principales obstáculos para quienes pretenden acceder al derecho a una muerte digna y para los profesionales de la medicina que realizan este tipo de procedimientos,

en términos de seguridad jurídica. Un proyecto similar fue radicado también bajo el número 007 de 2021. (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

Por otro lado, también se tramita el proyecto de ley 070 de 2020 radicado por el senador Armando Benedetti Villaneda, en el cual se abordan los temas de condiciones y procedimiento aplicable, requisitos y contenido de la solicitud, petición por manifestación de voluntad anticipada, registro de solicitudes, creación de una Comisión Nacional de Evaluación y Control Posterior de Procedimientos Eutanásicos y Suicidio Asistido y protección de los derechos de los pacientes. Como fundamento se exponen las razones que se habían aportado en un trámite anterior (proyecto de ley 70 de 2012) donde se reiteran los argumentos de la Corte bajo la consideración de que el marco legal vigente (resoluciones administrativas) no es suficiente para responder a las necesidades de la población. Además, la reglamentación legal desarrollaría el principio constitucional de la dignidad humana y permitiría generar mayor seguridad jurídica para evitar obstáculos en el ejercicio del derecho. (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

Por último, también está en curso el proyecto de ley 355 de 2020 radicado por el Ministerio de Salud y Protección Social, que se pronuncia sobre los criterios y requisitos para el acceso al derecho a una muerte digna, el documento de voluntad anticipada, consentimiento sustituto, procedimiento diferencial para menores de edad y adultos, comités científicos interdisciplinarios para revisar y validar las solicitudes. Como fundamento, el proyecto menciona que en lo que corresponde al ejercicio de los derechos al final de la vida se ha dado prelación a la autonomía y la dignidad humana, junto con las libertades fundamentales a través de las cuales se expresan. En tal sentido, el sufrimiento como experiencia subjetiva no es susceptible de medición y se presenta independientemente de la terminalidad de la condición médica. (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

En virtud de la reciente expedición de la mencionada sentencia C-233 de 2021, que eliminó el requisito de la condición terminal para acceder a la eutanasia, tanto las regulaciones administrativas vigentes como los proyectos de ley, deberían modificarse para incluir la novedosa previsión de la jurisprudencia.

1.3.3. Autonomía como parte del debate

Una buena parte del debate se ha centrado en el tema de la autonomía. Varios pensadores contemporáneos se han referido a este principio como elemento medular de la discusión sobre la eutanasia.

Por ejemplo, Xabier Ibáñez (2004), médico internista de la Fundación Matía de San Sebastián, en Gipúzcoa, España, se ha pronunciado sobre la forma en que los avances biotecnológicos y biomédicos han modificado las condiciones de inicio y fin de la vida, desde el desarrollo de anticonceptivos y contraceptivos hasta las tecnologías de soporte vital, factores que han elevado y modificado la posibilidad de ejercicio del derecho a decidir, para lo cual además se han desarrollado herramientas que permitan identificar y garantizar la autonomía, como el consentimiento informado y los documentos de voluntad anticipada.

Por su parte, el Instituto Borja de Bioética (2005), en Barcelona, en su declaración sobre una posible despenalización de la eutanasia en España, se ha referido a los elementos fundamentales de consentimiento del paciente, situación de patología que lleve ineludiblemente al fallecimiento, y sufrimiento insoportable como parámetros para considerar la opción de la eutanasia.

En este sentido, el padre Antonio Beristain S.J. (1998), considera que "...la persona humana es el titular último de su libertad y su conciencia". Bajo este precepto, en atención a la regulación de temas como la eutanasia, señala que las normas obedecen o dependen en cierto modo de un sustento moral, visión que el presente texto comparte y en la cual fundamenta la pertinencia de una reflexión que apoye las decisiones jurídicas y legales que se encuentran pendientes. Por la misma razón se considera acertado el planteamiento de Engelhardt de que la decisión principal no le corresponde al médico sino al enfermo, lo cual constituye un reconocimiento de la autonomía, muy lejos de una promoción del homicidio como suponen algunos críticos (Engelhardt, 2001).

Bajo estas consideraciones es importante anotar que en Colombia, a partir del emblemático pronunciamiento de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-239 de 1997, se ha logrado comprender la eutanasia como un acto que no contraviene los derechos fundamentales de las personas ni atenta contra los principios constitucionales. Justamente dentro de este marco y gracias a la referida comprensión se emitieron las resoluciones 1216 de 2015, 825 de 2018 y 971 de 2021 del Ministerio de Salud; no obstante, aún falta la implementación de alguna forma de divulgación que permita una asimilación social cada vez más amplia de la forma en que se ha regulado, hasta el momento el tema (Delgado 2017).

Para esta forma de conceptualizar el fenómeno se han desarrollado consideraciones que otorgan relevancia a la libertad individual y la autonomía, lo cual se evidencia en las argumentaciones incluidas en las sentencias de la Corte Constitucional mencionadas y que se analizarán en profundidad más adelante.

Vale la pena resaltar que los mencionados avances en la regulación de la materia tienen como fundamento inicial el cambio de esquema político que supuso la Constitución de 1991, pues es a partir de ella que se crea la Corte Constitucional. Adicionalmente, “...siguiendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se incluyó una carta de derechos, artículos 11 al 41 (Título II, Capítulo 1), que debían ser garantizados y protegidos de manera especial por el Estado en tanto derechos fundamentales...” (Díaz, 2017).

No obstante, a partir de la expedición de la sentencia C-239 de 1997 los parámetros estaban expuestos, pero solo a partir de la sentencia T-970 de 2014 y la Resolución 1216 de 2015 derivada de ella (posteriormente derogada por la Resolución 971 de 2021), los parámetros se tornaron prácticos en relación con la fijación de directrices aplicables de manera concreta (Díaz, 2017).

En todo caso, a pesar de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Salud y la implementación de Comités Científicos Interdisciplinarios, sigue pendiente la reglamentación por vía de ley a través del congreso, por lo cual el debate aún no está terminado. Las opiniones a favor y en contra

siguen circulando a nivel institucional y social, y constituyen elementos importantes para el desarrollo de parámetros eficaces en la regulación de la materia y en el debate social.

A partir de estos y otros pronunciamientos se empieza a hacer evidente la necesidad de involucrar el principio de autonomía como elemento fundamental de la eutanasia, relación no libre de dificultades, sobre todo al considerar las circunstancias de ciertas enfermedades y las condiciones particulares en las que se pueden encontrar los pacientes y en las que puede ser difícil contar con una manifestación de voluntad libre de vicios.

De acuerdo con lo expuesto, para abordar el tema de los argumentos bioéticos de la Corte Constitucional, se acudirá a la perspectiva de Ronald Dworkin frente al tema, teniendo en cuenta, en primer lugar, la definición limitada y concreta de la eutanasia mencionada anteriormente, así como esos otros fenómenos que, aunque se diferencian, pueden hacer parte del debate (limitación del esfuerzo terapéutico y asistencia al suicidio). En segundo lugar, será necesario construir y explicar la relación de la autonomía y la sacralidad de la vida con el fenómeno que se pretende discutir. En tal sentido, en el capítulo siguiente se abordará la conceptualización de estos términos desde la perspectiva de Dworkin.

2. Capítulo Segundo. Valor intrínseco, sacralidad e inviolabilidad de la vida humana, autonomía y dignidad desde la perspectiva de Ronald Dworkin

Los argumentos de la Corte Constitucional al abordar el tema de la eutanasia tienen un contenido bioético importante. Detrás de esas razones existe una respuesta o, al menos, una posición frente al debate; existe un discurso bioético que fundamenta una posición y una decisión con repercusiones jurídicas.

En ese sentido, la labor argumentativa de la Corte Constitucional sobre la eutanasia es el recipiente de los elementos en controversia. La faceta reguladora con la que concluye ese ejercicio, es el depósito de una posición que responde a unos argumentos que han sido objeto de análisis y escrutinio, que se aprueban después de un debate serio y que constituyen una orientación estrechamente vinculada con los principios fundamentales establecidos en la Constitución Política.

No obstante, a pesar de la formalidad jurídica y pública que pueda suponer un fallo de la Corte Constitucional o las resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud, incluso aunque el congreso finalmente legislara sobre el tema, el debate bioético continuará vigente. Independientemente del alcance de las diferentes herramientas regulatorias, la naturaleza liberal de las democracias occidentales modernas es coherente con la idea de que no corresponde al gobierno establecer parámetros morales o religiosos (Dworkin, 1994. Pág. 25); y respecto de la eutanasia, el debate recae indefectiblemente sobre este tipo de parámetros. Por esta razón, resulta necesario insistir en una identificación clara de los elementos involucrados, para comprender, como individuos y como sociedad, en dónde está verdaderamente la controversia y hacia donde se puede orientar.

Bajo esta precisión, ahora se abordará lo que para Dworkin constituye el elemento central del debate, que es justamente, la diversidad en las formas de respetar el valor de la vida humana, y no su reconocimiento o su negación. Para esto, es preciso establecer cómo las diferentes posiciones frente a la eutanasia coinciden en otorgar valor a la vida humana, pero difieren en la forma en que consideran que se respeta ese valor.

Ahora bien, para identificar en qué consiste el valor de la vida humana y entender por qué se construyen diferentes posiciones cuando hay acuerdo frente a la relevancia del objeto moral, es necesario abordar también los conceptos de dignidad y de autonomía, razón por la cual vale la pena identificar la forma en que Dworkin se aproxima a estas ideas. Antes de abordarlas, se expondrán los conceptos que este autor propone como elementos necesarios, esto es, fundamentación derivada y autónoma de la argumentación, valor intrínseco de la vida humana, sacralidad e inviolabilidad.

2.1. Valor intrínseco, sacralidad e inviolabilidad de la vida humana

En el texto de “El Dominio de la Vida”, a través de la narración de algunos casos emblemáticos en los Estados Unidos, Dworkin (1994) plantea una identidad de valoración en las posiciones contrarias y extremas sobre los asuntos relacionados con el inicio y el fin de la vida, el aborto y la eutanasia. Esa coincidencia está en el reconocimiento del valor de la vida en general y de la vida humana en particular. Tanto la posición extrema a favor como la posición extrema en contra están de acuerdo (si es posible decirlo así) en que se trata de un asunto cuya relevancia moral valida el debate y la necesidad de construir argumentaciones que permitan comprender la situación, identificar el objeto sobre el que se delibera, y explicar las razones por las cuales se configura una contienda o, al menos, un cuestionamiento moral.

Para esto, Dworkin propone varias distinciones y conceptualizaciones que, inicialmente, plantea por separado. En la medida en que se van integrando al panorama de la propuesta, van permitiendo identificar con mayor claridad la coincidencia entre las distintas posiciones frente al objeto del debate y su valor moral.

Para poder identificar con claridad el planteamiento y el vínculo entre sus diferentes partes, a continuación, se establecerá la distinción entre fundamentación derivada y fundamentación autónoma, lo que permitirá abordar el tema del valor intrínseco de la vida humana, y posteriormente, la distinción entre intereses de experiencia e intereses críticos, que a su vez dan pie para concretar, finalmente, el vínculo con la autonomía y la dignidad.

2.1.1. Fundamentación derivada y autónoma

La inquietud cuyo análisis permite acceder al ejercicio argumentativo consiste en establecer por qué es valiosa una vida humana. Para esto, Dworkin propone una diferenciación entre una fundamentación de carácter derivado y una de carácter autónomo. Por el primer tipo se entiende aquella que se construye a partir del reconocimiento de un sujeto de derechos, con todas las implicaciones vinculadas con la protección y la garantía de ellos, cuyo desarrollo se traduce en intereses subjetivos amparados por la constitución, por el andamiaje legislativo y jurídico, y en general, por el contrato social; se trata entonces, de una fundamentación derivada porque se legitima a partir de una atribución previa de prerrogativas de cuya existencia se desprende el deber moral de protección. El segundo tipo consiste en el otorgamiento de valor por la existencia misma de la vida sin relación con derechos o intereses atribuidos a un individuo; se considera autónoma en tanto no depende de un reconocimiento previo. El fenómeno mismo, en virtud de su ser, está dotado de valor.

Si bien esta diferenciación se puede aplicar al analizar los debates del aborto y la eutanasia, conviene distinguir cómo resulta comprensible desde ambas perspectivas, ya que frente a uno y otro caso, Dworkin plantea la necesidad de una fundamentación autónoma. En el caso del aborto, los argumentos que pretenden reconocer al feto como sujeto de derechos con intereses propios que deben ser objeto de protección, se pueden controvertir a través de consideraciones de corte biológico relacionadas con las distintas fases del proceso de gestación y las implicaciones de los diferentes niveles de desarrollo, por lo cual no es posible establecer con claridad a partir de qué momento se puede hablar de un individuo con condiciones y perspectivas subjetivas. Hay posiciones que pretenden tal reconocimiento desde la concepción misma, mientras otras intentan determinar un momento específico del desarrollo para ello. Lo relevante está, en que el debate en torno al aborto, no responde a razones derivadas del reconocimiento previo de derechos e intereses que deban ser objeto de protección por residir en cabeza de un sujeto determinado. El valor de la vida humana consiste en la condición humana misma, dotada de un valor intrínseco. Lo que se reconoce

no es el deber de protección de un derecho, sino de algo que es valioso por sí mismo. Esta idea remite al concepto de sacralidad de la vida que será analizado más adelante.

En cuanto a la eutanasia, la necesidad de fundamentación autónoma es menos clara. Dworkin considera que la reflexión sobre intereses de experiencia e intereses críticos, que acompañan la valoración de la vida, entraña una deliberación mediada por una voluntad independiente que tiene sus propias estructuras, y aunque se vincula con derechos e intereses, estos son relevantes, no por el reconocimiento y protección que merecen, sino porque responden a una evaluación que el sujeto hace sobre su propia vida y sus condiciones. Esa valoración no responde a derechos e intereses sino a una concepción profunda de la vida misma vinculada con su valor, su significado y su relevancia moral.

En líneas generales, para el referido autor, el debate sobre la eutanasia requiere una fundamentación autónoma; sin embargo, no es tan claro que se pueda prescindir de una fundamentación derivada. Esta última se hace relevante al pensar en la vida y en la muerte digna como derechos. En ambos casos, es decir, tanto para las posiciones a favor como para las posiciones en contra, hay derechos fundamentales que resultan sumamente relevantes para el debate.

Sobre este punto, Germán Calderón Legarda (1997) propone una distinción según la cual un derecho puede ser fundamental, pero no por ello, absoluto. Es aquí donde identifica lo que ha llamado una falsa dicotomía, en tanto lo que está en juego no es la habilitación para tomar una decisión que respete o vulnere algo digno de protección, sino para comprender y aceptar alternativas de tratamiento y respeto de lo valioso: "...lejos de estancarnos en la dicotomía relativo vs. absoluto, lo que debemos hacer es llegar a un reconocimiento de que ciertos derechos son fundamentales, pero no absolutos." En este sentido, la división entre fundamentos autónomos y derivados contribuye con la argumentación sobre cómo la eutanasia no pretende vulnerar el valor de la vida sino proponer la opción de diversas formas de respetarlo.

En todo caso, una fundamentación autónoma para reflexionar sobre la eutanasia es fundamental en tanto se vincula con el concepto de valor intrínseco de la vida humana, autonomía y dignidad que finalmente están en el centro del debate y de las opiniones cada posición. Sin embargo, la fundamentación derivada tampoco resulta ajena a las consideraciones sobre intereses críticos y de experiencia que se expondrán más adelante.

2.1.2. Valor intrínseco

Dworkin intenta profundizar en la identificación del origen y en la definición de un concepto de valoración intrínseca. Trata de responder a la pregunta de cuándo o por qué algo puede estar dotado de ese tipo de valor. En ese intento propone como ejemplos el caso de una pintura, una obra literaria y el arte en general, una especie animal o vegetal en peligro de extinción, la diversidad biológica, etc.; son todos estos, casos en que un objeto es valorado por sí mismo, por lo que implica su misma existencia y no porque se derive un deber de protección de un reconocimiento previo¹⁰.

Ahora bien, hay dos formas de explicar la construcción de ese valor o de esa forma de valoración: primero, por un proceso de asociación o designación, que es lo que ocurre cuando una determinada especie animal se considera una representación divina o cuando se vincula con un determinado grupo social; segundo, por historia, es decir, por el proceso que atravesó el objeto valioso para llegar a serlo. Es lo que ocurre con las manifestaciones artísticas, en tanto "...incorporan procesos de creación humana que consideramos importantes y admirables." (Dworkin, 1994, pág. 101). También ocurre frente a la naturaleza cuando se adoptan actitudes similares como la indignación ante la extinción de una especie por la acción humana. Se pueden aventurar argumentos utilitarios como la satisfacción que produce ver a cierto tipo de animal, o la información que se puede extraer de su estudio, o porque es necesario o interesante conservar la variedad. Sin embargo, ninguno de estos argumentos explica por qué o cómo el valor se incorpora al objeto mismo de valoración, ni

¹⁰ "(...) También trataremos de mostrar que la idea de lo sagrado, lejos de ser extraña o misteriosa, es familiar, incluso un lugar común —las opiniones de mucha gente sobre el arte o la naturaleza presuponen implícitamente que también estos fenómenos tienen una especie de valor sagrado—. (...)" (Dworkin, 1994, pág. 37).

cómo responde a lo que implica el avance, la construcción, el logro, el camino recorrido. (Dworkin, 1994, pág. 102).

Las explicaciones anteriores aportan ejemplos de lo que se considera valioso sin referencia a un esquema racional, utilitario o incremental; sin embargo, no consigue ajustar una definición clara del origen de dicha consideración o de las razones que la fundamentan. Se identifica, sí, una intuición sobre el reconocimiento de ciertas cosas por sí mismas, pero no queda claro si se origina en la representación, en el proceso creativo, en el logro adaptativo, en un fundamento metafísico, etc.

En este sentido, aunque Dworkin no hace una remisión expresa a una cierta forma de intuición para reconocer el valor intrínseco, sí lo vincula con la idea de sacralidad en su dimensión secular. Este es uno de los aportes más importantes de la propuesta ya que permite identificar una idea de lo sagrado, desligada de una intervención divina de la cual se derive el deber de respeto, cuidado y honra del bien valioso.

Más adelante se verá con mayor profundidad la influencia de los intereses críticos y de experiencia en la determinación del valor intrínseco de la vida; sin embargo, en este punto vale la pena llamar la atención sobre cómo el valor intrínseco y la sacralidad se relacionan con una vida humana considerada en un sentido integral, es decir, incluyendo aspiraciones, ideales, planes y actividades tendientes a la satisfacción de metas con significado individual profundo que apuntan al florecimiento humano. Estos y otros elementos trascendentales constituyen partes fundamentales de una vida humana más allá del mero fenómeno biológico, y determinan aquello que hace que cada vida tenga el carácter de sagrado en sentido laico o inviolable como lo llamaría Dworkin.

Se podría contradecir que el valor intrínseco no es tal si depende de un contenido, de un desarrollo, o de un camino recorrido; no obstante, desde la perspectiva de Dworkin, la historia, entendida como la narrativa individual, la biografía, la construcción, el logro y los demás fundamentos que se han mencionado pueden, o no, tener cierta calificación independiente según el análisis que de cada uno de ellos se hiciera, pero lo relevante está en

que es la integración de esos elementos en el conjunto de la vida humana lo que justifica y se combina con la intuición o el instinto que reconoce su valor intrínseco.

2.1.3. Sacralidad e inviolabilidad

Para acercar lo sagrado a una concepción desligada de consideraciones religiosas, se vincula esta idea con el concepto de inviolabilidad. Lo sagrado, desde el punto de vista laico, es lo inviolable. Por qué es inviolable, es lo que se procura responder a través de las consideraciones sobre el valor intrínseco, lo que significa y en qué se sustenta¹¹.

Al respecto, y como aclaración del vínculo entre lo sagrado y lo inviolable, que además se relaciona con el valor intrínseco, Manuel Atienza (2004) considera que una universalización del concepto de sacralidad, esto es, una conceptualización desligada de la percepción estrictamente religiosa supone

“...definir lo ‘sagrado’ como aquello sobre lo que ninguna autoridad política tiene competencia: el creyente se guiará entonces, en esa esfera, por los criterios que le dicta su religión, y el no creyente por los que le dicta su conciencia, en la que nadie, sino él, puede entrar.”

De acuerdo con lo anterior, para definir en qué consiste el valor intrínseco, qué cosas lo encarnan y por qué la vida humana es una de ellas, se han dado ejemplos de objetos respecto de los cuales se reconoce, pero la única referencia a las razones o fundamentos que lo originan y lo sustentan se presenta en las fuentes de asociación e historia (construcción, camino, logro, biografía). Aunque el proceso como fundamento de la valoración intrínseca, muchas veces tiene respaldo en la idea de la expresión creativa de dios, otras veces, sin acudir a la imagen divina, se reconocen expresiones creativas que también dotan de valor, tal es el caso, por ejemplo, de los ecologistas que atribuyen ese valor intrínseco a la naturaleza como

¹¹ En general, Dworkin presenta el término “inviolable” como alternativa al uso del término “sagrado” para referirse al valor intrínseco: “(...) Pero sagrado tiene, ciertamente, connotaciones religiosas no eliminables para muchas personas, y por tanto utilizaremos a veces el término inviolable, en su lugar, para significar lo mismo, a fin de poner de relieve la posibilidad de la interpretación secular.” (Dworkin, 1994, pág. 37).

fuerza procreadora y expresión de un propósito místico y misterioso que agrupa a todas las expresiones vitales (Dworkin, 1994, pág. 107).

Si no hay un fundamento sólido sobre la razón de lo sagrado e inviolable, más que una inclinación o una intuición, se podría considerar la versión escéptica de que toda valoración sea, finalmente, una superstición (Dworkin, 1994, pág. 109). Si bien se puede reconocer un fundamento en el argumento del proceso, de la biografía y de la narrativa individual, como extensión se podría proponer también la singularidad. Si lo sagrado tiene una dimensión secular, que para Dworkin está en el concepto de lo inviolable, y la construcción de una narrativa individual vinculada con ideales, aspiraciones y metas constituye parte de lo que otorga valor intrínseco, entonces la individualidad de una determinada forma de vida que responde a una biografía, con todos los atributos, peculiaridades y características propias resulta fundamental para reconocer el carácter inviolable de las expresiones vitales humanas. De forma similar, aunque desprovisto del elemento volitivo, una especie animal o vegetal se puede considerar sagrada con fundamento en el desarrollo evolutivo como proceso creativo, de dios o de la naturaleza, y además, también porque ese proceso implica que si desaparece, esa singularidad no podrá replicarse nunca más. Es quizá también el valor de la diversidad natural y el de cada cosa que es producto de un proceso largo y complejo, hasta cierto punto creativo, no como manifestación de una intención o de una voluntad sino de la integración aleatoria (y afortunada, en tanto creativa) de elementos de construcción. Singularidad, diversidad, complejidad.

Hasta este punto queda claro, entonces, que en los debates morales sobre el inicio y el fin de la vida, y particularmente en lo que corresponde a los objetivos del presente trabajo, los argumentos de una y otra posición pueden tener fundamentos autónomos y derivados. Los derivados se relacionan con la valoración otorgada en virtud de un reconocimiento previo de derechos que deben ser protegidos, mientras que la fundamentación autónoma hace referencia al valor intrínseco que se vincula con las ideas de sacralidad e inviolabilidad de las que gozan ciertas cosas. ¿En qué se fundamenta esa inviolabilidad? Aunque Dworkin no define con claridad las razones que permiten atribuir o reconocer el valor intrínseco, da algunas pistas al mencionar los procesos de asignación e historia como elementos de

identificación o de construcción del concepto. En todo caso, la conclusión llega solo hasta el planteamiento del fenómeno, quizá intuitivo, de reconocer que como sociedad, y seguramente también como individuos, las personas están en contacto con cosas que son estimadas independientemente de su utilidad, de su cantidad, o de cualquier otra consideración derivada de reconocimientos o condiciones ajenas a su misma esencia. La vida humana es una de esas cosas, y eso se hace evidente cuando los argumentos a favor y en contra de la eutanasia acuden a consideraciones diferentes del derecho a algo (a vivir, a morir dignamente, etc.) y tratan de explicar por qué se debe conservar en cualquier circunstancia o por qué solo debe serlo bajo ciertas condiciones de dignidad, de autonomía, o de otros atributos propios de lo que la constituye más allá del mero fenómeno biológico.

A medida que se avanza en la construcción e identificación de los conceptos de valor intrínseco, sacralidad e inviolabilidad se hace evidente como interactúan entre sí. Al hacer referencia a las consideraciones de valoración desligadas de reconocimientos previos, es decir, cuando se indaga por una fundamentación autónoma, independiente de atribuciones específicas de derechos o condiciones particulares, se hace evidente la importancia de la individualidad o la singularidad mencionada anteriormente. Los proyectos personales representados en aspiraciones y actividades tendientes a la satisfacción de parámetros individuales de vida, permiten construir una biografía que otorga significado, reconoce el valor y evidencia lo inviolable de cada expresión vital particular.

Para efectos del análisis que posteriormente se elaborará en relación con los argumentos de las sentencias y salvamentos de voto de la Corte Constitucional colombiana sobre la eutanasia, se puede convenir que la reflexión retrospectiva identifica el valor intrínseco, la sacralidad y la inviolabilidad de la vida humana. Esta forma de entender su importancia no se queda en la intuición perceptiva, sino que acoge una de las fuentes propuestas, es decir, la importancia de la biografía como historia, como narrativa individual, la construcción, el logro, la configuración elaborada y compleja de una vida humana; y solo a través de la evaluación integral del recorrido se establece y comprende ese valor. Esto permite identificar los contornos de lo que se podría entender por valor intrínseco y las razones por las cuales una vida humana se puede etiquetar con ese concepto. De forma casi

paralela, la sacralidad se revela como consecuencia directa de lo anterior, siempre que se acepte que aquello que goza de un valor moral por sí mismo, por su existencia, es lo mismo que se puede considerar sagrado, tanto desde el punto de vista religioso como desde el punto de vista laico.

Ahora bien, para terminar de aclarar cómo lo sagrado se puede entender desde un punto de vista separado de la perspectiva religiosa, resulta ilustrativo mencionar que los griegos adoptaron dos palabras diferentes para referirse a la vida y quizá a sus diferentes facetas: por un lado estaba el vocablo “zoe” que hacía referencia a la vida como fenómeno biológico, y por otro lado está “bios”, en referencia a la vida “...en tanto que vivida, formada por el conjunto de acciones, decisiones, propósitos y acontecimientos que componen lo que ahora llamamos una biografía.” (Dworkin, 1994, pág. 111). Para aclarar esta diferencia es preciso considerar el supuesto de lo que implica una persona, esto es, emociones, capacidades e intereses que convergen en una creación formada a partir de esfuerzos, reflexiones y decisiones, que a su vez responden a proyectos formulados y realizados, logrados en mayor o menor medida, metas, y en fin, todo aquello con lo que los humanos construyen su propia vida y moldean su narrativa individual. Lo importante aquí es el valor de lo construido como expresión singular y compleja. El fundamento de lo sagrado se encuentra entonces en el valor de la creación, tanto natural como humana.

A partir de lo anterior se puede descifrar otro componente importante. Habiendo dicho que la biografía, la narrativa individual, la construcción y la interacción de emociones, intereses y acontecimientos son lo que dota de valor intrínseco, es entonces la negación o la imposibilidad de desarrollar intereses, desempeñar acciones, padecer acontecimientos, tomar decisiones, adquirir y aplicar capacidades, adoptar y conseguir propósitos, lo que desconoce el valor intrínseco de la vida humana.

La anterior es una maniobra similar a la aplicada por Axel Honneth (1997) al formular su propuesta de una ética del reconocimiento. A partir de la identificación de la ofensa moral y de la forma en que implica un desconocimiento del otro, se plantea que, si ese desconocimiento da lugar a ofensas morales, en el sentido contrario, el reconocimiento debe

identificar criterios morales. En otras palabras, las actitudes morales están conectadas con el ejercicio del reconocimiento¹².

De forma un tanto parecida, Dworkin plantea que el impedimento para acceder y desarrollar los componentes de lo que se considera que constituye una vida humana, más allá de lo estrictamente biológico, es lo que puede vulnerar o contravenir su valor intrínseco. En el sentido contrario, la potencialidad, la ausencia de obstáculos para desarrollarla o transformarla y la posibilidad de acceder a los elementos y condiciones de lo que constituye una vida humana es lo que le otorga un valor intrínseco. De este modo, "...deploramos la frustración de la vida, y no su mera pérdida, [lo que] parece ajustarse adecuadamente a nuestras convicciones generales acerca de la vida..." (Dworkin, 1994, pág. 119). En otras palabras, lo doloroso o indeseable en la terminación de una vida humana no es la simple cesación del funcionamiento de la máquina biológica sino la imposibilidad de construir y participar de todas las cosas que la conforman. Esta es una afirmación que tendrá repercusiones importantes en cualquier debate sobre la eutanasia y en las razones para oponerse o promover su aprobación y regulación.

De acuerdo con lo anterior, lo contrario a la moral no es el final de la vida sino su frustración. Bajo este supuesto, la muerte, y especialmente la prematura no es la única forma de frustración de una vida, también puede ocurrir "...por otras clases de fracasos: por deficiencias físicas o psíquicas, por la pobreza, por proyectos mal concebidos, por errores irrevocables, por falta de preparación, o incluso por pura mala suerte..." (Dworkin, 1994, pág. 121). Estas, entre otras posibles situaciones pueden evitar que una persona satisfaga sus intereses y logre una vida floreciente. Esto permite plantear la pregunta sobre si una muerte prematura es siempre la forma más grave de frustración de una vida o si el fallecimiento podría, eventualmente, minimizar esa frustración. Cada una de estas alternativas supone una

¹² En la propuesta de Honneth, bajo una concepción teleológica, las actitudes morales lo son en atención al objetivo deseable del bienestar humano. Lo que evita la ofensa moral contribuye con el bienestar, y por lo mismo, sirve para establecer lo moralmente aceptable. En tal sentido, el desconocimiento da lugar a ofensas morales, de modo que el reconocimiento, implica una actitud moral. Ese reconocimiento tiene facetas intersubjetivas e individuales. Cuando se satisface la faceta intersubjetiva, permite construir un esquema reflexivo de relación consigo mismo en donde el reconocimiento se revierte en autoconfianza, autorrespeto y autoestima.

posición conservadora (la primera) y una liberal (la segunda). Lo relevante en esta dualidad es que cada uno de esos enfoques supone formas de plantear o percibir la mejor forma de respetar el valor intrínseco de la vida humana. Las razones para optar por cualquiera de estas alternativas son siempre "...profundas, extraídas consciente o inconscientemente de una amplia red de convicciones acerca del sentido de la vida y el significado moral de la muerte." (Dworkin, 1994, págs. 121 y 122).

Para entender los motivos por los cuales se adopta una u otra posición, Dworkin menciona la "inversión", en el sentido en que se había referido anteriormente al fundamento histórico del valor intrínseco, es decir, al camino recorrido, al proceso creativo que da lugar a una configuración elaborada y compleja de una vida humana. La perspectiva conservadora otorga mayor valor a la inversión natural, biológica y, según el enfoque, divina; mientras que la posición liberal concede mayor valor a la inversión humana.

Esa idea de la "inversión" permite hablar en términos de "desperdicio". ¿Cuándo se desperdicia más una vida humana, en el evento en que deja de funcionar la maquinaria biológica, o cuando otras circunstancias impiden el desarrollo de las potencialidades que la constituyen? Desde el enfoque conservador, el fallecimiento como fenómeno supone la forma más radical de desperdicio o de frustración. Desde la perspectiva liberal el impedimento para desarrollar una vida en condiciones de dignidad, o terminar con una agonía larga y dolorosa una vida que pudo haber sido gratificante, pueden ser formas de desperdicio o frustración más graves que el fallecimiento mismo.

"Ésta es una concepción menos conservadora porque niega que la muerte biológica siempre constituya una burla a la naturaleza. Pero supóngase que también neguemos que la contribución natural a la vida resulte primordial y que se insista en que la contribución humana resulte también importante en la misma medida y que no debería frustrarse ni desperdiciarse. Entonces, dispondremos de una razón mucho más fuerte para negar que la eutanasia siempre insulte la santidad de la vida: insistiremos entonces en que, a veces, la eutanasia sostiene ese valor." (Dworkin, 1994, pág. 281).

En síntesis, Dworkin construye una idea de lo sagrado desligada de concepciones religiosas, y la identifica con lo inviolable. Esa inviolabilidad, equiparada a la sacralidad, responde al valor intrínseco que se le reconoce a la vida, más allá de lo biológico. A su vez, ese valor propio, no biológico, se fundamenta en todos los elementos que componen un concepto integral de la vida humana, que se caracteriza por la mezcla de potencialidades desarrolladas y actividades tendientes a la satisfacción de parámetros individuales de vida; en suma, todo aquello que permiten construir una narrativa singular, biográfica y compleja que otorga significado y coherencia.

Estas últimas consideraciones invocan nuevamente el concepto de dignidad, que como se había anunciado anteriormente, tiene una relación importante con el de autonomía. Para abordarlos, Dworkin acude a otra diferenciación conceptual muy útil para comprender el objeto del debate: los intereses de experiencia y los intereses críticos, que serán analizados a continuación.

2.1.4. Intereses de experiencia e intereses críticos

Una vez definido lo que se puede entender por valor intrínseco y la forma en que se relaciona con un concepto laico de lo sagrado, es preciso abordar el análisis de la forma en que una decisión sobre la vida atiende a esas condiciones de valoración. Para esto Dworkin hace referencia al reconocimiento de los “mejores intereses” del paciente, cuyo contenido se puede identificar a través de la diferenciación entre intereses de experiencia e intereses críticos.

Antes de entrar a analizar en qué consisten, es preciso establecer cómo se vinculan con el valor intrínseco. Para eso, es necesario mencionar que, en principio, la autonomía depende de la consciencia. Mientras un paciente está consciente y manifiesta su voluntad, ejerce un poder de autodeterminación (siempre que no padezca alguna otra condición que indique ausencia de capacidad) que se orienta de manera subjetiva a la satisfacción de los intereses que como sujeto individual encuentra gratificantes en todos los niveles posibles, no solo en lo que corresponde al disfrute de una determinada situación o experiencia. No

obstante, la situación puede ser problemática si se considera que ese ejercicio puede estar condicionado por el mismo padecimiento, por situaciones económicas, por la angustia de ocasionar incomodidades a los demás familiares, etc. En todo caso, es el sujeto quien evalúa sus propias condiciones y toma decisiones de acuerdo con la estimación de los intereses que considera relevantes, importantes o trascendentes.

En los casos en que se trata de un paciente en estado de inconsciencia, el ejercicio de decisión u orientación del tratamiento médico, la supresión del mismo, o explícitamente, sobre la eutanasia, podría recaer sobre los parientes cercanos. En tales casos generalmente se alude a la expresión de lo que el paciente hubiera considerado o deseado para sí mismo en tal situación. En el siguiente acápite se tratará con mayor profundidad el tema de la autonomía; en este punto, para efectos de establecer su relación con los “mejores intereses”, basta con señalar que corresponde a una expresión de una reflexión y una voluntad propia del paciente, ya sea manifestada directamente por sí mismo o a través de la interpretación que harían sus allegados.

Ahora bien, este vínculo entre mejores intereses y autonomía tiene una relación muy profunda con el valor intrínseco del que se ha hablado a lo largo de este capítulo. Esa relación se comprende mejor a través de la diferenciación entre intereses de experiencia e intereses críticos. Los primeros corresponden al goce de las posibilidades que ofrece la condición de estar vivo, la satisfacción de gustos y apetitos, no desde una perspectiva enteramente hedonista, sino desde el enfoque de establecer una conexión con lo que el mundo ofrece, se trata de conocer y experimentar esa oferta; se trata de aquellos intereses que responden a la satisfacción de necesidades cotidianas que cada individuo padece y disfruta de forma diferente, las generalidades a las que se está expuesto que son relevantes en tanto usos o prácticas inmediatas, pero que por sí mismas no constituyen aspectos definitorios de una biografía singular. Los intereses de experiencia, aunque relevantes en términos del panorama de posibilidades no son determinantes, en lo fundamental, para la construcción de una narrativa individual.

Los intereses críticos, por otro lado, se refieren al contenido significativo de una vida, más allá de la mera experiencia. Como ejemplo, Dworkin cita el caso de “La muerte de Iván Ilich” donde Tolstoi plantea la reflexión de un personaje que al final de su vida, a pesar de haber experimentado todos los goces que su condición le permitía, siente pesar por no haber elegido un modo diferente de vivir, como en el caso de santos y artistas que se separan del disfrute para perseguir objetivos que consideran más importantes, valiosos o trascendentes (Dworkin, 1994, pág. 266).

Los intereses críticos, entonces, no se refieren a la acumulación de experiencias, sino a que en conjunto, la vida tenga una estructura comprometida con un objetivo de realización o florecimiento “...como un todo, concebida como una narración creativa e integral...” (Dworkin, 1994, pág. 268). Esta aproximación parece sugerir que tienen una dimensión estrictamente subjetiva; sin embargo, el interés crítico implica la satisfacción de las evaluaciones personales y de la coherencia con un objetivo aceptable en términos del cumplimiento de unas expectativas tanto subjetivas como sociales o del entorno, pero tampoco completamente universales, ya que no es posible definir un paradigma de validez aplicable para identificar los intereses que deban ser perseguidos y satisfechos por todos y en todo contexto. En otras palabras, los intereses en general, y tanto los de experiencia como los críticos en particular, no son enteramente subjetivos ni enteramente objetivos, se construyen como una amalgama de pretensiones de contenido y satisfacción de facetas de desarrollo importantes en un determinado entorno y en los sujetos que pertenecen a él; se trata de una integración de elementos internos y externos de construcción de una vida singular, elaborada y compleja. Que los intereses críticos no sean simplemente subjetivos, pero que tampoco exista una fórmula universal aplicable a todas las personas en toda época y en todo lugar, es lo que hace “...posible y a la vez éticamente problemático el respeto por las decisiones de las personas en cuanto a su forma de vivir y también de morir” (Calderón L., 1997, pág. 130)

En síntesis, los intereses que se refieren a lo cotidiano, lo ordinario o lo inmediato, conforman experiencias cuya satisfacción es importante para el individuo, pero no lo definen. Por el contrario, los intereses críticos, contribuyen con lo fundamental de una narrativa

individual, de una biografía caracterizada por intereses, anhelos, metas y proyectos humanos en el sentido más trascendente.

2.2. Autonomía y dignidad

En la cuestión sobre la evaluación de los mejores intereses, los intereses de experiencia y particularmente los intereses críticos, que se relacionan con el valor intrínseco de la vida humana se ha mencionado la autonomía y la dignidad. Dworkin no se detiene mucho al hablar de estos conceptos y los vincula directamente con la capacidad generalmente entendida de manifestar la propia voluntad.

Como expresión del derecho de las personas, y en lo que corresponde a la decisión sobre la eutanasia considera que "...cualquier norma mínimamente aceptable que permita la eutanasia a individuos competentes insistiría en que no deben ser privados de la vida a menos que hayan expresado claramente su deseo de morir" (Dworkin, 1994, pág. 248).

Sin embargo, la autonomía hace parte tanto de los argumentos a favor como de quienes se oponen. No se puede perder de vista que la enfermedad y sus implicaciones directas condicionan el juicio y la voluntad al decidir sobre la eutanasia. Una de las críticas en ese sentido es que poner a alguien gravemente enfermo, aunque consciente y capaz, frente a la decisión sobre su propia muerte puede ser una carga adicional y desproporcionada considerando el padecimiento. Si bien puede ser cierto, y esta es una reflexión que se omite en la argumentación contra la eutanasia, la posibilidad de decidir también puede constituir un alivio.

Así, el análisis de la autonomía aporta elementos argumentales importantes para ambas posiciones.

En cuanto a la dignidad, Dworkin considera que se puede pensar como una expresión de la misma autonomía, en tanto la evaluación sobre la forma en que se lleva una vida con enfermedad hace parte del juicio propio sobre los intereses críticos y el valor intrínseco. Por

esto, y justamente por el valor que se atribuye a la vida, al hablar de eutanasia se habla también de la idea de muerte digna y quizá del derecho a morir dignamente. El vínculo entre la dignidad y el fin de la vida, también se relaciona con el asunto de los intereses críticos y el valor intrínseco, en tanto corresponde a una evaluación de los elementos que componen estas dos ideas.

Hasta este punto se ha analizado la aproximación a los conceptos de dignidad y autonomía por parte de Dworkin; no obstante, dado que los vincula con las ideas que desarrolla en el resto del texto, pero no se detiene en conceptualizaciones más profundas, resulta relevante mencionar el tratamiento que se ha dado a estos conceptos desde otras perspectivas, ya que resulta necesario para comprender la aproximación del autor en cuestión y del uso que hace la Corte Constitucional de tales conceptos.

En este sentido, y en lo que corresponde a la autonomía, se podría ahondar en los muchos análisis que existen sobre el tema. En lo que corresponde a los intereses del presente texto, y acudiendo a la formulación principialista, resulta bastante clara la aproximación propuesta por Ferrer & Álvarez (2003), según la cual este concepto puede entenderse como "...la capacidad que tienen las personas para auto determinarse, libres tanto de influencias externas que las controle, como de limitaciones personales que les impidan hacer una genuina opción..." (Ferrer & Álvarez 2003, pág. 126), de modo que "Una acción es autónoma si el agente moral obra : 1) intencionalmente, 2) con comprensión y 3) sin influencias externas que determinen o controlen su acción." (Ferrer & Álvarez 2003, pág. 127). En este sentido, la faceta normativa o regulatoria de la eutanasia puede implicar un cierto grado de paternalismo o autoritarismo, entendidos como la una negación de las facultades individuales para actuar de acuerdo con una decisión personal que se fundamenta valores propios. Por lo mismo, el reconocimiento de la autonomía requiere del respeto por el derecho que implica a una perspectiva subjetiva e individual, a tomar decisiones consecuentes con esa perspectiva y a actuar de forma coherente con valores, juicios y opiniones personales. (Ferrer & Álvarez 2003, pág. 129).

De forma similar Rivera (2003) se refiere a la autonomía como "...la capacidad de autogobierno, entendida como la capacidad de proponerse fines y tomar decisiones racionales para alcanzarlos." En tal conceptualización se advierte también el derecho correlativo a su reconocimiento y respeto, de modo que "...el Estado no debe interferir en las decisiones individuales referidas a la adopción y persecución de planes de vida..." (Rivera, 2003), lo que, a su vez es coherente con la idea de Dworkin acerca de que "...el estado no debería imponer ninguna concepción general y uniforme mediante una norma imperativa, sino que debería alentar a que los individuos adoptaran decisiones con respecto a su futuro por sí mismos y de la mejor manera que puedan." (Dworkin, 1994, pág. 279).

Ahora bien, al relacionar la autonomía con la dignidad, resulta ilustrativa la forma en que se aproxima al concepto Germán Calderón Legarda (1997) para quien la sacralidad y la autonomía se pueden integrar con la dignidad, aunque no por ello resulte clara la relación entre estas ideas. En efecto, por un lado, la capacidad de decidir de acuerdo con un plan de vida que el sujeto juzga valioso resulta coherente con las aproximaciones anteriormente mencionadas sobre la autonomía; y por otro lado, se explica a través del valor de la elección y de la posibilidad de optar. En todo caso, cualquier concepto de dignidad debe tener en cuenta la autonomía. (Calderón L., 1997, pág. 128)

En otras palabras, la relación entre autonomía y dignidad está en que la capacidad de decidir de forma autónoma, es decir, de acuerdo con una percepción subjetiva de lo valioso de un plan de vida, es lo que hace que la primera sea parte de la segunda o implique su necesidad. Para comprender mejor esta propuesta Calderón L. acude a la mencionada distinción de Dworkin entre intereses de experiencia e intereses críticos. "Esta distinción es fundamental, pues solamente a través de ella puede entenderse el ejercicio de la autonomía dentro de una valoración de sacralidad de la vida humana." (Calderón L., 1997, pág. 128).

En síntesis, el concepto de dignidad podría comprenderse a través de sus elementos constitutivos, que son "...la santidad de la vida, los intereses críticos y el ejercicio de la autonomía, basados en esos intereses críticos." (Calderón L., 1997, pág. 131).

Estas aproximaciones resultan relevantes en tanto complementan la propuesta de Dworkin y, adicionalmente, encuentran un reflejo importante en los análisis argumentativos adelantados por la Corte Constitucional, como se verá en el tercer capítulo.

2.3. Interés crítico, autonomía y fin de la vida

Una vez establecido lo que para efectos del presente trabajo se puede entender por valor intrínseco, sacralidad, interés crítico, autonomía y dignidad, resulta necesario comprender cómo se relacionan con el fin de la vida y la decisión acerca de la eutanasia.

Para esto es preciso volver a la consideración sobre las posiciones opuestas. Cada perspectiva se relaciona con valoraciones atadas a una interpretación sobre la mejor forma de respetar el valor de la vida. La eventual elección sobre la forma en que debe terminar depende de una ecuación personal sobre la vida como totalidad, sobre la coherencia con los intereses críticos y su integridad.

Dworkin considera que hay dos equívocos fundamentales al aproximarse al debate: el primero de ellos consiste en pensar que la forma en que termina la vida es un fenómeno aislado del resto de la experiencia vital, cuando en realidad la reflexión acerca de la forma en que un individuo se aproxima al fin de sus días está íntimamente relacionado con el entendimiento del significado y la importancia de la vida como algo supremamente valioso, que merece un tratamiento coherente con una reflexión razonada y emotiva sobre el significado y el contenido moral; el segundo equívoco se refiere a la consideración según la cual la eutanasia constituye una negación de la santidad de la vida, cuando las posiciones no difieren en el reconocimiento de la importancia de la vida humana, sino en la mejor forma de respetarla. En este punto se unifican las perspectivas de los dos equívocos: ¿acaso, el valor intrínseco de la vida, su sacralidad, se respeta de mejor manera cuando la decisión sobre el fallecimiento responde a una reflexión al respecto que, a su vez, se soporta en una valoración integral de lo que se ha definido como intereses críticos; o por el contrario se respeta de mejor manera con la imposición de una perspectiva única que impida formas diversas de comprender y evaluar una experiencia vital integral?

Suponer que cualquiera de las posiciones opuestas es la mejor independientemente de que el individuo pueda llegar a una conclusión diferente, es decir, evaluar una decisión ajena con el convencimiento de que solo será aceptable si coincide con la propia, supone una forma de paternalismo. “Muchas personas se oponen a la eutanasia invocando fundamentos paternalistas. Piensan que, incluso cuando las personas han decidido deliberada y conscientemente morir, esto es, cuando conocemos cuáles son sus genuinos deseos, es, sin embargo, un mal para ellos morir.” (Dworkin, 1994, pág. 251). No obstante, el punto de vista que otorga la posibilidad de optar difiere del otro en que no pretende imponer. Hay quienes, frente a un plato de comida, devoran primero lo que más les gusta, y hay quienes consumen primero lo que menos les gusta y guardan lo mejor para el final. Son diferentes maneras de respetar el valor de la experiencia gastronómica. El ejemplo puede ser trivial, pero ilustra cómo el debate no está en reconocer o desconocer un valor sino en la forma de honrarlo y respetarlo. En tal sentido, la eutanasia no niega la sacralidad o inviolabilidad de la vida, sino que propone una forma de entenderla como fenómeno integral.

“En cada caso las opiniones se dividen, no porque algunas personas desprecien valores que otras aprecian sino, por el contrario, porque los valores en cuestión se encuentran en el centro de la vida de cualquiera, y porque nadie puede tratarlas como suficientemente triviales como para aceptar las órdenes de otras personas acerca de lo que esos valores significan. Hacer que alguien muera en una forma que otros aprueban, pero que él cree que es una contradicción horrorosa con su propia vida, constituye una devastadora y odiosa forma de tiranía.” (Dworkin, 1994, pág. 284).

Si bien el extracto anterior se relaciona con una propuesta afín a la alternativa liberal, o a favor de la opción de la eutanasia, resulta interesante en tanto ilustra la integración del valor con lo sagrado y la evaluación personal de la experiencia vital, esto es, intereses de experiencia, y sobre todo, críticos.

3. Capítulo Tercero. El debate sobre eutanasia en la Corte Constitucional colombiana. Autonomía, dignidad y sacralidad de la vida en los argumentos y salvamentos de voto de las sentencias relacionadas con eutanasia

Una vez expuesta la perspectiva de Dworkin, con el apoyo de Ferrer & Álvarez (2003), Rivera (2003) y Calderón L. (1997) en lo que corresponde a la precisión sobre algunos conceptos, este capítulo buscará acercar ese punto de vista al debate de la Corte Constitucional sobre el tema e identificar la forma en que los diversos argumentos expuestos en las principales sentencias y en los salvamentos de voto responden a él.

Para lo anterior, en primer lugar, es necesario mencionar que, aunque hay varios pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre eutanasia, se tratarán solamente aquellas sentencias que resultan relevantes o aportan algún elemento argumentativo adicional.

En tales términos, el primer pronunciamiento relevante es la sentencia C-239 de 1997, a través de la cual la Corte Constitucional estudió una demanda de constitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto 100 de 1980, hoy derogado y reemplazado por el artículo 106 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal actual), en el cual se penaliza de forma reducida el homicidio por piedad. La demanda tenía por objeto que la norma se declarara inexecutable, y en consecuencia que se eliminara la referida categoría, de modo que todo homicidio tuviera el mismo rango de penas con sus agravantes y atenuantes.

Como se mencionó en el primer capítulo las demandas de constitucionalidad culminan con una declaración sobre la exequibilidad de la norma acusada; es decir, que si tras el análisis pertinente se concluye que la norma cuestionada se ajusta a la Constitución, se declara executable; si, por el contrario, se concluye que vulnera o contradice el ordenamiento superior, se declara inexecutable y en consecuencia desaparece del panorama jurídico.

En el caso concreto de la sentencia C-239 de 1997, después de exponer una serie de argumentos sobre el tema, los que serán objeto de análisis en el presente capítulo, la Corte no solo declara exequible la norma demandada, sino que adicionalmente, establece que en el caso de “...los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor...” Esta decisión, en términos prácticos, despenaliza la eutanasia.

Con el objeto de reglamentar adecuadamente el tema, también se exhorta al congreso para regule el tema de la muerte digna.

Frente a tal decisión, se presentaron varios salvamentos de voto e incluso se promovió un incidente de nulidad, manifestaciones que se reseñaron en el primer capítulo. No obstante, la decisión permaneció incólume.

Otro pronunciamiento relevante es la sentencia C-233 de 2021, que estudió nuevamente la constitucionalidad del artículo del código penal sobre homicidio por piedad, y concluyó que no hay delito si la eutanasia se aplica por un médico, con el consentimiento libre e informado del paciente, con ocasión del padecimiento de un intenso sufrimiento físico o psíquico, relacionado con una lesión corporal o enfermedad grave e incurable (sentencia C-233 de 2021). Lo novedoso de este pronunciamiento es que elimina el requisito de que la enfermedad padecida por quien solicita la eutanasia sea terminal.

Adicionalmente, se hará referencia a la sentencia T-423 de 2017, concretamente sobre un salvamento de voto que hace referencia a elementos importantes del debate.

Por lo demás, la Corte conoció varios casos derivados de la revisión de acciones de tutela interpuestas por personas que solicitaban la aplicación de eutanasia, para sí mismos, o en representación de algún pariente. Entre ellas se encuentra la sentencia T-970 de 2014, que dio lugar a que el Ministerio de Salud emitiera la Resolución 1216 de 2015 (posteriormente derogada por la Resolución 971 de 2021); la sentencia T-423 de 2017, que incluye un salvamento de voto interesante en tanto no se refiere solamente al caso estudiado en esa

oportunidad sino a la despenalización de la eutanasia en general; la sentencia T-544 de 2017, que se refirió al caso de un menor de edad, y por ello propició la expedición de la Resolución 825 de 2018 sobre muerte digna en infancia y adolescencia; la sentencia T-721 de 2017, que ordenó al Ministerio de Salud reglamentar lo relacionado con el consentimiento sustituto y dio lugar a que dicha entidad expidiera la Resolución 2665 de 2018 sobre los documentos de voluntad anticipada; y la sentencia T-060 de 2020, que reiteró la mencionada orden.

3.1. Argumentos de la sentencia C-239 de 1997 desde la perspectiva de Ronald Dworkin

Como se mencionó al inicio, a través de la sentencia C-239 de 1997, la Corte Constitucional despenalizó el homicidio por piedad “...en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto...”, siempre que sea aplicada por un médico.

Para llegar a tal conclusión comenzó por establecer algunos puntos fundamentales del derecho penal, la facultad punitiva del estado, el bien jurídico protegido y la organización legislativa de la que procede, aspectos que exceden los objetivos del presente texto, por lo cual no serán objeto de análisis. Posteriormente, se refirió al consentimiento del sujeto pasivo; y por último, a la regulación de la muerte digna. En el segundo de los mencionados acápites, es decir, el que se ocupa del consentimiento del sujeto pasivo, se incluyen quizá todos los argumentos con relevancia bioética y, por lo mismo, pertinentes para el presente análisis, esto es, el derecho a la vida y la autonomía a la luz de la Constitución de 1991, la vida como valor constitucional, el deber del Estado de protegerla y su relación con la autonomía de la persona, enfermedad terminal, homicidio por piedad y consentimiento.

3.1.1. Sacralidad e inviolabilidad de la vida en la sentencia C-239 de 1997

La Corte delimita el debate a través de la diferenciación entre la perspectiva de la vida como algo sagrado y la de la vida como algo valioso, pero no sagrado. Esta distinción se propone con el objeto de evitar los argumentos de corte religioso a los cuales remite, en principio, el concepto de sacralidad. No obstante, se separa de la perspectiva de Dworkin en

tanto este autor considera que es posible construir o evidenciar un concepto de sacralidad desligado de la dimensión religiosa, para lo cual utiliza como equivalente laico el término “inviolabilidad”, como se explicó en el numeral 2.1.3.

Desde el punto de vista de la imparcialidad que supone o, al menos, busca un pronunciamiento como la sentencia en cuestión, es comprensible la aclaración sobre la imposibilidad de considerar la vida como algo sagrado; sin embargo, el artículo 11 de la Constitución menciona expresamente que el derecho a la vida es inviolable. Si desde la perspectiva de Dworkin, lo sagrado es inviolable y por eso se puede entender como una dimensión laica de lo sagrado, los argumentos de la Corte en realidad no se alejan de dicho concepto, solo evitan su connotación religiosa a través de la omisión del término explícito. En todo caso, lo relevante para el debate está en que la inviolabilidad es parte del valor de la vida humana y se fundamenta en componentes adicionales que se representan en el discurso sobre intereses de experiencia e intereses críticos, vinculados con la dignidad y la autonomía.

Esta distinción lleva inevitablemente a otra similar sobre lo absoluto o lo relativo de los derechos fundamentales, en donde la aproximación de Calderón L. (1997) resulta ilustradora en tanto considera que un derecho puede ser fundamental, pero no por ello, absoluto. Esa consideración, permite establecer que el debate sobre la eutanasia no consiste en discutir si es permisible vulnerar un determinado derecho bajo ciertas circunstancias, sino en comprender y aceptar alternativas de tratamiento y respeto de lo valioso.

3.1.2. La autonomía y la dignidad en la sentencia C-239 de 1997

Desde el punto de vista constitucional, la Corte incluye una consideración sobre la dignidad. En efecto, el primer artículo de la Constitución establece que “Colombia es un Estado social de derecho (...) fundad[o] en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

La vinculación de la dignidad como parámetro fundamental del debate se entiende imprescindible. Al respecto, la Corte afirma que “...como valor supremo, la dignidad irradia

el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión.” (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997). En este sentido, si el debate sobre la eutanasia tiene por objeto establecer la viabilidad de permitir la opción, esa naturaleza alternativa apela necesariamente a la autonomía, que como se mencionó en el capítulo anterior, tiene una relación estrecha con la dignidad, en tanto responde a la posibilidad de elegir un camino coherente con la construcción de parámetros individuales para observar la propia experiencia vital.

Este argumento remite a otra razón por la cual la Corte considera necesario aclarar o establecer por qué la sentencia no puede dar lugar a consideraciones de carácter religioso, y es que las consideraciones acerca del “valor” que se podría reconocer en la resignación frente al sufrimiento como parte de la experiencia humana, o frente al dolor como experiencia purificante no puede ser aceptada en términos de lo que el ordenamiento garantiza o protege. El Estado no podría obligar a los ciudadanos a asumir una posición de tal tipo, pero sí debería garantizar la posibilidad de optar. Esta observación nuevamente remite a la propuesta de Dworkin en el sentido del respeto por la construcción propia e individual de parámetros de dignidad, que a su vez, son una forma de autonomía. Al respecto la Corte consideró que las limitaciones que el Estado impone solo se justifican en tanto se relacionan con el respeto por las opciones de los demás sujetos morales con los que convive, de modo que, en lo que se refiere a la opción sobre la eutanasia,

“...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.

(...)

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. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad.” (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997).

Esta posición de la Corte resulta muy similar a la de Dworkin, en el fragmento transcrito al final del capítulo anterior en el sentido en que “Hacer que alguien muera en una forma que otros aprueban, pero que él cree que es una contradicción horrorosa con su propia vida, constituye una devastadora y odiosa forma de tiranía.” (Dworkin, 1994, pág. 284).

De forma similar, y quizá anticipándose a las objeciones relacionadas con el deber de protección de la vida, la Corte reconoce que dicho compromiso se replica en varios artículos de la Constitución (1, 2, 11, 49 y 95); sin embargo, de forma coherente con la consideración sobre lo fundamental, pero no absoluto, del derecho a la vida, reitera que la obligación en cuestión no puede desconocer la autonomía y la dignidad de los individuos. Para respaldar esa idea, recurre al antecedente de la sentencia T-493 de 1993, que fue la primera aproximación al tratamiento del tema por parte de este tribunal, en la que decidió que una persona podía rehusarse a recibir un determinado tratamiento médico, en ejercicio de la autonomía y del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De acuerdo con lo anterior, todas las previsiones constitucionales deben interpretarse de manera armónica, de modo que en la protección del derecho a la vida debe integrarse el respeto por la autonomía y la dignidad bajo los parámetros expresados.

Ahora bien, en el numeral 3 de la sentencia C-239 de 1997 (“Enfermos terminales, homicidio por piedad y consentimiento del sujeto pasivo”), la Corte menciona la comentada necesidad de interpretación compatible de las previsiones constitucionales, por lo cual se debe integrar el derecho a la vida con el respeto a la dignidad y la autonomía, con base en lo cual afirma que frente a la posibilidad de optar por la eutanasia, “...este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente...” (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997). Ante tal situación, considera que la posibilidad de la alternativa resulta de gran importancia para el paciente que padece una enfermedad terminal, en tanto la opción no se daría “...entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas.” (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997). De este modo, la muerte

digna se presenta como una faceta de la vida digna. La prohibición de optar por la eutanasia significaría entonces, someter al paciente a padecimientos crueles e inhumanos y a un desconocimiento de su dignidad y autonomía.

Las consideraciones anteriores permiten destacar algunos puntos: por un lado, afirmar que “El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad”, resulta coherente con la propuesta de Dworkin (1994) y con la perspectiva de Calderón L. (1997) en el sentido en que la dignidad solo se puede comprender a través de su vínculo con la autonomía y la sacralidad entendida en sentido secular, es decir, la inviolabilidad.

Por otro lado, la afirmación según la cual, en el caso de los enfermos que padecen una enfermedad terminal el deber de protección del derecho a la vida “...cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna” (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997), implica aceptar que la dignidad como valor y quizá como derecho es superior, de algún modo, a la vida. Esta consideración resulta contraria a la propuesta de Dworkin, en tanto la aceptación de la eutanasia no implica un irrespeto o un desconocimiento del derecho a la vida, sino comprender que no se trata solamente del fenómeno de la maquinaria biológica en funcionamiento, sino de una construcción y un entramado complejo de intereses personales en los cuales interactúa la subjetividad con cierto grado de objetividad para la elaboración de estándares de dignidad propios. En tal sentido, permitir y regular la eutanasia no implica en modo alguno una disminución en la protección del derecho a la vida, no implica desconocerlo en virtud del reconocimiento de un valor mayor, que podría ser la dignidad, la autonomía, los proyectos de vida del individuo, la forma en que quiere vivir su vida o la forma en que enfrenta las circunstancias que vive. Estos elementos son los que configuran un ejercicio de dignidad y autonomía legítimo, personal e individual que no desconoce el valor intrínseco de la vida, por el contrario, lo explica, le da contenido y significado.

En todo caso, esta posición tampoco es ajena a la argumentación de la Corte. Más adelante, dentro del mismo acápite mencionado, concluye que el Estado no puede oponerse

a la decisión individual de optar por la eutanasia, y afirma que “...No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.” (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997). Este fragmento se contradice con lo destacado en el párrafo anterior, en cuanto a la afirmación de que el deber del Estado de proteger la vida cede ante el consentimiento informado del paciente que desea morir. En este último extracto, por el contrario, se afirma que el juicio subjetivo sobre la incompatibilidad de una determinada situación de sufrimiento con una idea personal de la dignidad, que implica el ejercicio de la libertad y la autonomía, no resta importancia al deber del Estado de proteger la vida, sino que reconoce que la obligación no consiste, realmente, en proteger el fenómeno biológico de la vida sino todo su contenido y su valor, que se vincula de manera indisoluble con lo que para Dworkin son los intereses críticos, e incluso los intereses de experiencia que dan contenido y valor a ese fenómeno biológico.

De manera adicional a las consideraciones expuestas, en la sentencia C-239 de 1997 la Corte incluye algunas previsiones u orientaciones para la implementación regulatoria que se adopte, entre las que se mencionan las circunstancias y formalidades para la manifestación de la voluntad, la determinación de quiénes pueden intervenir en el proceso, y sumamente importante, la implementación de mecanismos educativos sobre el valor de la vida, la libertad y la autonomía.

3.1.3. Argumentos opuestos en los salvamentos de voto de la sentencia C-239 de 1997

Los salvamentos y aclaraciones de voto, en conjunto, son más extensos que la sentencia misma. No obstante, resulta importante verificar los argumentos allí incluidos con el objeto de identificar su fuerza, o la forma en que otras perspectivas consideran el tema.

Salvamento de voto del magistrado José Gregorio Hernández Galindo a la sentencia C-239 de 1997

En primer lugar, en el salvamento de voto del magistrado José Gregorio Hernández Galindo se exponen varios argumentos: primero, uno de carácter jurídico-formal según el cual el sentido del fallo excede las funciones de la Corte Constitucional, ya que una cosa es la orientación sobre la interpretación adecuada de una norma para que se ajuste a la constitución, y otra cosa es modificar la norma, actividad que compete estrictamente al cuerpo legislativo. Dado que esta objeción no corresponde al análisis de postulados bioéticos, no será objeto de análisis profundo. Sin embargo, vale la pena mencionar que, aunque desde un punto de vista formalista y exegético la observación puede ser válida, resulta al menos cuestionable desde el punto de vista práctico. Sin la intervención de la Corte Constitucional en el sentido en que lo ha hecho, en este y otros temas, el marco jurídico no habría podido avanzar como lo ha hecho frente al reconocimiento y respeto de los derechos de los ciudadanos. Si la rama legislativa no ha regulado el tema de la eutanasia en más de veinte años, con una orden judicial de por medio (la de la Corte Constitucional), es poco probable que lo hubiera hecho por iniciativa propia.

En segundo lugar, se exponen algunos cuestionamientos, que desde el punto de vista del presente texto resultan válidos y necesarios, pero no como argumentos para controvertir la decisión de la Corte sino como elementos importantes para considerar en una regulación del tema y como eventuales avances posteriores.

Por un lado, se cuestiona que la causal de justificación cobije solamente al médico y no se extienda, por ejemplo, a parientes cercanos. En efecto, esa previsión es una medida contra el argumento de la pendiente resbaladiza, y pretende garantizar que no se utilice la autorización para la eutanasia sin el debido consentimiento, conocimiento y pericia para establecer la situación del paciente. No obstante, aunque claramente es debatible, con una regulación apropiada, en un avance posterior, bien podría considerarse extender la aplicación a otros sujetos activos.

Por otro lado, se cuestiona que el consentimiento se presente como la única justificación, toda vez que no cobijaría la acción del médico que practica la eutanasia a quienes padecen condiciones igualmente dolorosas, pero no pueden expresar su voluntad. Esta objeción desconoce uno de los elementos fundamentales del debate, que es la autonomía, que además, como se ha mencionado a lo largo del texto, se vincula estrechamente con la dignidad, la libertad y el valor de la vida. No obstante, también puede interpretarse como un posible avance posterior para el caso de personas que no puedan expresar su voluntad. Dese luego, también requeriría una previsión normativa rigurosa y estricta.

Por último, dentro de este segundo grupo de argumentos, se cuestiona que la eutanasia quede disponible para pacientes de enfermedades terminales y no para otros pacientes que pueden tener padecimientos sumamente dolorosos, aunque su enfermedad no sea terminal. Este es un ejemplo muy interesante de un avance posterior, y es que justamente la sentencia C-233 de 2021 representa un adelanto en ese sentido. De acuerdo con este fallo, que será objeto de análisis más adelante, el requisito de la enfermedad terminal es un obstáculo para el ejercicio del derecho a morir dignamente. Por tal razón, se retiró ese condicionamiento para acceder a la eutanasia.

El siguiente de los argumentos del salvamento de voto vuelve a mencionar el tema de las funciones de la Corte Constitucional y de la rama legislativa, pero adicionalmente acude al argumento de la inviolabilidad de la vida, expresamente consagrado en el artículo 11 de la Constitución. En este punto, vale la pena considerar, nuevamente, el argumento de Dworkin en el sentido de equiparar la sacralidad con la inviolabilidad, y sobre todo, en el sentido en que la vida humana, más allá del funcionamiento de la maquinaria biológica está conformada por otros componentes que fundamentan esa inviolabilidad y otorgan ese valor sagrado que se le reconoce, de modo que como objeción, el argumento apela a una lectura exegética de la inviolabilidad que desconoce los aspectos de valoración y los elementos de dignidad y autonomía presentes en ella.

En tal sentido, en el salvamento se afirma que “...tratándose de un acto que compromete lo más íntimo de la conciencia del sujeto, a sus palabras, pronunciadas bajo la

presión del dolor, no se les puede dar una credibilidad absoluta...” (Hernández, J. 1997) En efecto es una consideración válida, pero nuevamente desconoce la autonomía del paciente y la coherencia con un parámetro de dignidad subjetivamente construido que hace parte del valor de la vida e incluso de su inviolabilidad.

Un cuestionamiento similar se hace frente a la manifestación de voluntad de menores. Este es otro punto que ha representado un avance posterior, concretamente en la sentencia T-544 de 2017, que se refirió al caso de un menor de edad, y por ello dio lugar a la expedición de la Resolución 825 de 2018 sobre muerte digna en infancia y adolescencia.

Como se puede ver, estos argumentos se pueden interpretar como mensajes sobre lo que falta por regular, más que como objeciones al fallo, aunque el objetivo de su autor quizá haya sido otro.

Salvamento de voto del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa a la sentencia C-239 de 1997

En segundo lugar, está el salvamento de voto del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, que también incluye algunas consideraciones sobre las facultades de la Corte Constitucional y sobre cómo el condicionamiento incluido en la interpretación de la norma puede ser una función más bien legislativa. Sin embargo, esas consideraciones enfatizan aspectos estrictamente jurídicos que rebasan el alcance y los intereses del presente texto, por lo cual no serán objeto de análisis.

De otro lado, plantea el magistrado objetor, que el carácter inviolable que otorga el artículo 11 de la Constitución a la vida, hace de ella un derecho irrenunciable. Esta afirmación plantea implicaciones mutuas de categorías que no las tienen. De acuerdo con la perspectiva que plantea Dworkin, y que resulta coherente con la adoptada en la sentencia en cuestión, la eventual renuncia a la vida, en determinadas circunstancias que se consideran indignas bajo los parámetros mencionados anteriormente, no implica una violación del derecho a la vida,

sino una forma legítimamente adoptada de respetar y honrar su valor intrínseco. En otras palabras, la renuncia a la vida, o al derecho a la vida, no vulnera su carácter inviolable.

Ahora bien, las posiciones que se oponen a la eutanasia, y en particular aquella a la que se hace referencia en este punto, no consideran aceptable que la eutanasia pueda ser una forma de respetar el valor intrínseco de la vida. Si bien uno de los argumentos generales del presente texto, de la propuesta de Dworkin y de la Sentencia C-239 de 1997 es que la eutanasia no implica un desconocimiento del valor de la vida humana sino una alternativa para que no pierda su dignidad, la objeción propuesta por el magistrado Naranjo parte de un supuesto diferente.

En tales circunstancias conviene examinar entonces cómo se sustenta la pretendida relación entre inviolabilidad e irrenunciabilidad. ¿Se puede equiparar el concepto de inviolable con el de irrenunciable?, ¿es posible considerar que el carácter irrenunciable de un derecho es consecuencia de su condición de inviolabilidad? Para tales efectos, en el salvamento de voto se afirma que los derechos fundamentales son irrenunciables, y como ejemplo se cita el caso de algunos derechos laborales como el de la seguridad social. Para sustentar por qué tales beneficios se reputan irrenunciables se acude a un presunto vínculo con la dignidad, de modo que lo irrenunciable sería aquello que contribuye con la dignidad:

“Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntar a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad.” (Naranjo, 1997)

Este argumento resulta interesante en tanto supone que ciertos beneficios son irrenunciables por su conexidad con la dignidad, es decir, que lo que contribuye con la dignidad es irrenunciable. El argumento expuesto solo sería aceptable bajo una lectura exegética del derecho a la vida y del concepto mismo de vida. Es decir, si se considera que la vida humana se reduce al fenómeno de la máquina biológica en funcionamiento. Si, por el contrario, se adopta la propuesta de Dworkin sobre un concepto de dignidad que se conecta con la autonomía y con un ejercicio reflexivo individual sobre los intereses de experiencia y

los intereses críticos (que coincide con la adoptada en el cuerpo principal de la sentencia), no es posible concluir que la vida sea un derecho irrenunciable por su aporte a la dignidad.

Si lo inviolable es irrenunciable, y lo irrenunciable lo es por su aporte a la dignidad, ¿qué pasa cuando la vida se encuentra en condiciones que se consideran indignas?, ¿una condición indigna, entonces, justificaría la renuncia? Si es así, entonces el derecho a la vida, aunque inviolable, no sería irrenunciable. En síntesis, no es posible establecer una identidad ni una causalidad entre inviolabilidad e irrenunciabilidad.

De otro lado, el salvamento afirma que permitir la eutanasia, como renuncia al derecho a la vida (que ya es una proposición inaceptable desde la perspectiva de Dworkin y del cuerpo principal de la sentencia) implicaría que también son vulnerables los demás derechos fundamentales. Este argumento remite nuevamente a la aclaración expuesta por Calderón L. (1997) sobre cómo un derecho puede ser fundamental, pero no absoluto; aun así, la eutanasia se propone no como una vulneración de la vida biológica, que se permite bajo ciertas circunstancias, sino una forma de respetar la vida en un sentido que integra la autonomía, la dignidad y sus componentes (intereses críticos y de experiencia según la formulación de Dworkin).

Otro argumento interesante del salvamento de voto del magistrado Naranjo consiste en que, en su parecer, la moral del pueblo colombiano es cristiana y se opone a la libertad sobre la propia vida:

“El fallo fue adoptado, sin duda, con fundamento en postulados éticos que se apartan de la "moral social" o la "moral general" del pueblo colombiano. (...) En efecto, la concepción personalista cristiana de la vida y de la libertad proclaman que el hombre no es absolutamente libre, toda vez que la libertad humana debe ser entendida como la facultad de autodeterminación conforme con las finalidades naturales del hombre, dentro de las cuales no se contempla su propia destrucción, y el dominio humano sobre la propia vida no es mirado como un dominio absoluto, sino como un dominio útil.” (Naranjo, 1997)

Desde el principio de la sentencia se advierte que el análisis del debate debe desprenderse de consideraciones religiosas, y por eso se aparta del concepto de lo sagrado, lo que como se expuso, resulta compatible con la propuesta de Dworkin en la medida en que se propone el concepto de inviolabilidad como concepción laica de lo sagrado. En el salvamento de voto, por el contrario, las razones aducidas parten de una oposición al análisis laico del tema y vinculan un esquema moral religioso al debate. Tal posición, en términos generales, atenta contra una la objetividad de un pronunciamiento judicial, desconoce la libertad de cultos reconocida también por la constitución y resulta posiblemente opresiva para las minorías que no se consideren cristianas. Por estas razones no se puede considerar un argumento válido contra la sentencia.

Salvamento de voto del magistrado Hernando Herrera Vergara a la sentencia C-239 de 1997

En tercer lugar, está el salvamento de voto del magistrado Hernando Herrera Vergara, quien además de retomar la objeción planteada en otros salvamentos sobre las facultades de la Corte Constitucional, considera que, en la medida en que existen otros mecanismos coherentes con una muerte digna, la eutanasia resulta inconstitucional.

En efecto, al hablar del derecho a una muerte digna, no solo se habla de eutanasia. Hay herramientas adicionales para ello en la medicina paliativa, la adecuación y la limitación del esfuerzo terapéutico. No obstante, la sentencia no se ocupa de esas otras herramientas sino concretamente de la eutanasia, legalmente tratada, de manera quizá desafortunada e imprecisa, como “homicidio por piedad”.

En este sentido, es importante resaltar que lo que la sentencia C-239 de 1997 modificó en el ordenamiento jurídico fue la interpretación adecuada de una norma del código penal. Esa interpretación ciertamente significó la admisión de la eutanasia bajo ciertos criterios funcionales, lo que no riñe con la posibilidad que tienen los pacientes de acudir a las otras herramientas mencionadas para garantizar el derecho a una muerte digna, que además, pueden tener el mismo fundamento bioético en términos de lo que implica una decisión en

ejercicio de una autonomía coherente con la dignidad. En tal sentido este salvamento no se opone a los argumentos de la sentencia, sino a la conclusión; y si no se cuestionan los fundamentos sino el resultado, la objeción es más de carácter interpretativo que sustancial.

La discrepancia frente a la conclusión, entonces, resulta similar a la aclaración de voto del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, que fue expuesta en el primer capítulo, quien consideró que los argumentos de la sentencia tendían a justificar la eutanasia pasiva y no la eutanasia activa, es decir, que fundamentaban la libertad de decisión sobre la adecuación y limitación del esfuerzo terapéutico pero no sobre la eutanasia propiamente dicha. En todo caso, esta objeción también resulta más de carácter interpretativo.

Otras aclaraciones y manifestaciones en torno a la sentencia C-239 de 1997

Por último, dentro del grupo de salvamentos, aclaraciones y observaciones relacionadas con la sentencia C-239 de 1997 vale la pena destacar la manifestación de los magistrados Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz, quienes fueron claros al establecer que en su opinión, la interpretación establecida en la sentencia frente al “homicidio por piedad” debería extenderse al suicidio asistido y no debería restringirse a los pacientes de enfermedades terminales, en tanto también existen enfermedades no terminales que pueden ocasionar padecimientos abrumadores (Arango, J. y Gaviria, C. 1997)¹³. Esta última observación es justamente el centro de la sentencia C-233 de 2021 que se analizará más adelante.

¹³ Por la brevedad de la aclaración de voto se considera apropiado transcribirla íntegramente: “(...) Es obvio que las decisiones de una corporación deliberante, como la Corte Constitucional, son el resultado de un debate y, en lo posible, de un consenso. A nuestro juicio, el fallo de la Corte sobre el homicidio piadoso constituye un importante desarrollo de la Carta, en materia atinente a la dignidad de la persona, a su autonomía moral y a la obligación del Estado de proteger la vida. Creemos, eso sí, que ha debido extenderse la interpretación permisiva, a la "ayuda al suicidio" contemplada en el artículo 327 del Código Penal, como se proponía en el proyecto de fallo. Además, que no ha debido restringirse la opción legítima por la muerte, al enfermo "terminal" (restricción que no se hacía en la ponencia), pues existen casos dramáticos de enfermos no "terminales", como los cuadruplémicos, v.gr., a quienes debería comprender la posibilidad de optar por una muerte digna, si juzgan abrumador su padecimiento.

Tales discrepancias son significativas, pero resultan subalternas frente al acuerdo logrado en torno a la tesis central que informa la sentencia.” (Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz. Aclaración de voto a la sentencia C-239 de 1997).

3.2. Salvamento de voto en la sentencia T-423 de 2017

En la sentencia T-423 de 2017 los argumentos bioéticos relevantes no difieren de aquellos tratados en la sentencia anterior, por lo cual no resulta necesario un análisis diferenciado de su contenido; sin embargo, incluye un salvamento de voto de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger que resulta interesante en tanto no se refiere solamente a la sentencia en cuestión sino en general a la despenalización de la eutanasia y la sentencia C-239 de 1997.

En opinión de la magistrada Pardo, la sentencia C-239 de 1997, se fundamenta en la idea de que bajo ciertas condiciones la vida puede dejar de ser digna. Si la vida humana constituye el fenómeno mismo de “ser”, aceptar que puede existir una vida indigna, implica conceder que una persona que padece condiciones indignas es una persona indigna. En este sentido, que un enfermo terminal pueda disponer de su vida por considerarla indigna, “...contiene germinalmente la idea de que se trata de una vida de menor rango.” (Pardo, C. 2017). En el parecer de la magistrada, que se autorice la eutanasia a un enfermo terminal no constituye un respeto a su autonomía sino una infravaloración de su ser.

Esto supone que el cumplimiento de requisitos para acceder a algo implica una valoración gradual en términos de inferioridad y superioridad. Esa gradación puede ser aceptable en algunos contextos, pero no en todos. A modo de ejemplo, una obra de arte que cumple con los requisitos para ser expuesta en determinado museo se podría considerar superior a aquella que no los cumple, especialmente si se valora en términos técnicos. Pero se podría pensar también en una persona que pretende acceder a un determinado trabajo. El aspirante debe cumplir una serie de requisitos, si no los cumple, no podrá acceder al empleo en cuestión. ¿Acaso la satisfacción de requisitos y condiciones permite considerar que la persona que no los cumple es inferior frente a quien sí los cumple? Una cosa será la valoración en términos técnicos y de cantidad, y eso permitirá hablar de una formación inferior o superior, o de una experiencia inferior o superior, pero no de una persona inferior o superior.

Desde la perspectiva de las condiciones para acceder a la eutanasia, al menos antes de la sentencia C-233 de 2011, es decir, cuando aún era exigible que el paciente padeciera una enfermedad terminal, se puede plantear un fenómeno similar de valoración, pero inverso: quien cumple con el requisito de padecer una enfermedad terminal, podría acceder a la eutanasia, no así quien no lo cumpla. Entonces ¿la condición para acceder implica o permite una valoración en términos de inferioridad y superioridad? Evidentemente no. Quizá la desviación argumentativa está en que no es digno estar vivo e indigno no estarlo. La dignidad es una condición que puede, o no, acompañar a la vida; cuando no está presente no resta valor a la vida, pero sí la vulnera.

La posición del salvamento resulta aceptable solo si se concede de forma axiológica que la cesación de la maquinaria biológica es siempre una cosa negativa y no algo que puede aportar en la satisfacción de condiciones individuales de dignidad y autonomía. Se podría contradecir del siguiente modo: ¿cómo, la eutanasia, podría satisfacer un ideal de dignidad si no hay vida que se satisfaga? Justamente porque la construcción de un paradigma individual de dignidad está íntimamente ligado con la autonomía. Lo contrario es una postura paternalista que niega esa autonomía.

Por esta vía se llega al segundo argumento del salvamento de voto, que consiste en la presunta imposibilidad de lucidez para dar el consentimiento cuando se padece una enfermedad grave y dolorosa que puede dar lugar a estados depresivos. En opinión de la magistrada el consentimiento en tales condiciones resulta siempre viciado o falso.

Lo anterior equivale a negar el consentimiento de todo enfermo grave bajo el argumento de que el padecimiento, aunque no sea mental, vicia el consentimiento e impide la lucidez necesaria para elevar una petición relacionada con el tratamiento o la eutanasia, “Una interpretación diferente supondría una discriminación clara contra quienes padecen de trastornos depresivos o cuadros similares...” (Pardo, C. 2017). Si bien es cierto que la revisión y aplicación de los parámetros para la aplicación de la eutanasia debería tener en cuenta estas situaciones y las diferentes implicaciones de una condición médica grave, no es

menos cierto que desconocer una manifestación autónoma de la voluntad a una persona en tal situación resulta más discriminatorio que reconocer su autonomía; finalmente toda voluntad está condicionada por el contexto, por lo cual también se podría afirmar que la perspectiva de la persona sana que niega una manifestación de voluntad de un paciente grave estaría viciada por la ignorancia del dolor que implica el padecimiento y por el desconocimiento de los estándares de dignidad individuales del segundo.

Frente a estos argumentos, es de suma importancia tener presente que el debate sobre la eutanasia no consiste en establecer un horizonte deontológico de decisión, sino en permitir la posibilidad de optar; la eutanasia se plantea siempre como una alternativa, ente otras como la medicina paliativa, a la cual puedan acudir las personas que la consideren apropiada y pertinente, nunca como una obligación o una ruta definida o arbitraria.

3.3. Argumentos de la sentencia C-233 de 2021 desde la perspectiva de Ronald Dworkin

Al igual que en el caso de la sentencia C-239 de 1997, la sentencia C-233 de 2021 surge con ocasión de una demanda de constitucionalidad contra el artículo del código penal sobre homicidio por piedad. En esta oportunidad los demandantes cuestionan el requisito de la enfermedad terminal en tanto consideran que excluir a quienes padecen una enfermedad o lesión grave e incurable, aunque no terminal, los discrimina, vulnera la prohibición de sometimiento a tratos crueles inhumanos o degradantes, atenta contra la igualdad, contra la dignidad y desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Para resolver la demanda, la Corte retoma los argumentos de la sentencia de 1997, aclarando inicialmente, que de acuerdo con los parámetros allí establecidos, para la aplicación de la eutanasia es indispensable que el paciente manifieste su consentimiento informado, que padezca una enfermedad terminal que le ocasiona intenso dolor y sufrimiento, y que sea aplicada por un médico. Los elementos del consentimiento y de la intervención médica no son objeto de discusión, por lo cual la argumentación se orienta solamente a la evaluación del requisito de terminalidad.

Antes de abordar el análisis de la sentencia vale la pena señalar que entre el pronunciamiento de 1997 y el de 2021 contrasta que mientras el cuerpo de la primera, sin anexos, salvamentos ni aclaraciones de voto, tiene alrededor de veintitrés páginas, la de 2021 tiene aproximadamente ciento veintiocho. Es comprensible que además de retomar algunos argumentos ya expuestos en la línea jurisprudencial, debía justificar por qué no se trataba de cosa juzgada, examinar el camino que ha seguido el debate desde la primera sentencia, establecer la situación actual del mismo, argumentar por qué se considera discriminatoria la condición de que la enfermedad sea terminal y fortalecer de la mejor forma la argumentación en general; no obstante, resulta un poco repetitiva considerando que los fundamentos para la decisión siguen siendo la autonomía y la dignidad. En todo caso, no por lo anterior deja de ser un instrumento jurídico muy interesante y una herramienta muy valiosa para el debate bioético.

3.3.1. La dignidad en la sentencia C-233 de 2021

Ahora bien, concretamente en relación con la argumentación, la sentencia comienza por establecer el planteamiento a resolver. Para ello, considera que la dignidad humana tiene tres dimensiones: primera, vivir bien, en condiciones de subsistencia, calidad de vida y satisfacción de necesidades; segunda, vivir como se quiera, es decir, de acuerdo con un plan de vida construido de forma autónoma; y tercera, vivir libre de humillaciones. Según el análisis de la Corte, la demanda plantea un debate sobre la vulneración de dos de las tres facetas mencionadas: la de "...vivir como se quiera o respeto por la autonomía del ser humano y vivir bien, o garantía a la integridad física y moral del ser humano." (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

Si bien la diferenciación entre cada uno de los matices o caras de la dignidad puede ser metodológicamente útil, todas están ligadas de tal modo que resulta difícil considerar una sin referirse a las demás. Por ejemplo, al hacer referencia a la faceta de vivir bien, cabe la inquietud sobre qué significa eso. Se podría circunscribir a la satisfacción de necesidades, pero más allá de esa aproximación inicial, cualquier idea de lo que significa vivir bien requiere el reconocimiento de la autonomía que tiene cada individuo para definir esas

condiciones de vida que considera apropiadas y deseables, lo que une esta faceta con la de vivir como se quiera. A su vez, si se habla de la faceta de la dignidad como una vida libre de humillaciones, la ausencia de factores externos que perturben una forma de vida apropiada o deseable, en términos de satisfacción de necesidades, o en términos del cumplimiento de parámetros autónomamente establecidos, son formas de lo que significa vivir bien para un individuo. De forma adicional, las tres dimensiones identificadas, están atravesadas por la autonomía, lo que configura un buen ejemplo de la propuesta de Calderón L. (1997) en el sentido de que cualquier concepción de dignidad debe considerar como parte fundamental la autonomía.

Más adelante la sentencia retoma el asunto de las distintas dimensiones de la dignidad y cómo la demanda afecta a dos de ellas (aunque en el parecer del presente estudio afecta a todas las dimensiones por las razones mencionadas), pero para efectos de establecer el planteamiento a resolver considera que la dignidad tiene dos ángulos: primero, uno que la reconoce como valor intrínseco, que es inevitable vincular con las consideraciones expuestas en el segundo capítulo sobre esa misma forma de valorar la vida; y segundo el de la autonomía reflejada en la posibilidad de "...definir las reglas que han de regir su forma de vivir y obrar conforme a ellas." (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

En este sentido, tanto las dimensiones de dignidad a las que se hace referencia como las dos líneas definitorias posteriores se pueden resumir en que reconocer valor intrínseco a la dignidad, remite a la concepción del valor intrínseco de la vida humana también. Aunque no es claro que se puedan equiparar los dos objetos de valoración, es claro que cada uno está implícito en el otro. Adicionalmente, la autonomía como elemento de la dignidad, permite configurarla a través de la libertad para construir un concepto de lo que sea vivir bien o tener una buena vida, y obrar de acuerdo con esa conceptualización.

Respecto de la eutanasia en concreto, la sentencia retoma el pronunciamiento de 1997 para establecer que el derecho a una muerte digna se relaciona o hace parte del derecho a una vida digna:

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

Este fragmento resume el vínculo entre la dignidad, la autonomía, el derecho a la vida y el derecho a una muerte digna. La interacción entre tales conceptos se puede explicar a través de la referencia de Dworkin a los intereses críticos y cómo la forma en que la experiencia vital llega a su fin, hace parte de la extensión total de la vida y de su idea integral, de modo que una valoración de un individuo sobre la forma de fallecer es un ejercicio de autonomía, coherente con el concepto de dignidad y con una idea subjetiva de ella.

A partir de la definición de los elementos mencionados la sentencia entra a examinar cómo repercuten en una regulación de la eutanasia. Para eso, comienza por verificar las condiciones del consentimiento como expresión de la autonomía, especialmente para hacer frente a las dificultades relacionadas con las perturbaciones derivadas de un padecimiento doloroso y la discapacidad. Este punto resulta relevante en tanto responde a uno de los argumentos expuestos en el salvamento de voto de la sentencia T-423 de 2017 que se analizó anteriormente, esto es, la presunta imposibilidad de lucidez de quienes padecen una enfermedad agobiante y dolorosa.

Para esos efectos, primero se establecen los parámetros generales del consentimiento, derivadas de otros pronunciamientos de la Corte sobre el tema:

- a) En cualquier decisión respecto de las alternativas para una muerte digna (no solo en cuanto a la eutanasia) impera la voluntad del paciente.

- b) Para que lo anterior se materialice, es fundamental el consentimiento informado, con particular énfasis en el aspecto de la información completa, adecuada y oportuna que garantice una comprensión integral de la situación médica, las consecuencias y las alternativas.
- c) Es necesaria una confirmación de la manifestación de voluntad para asegurar que sea clara e inequívoca.
- d) También niños, niñas y adolescentes pueden manifestar su voluntad respecto de las alternativas para una muerte digna: “...pueden expresarlo niños entre los 12 y los 18 años, en general, y excepcionalmente niños entre 6 y 12 años según su nivel de desarrollo cognitivo y su comprensión del carácter irrevocable de la muerte...” (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).
- e) También es válido el consentimiento sustituto, siempre que se acredite que la decisión que se toma, en el sentido que sea, tiene por objeto lo que Dworkin llamó “los mejores intereses del paciente” y que es coherente con lo que habría expresado si hubiera podido hacerlo.
- f) Para que sea aceptable un consentimiento sustituto es necesaria una verificación aún más rigurosa de los demás requisitos, lo que implica establecer la posibilidad de determinar la posición de la persona frente a la decisión a tomar y, eventualmente, la existencia de manifestaciones de voluntad anticipada. (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

3.3.2. Alusión al capacitismo y su relación con el argumento de la pendiente resbaladiza en la sentencia C-233 de 2021

Estas previsiones no son ajenas a las dificultades que supone el condicionamiento físico y anímico derivado de una determinada situación de salud y tienen por objeto, justamente, garantizar de la mejor manera posible el reconocimiento y respeto por la autonomía del paciente. El esfuerzo por establecer este tipo de mecanismos responde también a los avances sobre lo que se ha llamado “capacitismo”. Este término se refiere a una cierta construcción de parámetros de normalidad y calidad de vida de acuerdo con los paradigmas mayoritarios de funcionalidad. En términos generales se puede entender del siguiente modo:

“...un sistema de valores que considera que determinadas características típicas del cuerpo y la mente son fundamentales para vivir una vida que merezca la pena ser vivida. Atendiendo a estándares estrictos de apariencia, funcionamiento y comportamiento, el pensamiento capacitista considera la experiencia de la discapacidad como una desgracia que conlleva sufrimientos y desventajas y, de forma invariable, resta valor a la vida humana. Como consecuencia de ello, suele inferirse que la calidad de vida de las personas con discapacidad es ínfima, que esas personas no tienen ningún futuro y que nunca se sentirán realizadas y ni serán felices.” (Devandas-Aguilar, 2019)

A modo de crítica contra el capacitismo, se plantea la discapacidad como una forma de diversidad humana; y aunque suponga dificultades para el desarrollo de cierto tipo de actividades cotidianas, no es un impedimento para desarrollar una vida plena, satisfactoria y floreciente.

De acuerdo con lo anterior, y frente a la eutanasia, el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2019 (de donde se extrajo el fragmento transcrito) plantea una preocupación frente a la incidencia del capacitismo en las consideraciones relacionadas con el debate sobre la eutanasia. En concreto el mencionado informe plantea que, dentro de la comunidad de la discapacidad, la discusión sobre la eutanasia y el suicidio asistido es tan controvertida como en las demás esferas. La principal preocupación consiste en que la tendencia liberalizadora de la eutanasia, en especial cuando se trata de aceptar la viabilidad en casos de enfermedad o lesión no terminal, pueda resultar agresiva o riesgosa para las personas con discapacidad en tres formas particulares: primero, en el sentido en que, quienes experimentan una discapacidad reciente tengan prejuicios sobre lo que significa vivir con discapacidad y opten por una alternativa de una muerte digna antes de conocer o comprender las posibilidades de una vida en tales condiciones; segundo, por la influencia que pueden tener algunos factores sociales como la discriminación y las dificultades de acceso a servicios de apoyo en la decisión; y tercero, en relación con la posible vulnerabilidad frente a presiones del entorno (Devandas-Aguilar, 2019).

Si bien esta preocupación es legítima y constituye un llamado a la precaución y la rigurosidad a la hora de establecer parámetros regulatorios sobre el tema, entraña dos elementos de obligatoria consideración: el primero de ellos consiste en que, con el objeto de evitar los prejuicios del capacitismo, es imperativo considerar las perspectivas de la comunidad discapacitada; el segundo se refiere a la crítica de la pendiente resbaladiza y cómo una eventual autorización puede dar lugar a prácticas reprochables que desconozcan los principios que pretende proteger (autonomía, dignidad y valor intrínseco) que, según quienes plantean esos argumentos pueden llegar a usos de tipo eugenésico.

Las preocupaciones son legítimas, tanto, que incluso hacen parte de los argumentos planteados en algunos salvamentos de voto. La respuesta a tales inquietudes no podría estar simplemente en la prohibición, que eventualmente evitaría los riesgos mencionados pero al costo de impedir el ejercicio de la autonomía y el reconocimiento de los parámetros individualmente construidos sobre la dignidad; por el contrario, se deben implementar herramientas eficaces en el control de esos posibles conflictos a través de una regulación rigurosa que dé lugar a un ejercicio igualmente riguroso sobre la verificación del consentimiento, dentro de un esquema que plantee la eutanasia, como se mencionó antes, siempre como una alternativa que haga parte del abanico de opciones a las que puede acceder una persona, y nunca como la única respuesta posible en ningún caso.

El punto de vista que aborda el capacitismo y la aplicación de criterios valorativos fundamentados en la construcción mayoritaria de la normalidad, tiene una similitud importante con el argumento señalado anteriormente de una posible infravaloración de aquellas vidas que no se ajustan a los mencionados criterios de normalidad. En este sentido, la referencia al capacitismo resulta relevante en tanto ayuda a revelar que la despenalización y eventual legalización de la eutanasia no se opone a la libertad de elección, por el contrario, la promueve. Para que ese debate sea lo suficientemente amplio y receptivo es fundamental, por un lado, conocer y entender la perspectiva de quienes padecen una discapacidad; y por otro lado, comprender que la lucha contra el capacitismo es una lucha contra una forma prejuiciosa de valoración. En todo caso, el planteamiento de la opción repercute en el reconocimiento de la autonomía, que en lugar de asumir valoraciones específicas sobre

ciertas condiciones vitales, deja en manos de cada individuo la reflexión sobre lo que, al final de su vida, resulta coherente con una construcción integral de una narrativa personal que se vincula con la dignidad, la autonomía y la sacralidad. En otras palabras, la consideración sobre el capacitismo, más que una oposición a la eutanasia, permite estructurar y entender de forma más comprehensiva la autonomía como atribución personal e individual.

3.3.3. Argumentos de la sentencia C-233 de 2021 frente a la eliminación del requisito de enfermedad terminal para acceder a la eutanasia

Aparte de la recapitulación e integración de los diversos argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional a lo largo de la línea jurisprudencial sobre eutanasia, que nació con la sentencia de 1997, este pronunciamiento de 2021, tiene como aporte principal y fundamental la eliminación del requisito de la condición terminal para acceder a la eutanasia.

Para llegar a tal conclusión, comienza por establecer que el conocimiento y la comprensión sobre el derecho a la muerte digna ha avanzado desde el pronunciamiento inicial. Antes de establecer de manera concreta los argumentos propuestos por la sentencia de 2021, conviene verificar la forma esquemática en que este pronunciamiento identifica la forma en que la sentencia de 1997 sustenta su conclusión. Para ello, se identifican tres pasos:

Primer paso: en efecto, en la sentencia C-239 de 1997, de una manera un tanto contradictoria, la Corte consideró que el deber estatal de proteger la vida cedía frente a la inminencia de la muerte. La proximidad de la muerte, hasta cierto punto y junto con los demás elementos relacionados con la dignidad y la autonomía, justificaba esa disminución de la protección que podría dar lugar a la eutanasia, lo que, como se señaló en el acápite 3.1.2, no era coherente con la propuesta de Dworkin y con una forma menos controversial, o más conciliadora de expresar y comprender el fenómeno. Por esa vía, más adelante, en la misma sentencia (1997) se afirma que permitir una decisión autónoma sobre la muerte digna no constituye una disminución del deber del Estado de proteger la vida, sino una comprensión más amplia sobre la vida humana como algo más que el mero fenómeno biológico. Esta

última consideración, contradice a la primera y resulta más coherente con la propuesta de Dworkin.

En este punto, la sentencia C-233 de 2021 retoma ese argumento y de forma coherente con la mencionada crítica, considera que no se trata de que el deber de protección ceda; la eutanasia no implica una desprotección del derecho a la vida sino un reconocimiento de la importancia de los componentes que integran su valor intrínseco, en virtud de los cuales una decisión autónoma coherente con unos parámetros construidos con base en intereses de experiencia e intereses críticos hace de la decisión sobre la muerte digna una expresión de fundamental del valor de la vida integralmente considerada.

En términos de la propuesta de Dworkin, lo sagrado, lo inviolable, lo valioso, entonces, no reside en el fenómeno meramente biológico, sino en los elementos que otorgan valor, es decir, la dignidad, la autonomía y los intereses críticos.

Segundo paso: bajo el marco anterior, la vida humana, entonces, es algo complejo, que desde luego incluye un componente biológico, pero que en su integridad incluye otros elementos de suma importancia para entender su valor. En tal sentido, la protección de la vida, no puede ser equivalente a una lectura plana del deber de proteger solamente el componente biológico, sino que se debe extender a la protección del fenómeno vital integral, lo que implica el reconocimiento y protección de las facetas de dignidad y autonomía vinculadas a la idea. En tal sentido, la deliberación comprende las consideraciones relacionadas con la calidad de vida, y los esquemas individuales de dignidad.

Tercer paso: la Corte entiende el vínculo entre dignidad, autonomía y valor intrínseco. Con fundamento en el reconocimiento de esa interacción y sus implicaciones, la posibilidad de optar frente a los aspectos más importantes de la propia vida constituye quizá la dimensión más relevante de respeto a la vida humana. En tal sentido, la negación de la alternativa, implica una negación de esos componentes trascendentales.

La referencia a estos tres pasos, sirve de fundamento para el siguiente avance argumentativo, que consiste en establecer que, de forma coherente con la crítica incluida en el acápite 3.1.2 y retomada al analizar en primer paso, el Estado no tiene un deber inferior de protección de la vida frente a personas que padecen alguna enfermedad o lesión grave, lo que de discute en el debate es la mejor forma de reconocer y respetar a la persona y a la vida humana en todas sus dimensiones, lo que implica defender la voluntad y la autodeterminación en todo momento de la vida, incluso en su final. Para adoptar esta posición es necesario reconocer que la protección de derechos constitucionales “...no privilegia ningún modelo de vida y, en cambio, sí asume un serio compromiso con la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad que implica contar con la opción autónoma de elegir un modo de muerte digna.” (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

De este modo, la protección del derecho a la vida implica proteger contra el padecimiento de sufrimientos que se puedan catalogar como situaciones de degradación física o moral, o condiciones crueles, inhumanas o degradantes.

Con fundamento en lo anterior, la sentencia de 2021, considera que

“...la exigencia adicional de un pronóstico de muerte próxima (o enfermedad en fase terminal) no contribuye a maximizar la autonomía y la auto determinación y, en cambio, sí puede imponer la continuación de la vida en condiciones que la persona considera indignas o humillantes. (...) la condición de enfermedad en fase terminal se convierte en una barrera de acceso a servicios para la muerte digna, irrazonable y desproporcionada, que ocasiona un déficit de protección a personas que son sujetos de especial protección por las condiciones de salud extrema que padecen” (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

De manera adicional, la sentencia incorpora algunas consideraciones del Tribunal Constitucional Alemán en el sentido en que, en atención a la autonomía, la decisión frente a las alternativas para una muerte digna es una parte fundamental de la propia existencia y se relaciona con la identidad, el propósito vital, creencias y convicciones. En tal sentido, la decisión, o la posibilidad de optar garantiza el dominio sobre sí mismo; lo contrario supondría un desconocimiento de estándares básicos de libertad, autonomía y dignidad. Por lo mismo,

permitir la opción de la eutanasia solo cuando la enfermedad o lesión grave e incurable tenga un pronóstico de muerte próxima, resulta desproporcionada, en tanto atenta contra la auto determinación expresada al elegir el modo de finalizar la vida. (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

Si la razón para autorizar la eutanasia ante una enfermedad dolorosa y terminal es que se somete a la persona a una situación cruel, inhumana y degradante, no es claro por qué no se podría permitir cuando la enfermedad es incurable e igualmente dolorosa, aunque no sea terminal, ya que igual están presentes los elementos de enfermedad, imposibilidad de cura y sufrimiento.

3.3.4. Argumentos opuestos en los salvamentos de voto de la sentencia C-233 de 2021

Frente a este pronunciamiento de la Corte se presentaron varias aclaraciones de voto y otros tantos salvamentos, la mayoría de ellos parciales y solo uno en general. A continuación, se analizarán aquellos que resultan más relevantes desde la perspectiva bioética y para los fines del presente texto.

Salvamento de voto de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger a la sentencia C-233 de 2021

De los varios pronunciamientos posteriores al fallo se puede destacar el salvamento de voto de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, como único salvamento general al pronunciamiento (los demás son salvamentos parciales) quien manifiesta estar en desacuerdo con aspectos procedimentales (en tanto la demanda, en su parecer, no era apta para "...propiciar un debate de fondo...") y con el contenido substancial de la decisión tomada.

En opinión de la magistrada Pardo, por un lado, el tema objeto de discusión, es decir, el requisito de la condición terminal, ya había sido analizado suficientemente en la sentencia de 1997, lo que se evidencia en los salvamentos y aclaraciones de voto emitidos con ocasión de dicho pronunciamiento; tanto así, que incluso se incluyó explícitamente en la parte

resolutiva de la misma¹⁴. En tal sentido, el tema debatido correspondería a la categoría de cosa juzgada material y no aparente como se afirma¹⁵, por lo cual no sería susceptible de nuevo análisis. Someter un tema formalmente decidido a un nuevo estudio bajo las mismas condiciones y los mismos cargos atenta contra la seguridad jurídica en términos de estabilidad de las decisiones judiciales y de la interpretación normativa.

Por su parte, la sentencia de 2021 considera, por un lado, que los cargos son diferentes, y por otro lado, que las circunstancias sociales han cambiado de tal modo que hoy el análisis se hace desde una perspectiva distinta. Dicho cambio se fundamenta en la evidencia de la progresiva flexibilización y aceptación de la eutanasia en diferentes regulaciones alrededor del mundo. Esa evidencia, sin embargo, no resulta convincente desde la perspectiva de la objeción, en tanto “La sentencia ha debido probar que existe un cambio social mayoritario en la sociedad colombiana en la concepción sobre la vida humana, que

¹⁴ Fragmento de la parte final de la sentencia C-239 de 1997 donde se evidencia la alusión explícita al requisito de condición terminal: “(...) III. Decisión. Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, resuelve: Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que **en el caso de los enfermos terminales** en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.” (Negrilla fuera del texto)

¹⁵ La sentencia C-233 de 2021 recopila una serie de consideraciones extraídas de otros antecedentes jurisprudenciales sobre las diferentes categorías de cosa juzgada: “(...) Así, (i) el objeto de análisis da lugar a la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material; (ii) el problema jurídico o los cargos analizados, a la distinción entre cosa juzgada relativa y cosa juzgada absoluta. Y (iii) la motivación -además de ser relevante para analizar las dos distinciones previas- puede dar lugar excepcionalmente al fenómeno de cosa juzgada de carácter aparente...” (Sentencia C-233 de 2021). En lo que corresponde a los intereses del presente texto, basta con identificar que la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material hacen referencia al estudio y a la decisión adoptada previamente sobre la constitucionalidad de un contenido normativo independientemente de que se trate de normas diferentes, como en el presente caso: en 1997 se analizó el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (antiguo Código Penal), mientras que en la sentencia de 2021 se estudió el artículo 106 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal actual). No obstante, ambas normas tienen exactamente el mismo contenido normativo. Ahora bien, aunque exista un estudio y una decisión previa, la Corte “...ha admitido que es posible adelantar un nuevo estudio de constitucionalidad, pese a la existencia de cosa juzgada formal o material (...) cuando se produce (i) un cambio en el parámetro de control, derivado de la incorporación de nuevos mandatos relevantes a la Constitución Política, incluido el bloque de constitucionalidad; (ii) una modificación en el significado material o en la comprensión de los mandatos relevantes, derivada de cambios sociales, políticos o económicos significativos; o (iii) la variación en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de control.” (Sentencia C-233 de 2021). En el análisis de la sentencia C-233 de 2021, el cambio social y de contexto permite abordar nuevamente el estudio, en tanto tales variaciones dan lugar al fenómeno de cosa juzgada aparente, que se da “...cuando se adopta una decisión sobre una norma, pero en la parte motiva se hace referencia a otra, o no se incorpora argumentación alguna...” (Sentencia C-233 de 2021). En tales términos, la sentencia de 2021 hace un extenso análisis de las razones por las cuales la demanda de constitucionalidad, en esta oportunidad, corresponde a un caso de cosa juzgada aparente y, por lo mismo, permite un nuevo estudio de la norma.

lleve a considerar que se ha modificado la expresión constitucional conforme a la cual la vida es inviolable.” (Pardo, C. 2021).

Al margen de la discusión jurídica formal sobre la cosa juzgada, el fragmento transcrito introduce una objeción de fondo, que consiste en que cualquier consideración tendiente a permitir o flexibilizar el acceso a la eutanasia implicaría desconocer la inviolabilidad de la vida. Este abordaje del tema resulta incompatible con la propuesta de Dworkin en el sentido en que, para este último, la posibilidad o la opción de tomar decisiones sobre el final de la vida implica un reconocimiento de la dignidad, una expresión de autonomía y un respeto por la inviolabilidad¹⁶ y el valor intrínseco de la vida.

En este sentido, la formulación de la oposición revela el mismo trasfondo conceptual del salvamento de voto a la sentencia T-423 de 2017, en donde la postura objetora identifica la dignidad con el fenómeno biológico de la vida sin consideraciones adicionales de autonomía, intereses y demás. Entender la dignidad como un atributo propio de una circunstancia biológica, facilita concluir que “La orientación directa a acabar la vida no es distinguible de la orientación a eliminar a la persona que vive, es una acción que intenta suprimir a un sujeto digno, es decir, un atentado a la dignidad.” (Pardo, 2021).

Como se ha explicado a lo largo del texto, para Dworkin la dignidad se define y se comprende a través de la interacción con la autonomía y la sacralidad (que incluye los intereses de experiencia y, sobre todo, los intereses críticos). De forma similar, la sentencia C-233 de 2021 afirma que la dignidad humana tiene tres dimensiones: primera, vivir bien, en condiciones de subsistencia, calidad de vida y satisfacción de necesidades; segunda, vivir como se quiera, es decir, de acuerdo con un plan de vida construido de forma autónoma; y tercera, vivir libre de humillaciones. En consecuencia, la dignidad no responde solamente a la condición de ser viviente, sino a las circunstancias en que se desarrolla esa vida. Esta

¹⁶ Si bien la posibilidad de la eutanasia parece contradecir la inviolabilidad de la vida, conviene recordar que, desde la perspectiva de Dworkin, la vida no es solo un asunto biológico sino un fenómeno compuesto por todo el conjunto de elementos que permiten identificar su valor intrínseco (reflexiones, aspiraciones, ideales, planes y actividades tendientes a la satisfacción de metas con significado individual profundo) tal como se expuso en el capítulo segundo.

aclaración permite entender que en la formulación de la objeción se confunde al “sujeto digno” como portador de dignidad con el sujeto merecedor de condiciones dignas de vida. Quizá resulta más claro si se afirma que no existe el “sujeto digno”, sino el “sujeto merecedor de dignidad”; es decir, que un individuo merece conservar su vida, sí, pero también merece conservarla en buena forma, de manera coherente acuerdo con lo que quiere, desea o aspira y sin ser sometido a humillaciones.

De otro lado, se objeta que la aceptación del consentimiento sustituto atenta contra la autonomía, que a su vez la sentencia esgrime como eje argumentativo para fundamentar el derecho a una muerte digna. Desde el punto de vista de la oposición, aceptar el consentimiento subrogado implica una infravaloración de la vida de personas en condición de fragilidad o vulnerabilidad. Este argumento plantea una duda ciertamente difícil. En efecto, las condiciones en que puede aceptarse un consentimiento sustituto para la eutanasia son excepcionales: “La Corte considera válida esta posibilidad, siempre que (i) existan condiciones para determinar cuál sería la posición de la persona en torno a la muerte digna; o (ii) si se presentan contratos o manifestaciones de voluntad anticipada.” (Sentencia C-233 de 2021).

Sobre este punto vale la pena considerar que en los casos de pacientes en estado de inconsciencia, desde luego, el asunto de la decisión se complica. Hay casos en que se cuenta con documentos firmados previamente por los pacientes, donde manifiestan su posición y su deseo en caso de estar en determinada situación médica, lo que en Colombia se ha llamado “voluntad anticipada”¹⁷. Cuando no se cuenta con este tipo de manifestaciones, desde la perspectiva de Dworkin, la decisión debería estar a cargo de los familiares más cercanos, lo que supone un reconocimiento de lo que el paciente hubiera querido o decidido de encontrarse consciente. Esa decisión, asumida por alguien diferente del paciente, supone un recurso a la autonomía de la persona inconsciente, lo que hace necesario pensar nuevamente en el tema de los mejores intereses y la evaluación externa de los intereses críticos en relación con el final de la vida.

¹⁷ El tema de la voluntad anticipada está regulado por la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud.

Otro caso es el de los pacientes conscientes, pero incompetentes. En tales casos se opone la voluntad de la persona en el momento en que estaba en pleno uso de sus facultades mentales y la de la persona demente, es decir, la autonomía anterior y la actual. Ante tales circunstancias, el análisis es aún más complejo y depende de la multitud de factores de cada caso, y por eso plantea nuevamente la reflexión sobre los mejores intereses del paciente. Esa deliberación supone dos posibilidades: una, que sea un ejercicio paternalista si se impone desde el exterior; la otra, que se ejerza como reconocimiento de la autonomía, si la reflexión acude a la interpretación de lo que el paciente hubiera deseado. De este modo, lo que hay detrás del consentimiento sustituto no es un juicio sobre el valor de una vida sino una consideración sobre los intereses de alguien que no está en condiciones de comunicarlos.

En todo caso, la sentencia C-233 de 2021 no estudia la viabilidad del consentimiento sustituto, solamente recoge los avances de los pronunciamientos anteriores que han definido algunos aspectos sobre el tema, concretamente los argumentos expuestos en las sentencias T-721 de 2017 y T-060 de 2020 (asunto, además, regulado por la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud).

Por último, se cuestiona también el ejercicio de autonomía de una persona que padece una enfermedad grave y dolorosa. Como se mencionó al analizar el salvamento de voto a la sentencia T-423 de 2017, que además coincide con el salvamento de voto del magistrado José Gregorio Hernández Galindo a la sentencia C-239 de 1997, desatender la manifestación de voluntad de todo enfermo grave bajo el argumento de que su padecimiento, aunque no sea mental, vicia el consentimiento e impide la lucidez necesaria para elevar una petición relacionada con el tratamiento o la eutanasia, puede resultar más discriminatorio que reconocer su autonomía; finalmente toda voluntad está condicionada por el contexto, por lo cual también se podría afirmar que la perspectiva de la persona sana que niega una manifestación de voluntad de un paciente grave estaría viciada por la ignorancia del dolor que implica el padecimiento y por el desconocimiento de los estándares de dignidad individuales.

Salvamento parcial y aclaración de voto del magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar a la sentencia C-233 de 2021

El primer argumento del magistrado Ibáñez se centra nuevamente en la disputa formal sobre si el tema había hecho tránsito a cosa juzgada, asunto en el cual la sentencia abundó en argumentos para explicar y justificar por qué la demanda de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia C-233 de 2021 podía ser objeto de estudio y planteaba un escenario de análisis necesario.

Si bien el debate sobre la cosa juzgada tiene un énfasis jurídico, desde el punto de vista de la bioética plantea un punto importante: el magistrado objetor considera, de forma similar al planteamiento del salvamento de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, que los argumentos utilizados en la sentencia para justificar un cambio social y de contexto no son apropiados o suficientes para propiciar un nuevo estudio del tema. Las razones expuestas en la sentencia como justificación acuden al panorama normativo internacional, a los avances que representan las sentencias de tutela y las normas de carácter más o menos provisional que se han expedido desde 1997 sobre el tema. Todos esos elementos configuran un cambio social significativo que permitió abordar el fondo de la demanda y estudiar nuevamente el asunto.

Para el magistrado Ibáñez estos elementos no son suficientes por cuanto los cambios en el panorama normativo internacional no tienen una repercusión relevante en la sociedad colombiana; y los avances a través de sentencias de tutela y algunas regulaciones son desarrollos de los parámetros establecidos en la sentencia C-239 de 1997, no modificaciones ni aportes novedosos al tratamiento de la eutanasia.

En lo que corresponde a los intereses del presente texto, se considera que las razones plasmadas en la sentencia y las del magistrado objetor se contraponen en un asunto de perspectiva. No es posible afirmar, por ejemplo, que los avances normativos internacionales sobre igualdad de género tengan poca relevancia en Colombia. Si la sociedad colombiana padece problemas de desigualdad, no es desacertado mirar más allá de las fronteras

nacionales para entender la forma en que otras sociedades han enfrentado el problema y formulado herramientas para procurar entornos más justos e igualitarios. En el mismo sentido, en todo el mundo hay personas que padecen condiciones de salud dolorosas que desde perspectivas individuales se pueden considerar indignas; por lo mismo, las formas en que otros países han abordado el tema, bien pueden constituir elementos de cambio relevantes para otras sociedades. En otras palabras, las culturas son dinámicas, y el hecho de que un determinado debate de constitucionalidad se haya dado hace más de veinte años no impide reconocer que durante ese lapso, la forma en que una sociedad se plantea un problema y reacciona ante él pudo haber cambiado. Incluso desde la sentencia de 1997 se habían planteado posibles avances posteriores que no fueron abordados en su momento, como aquel sugerido por los magistrados Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz en relación con la posibilidad de extender los argumentos sobre eutanasia a la despenalización del suicidio asistido¹⁸.

Por esa misma vía, el tratamiento de la eutanasia a través de las diferentes sentencias de tutela, aunque ciertamente responden a un desarrollo de los parámetros establecidos en la sentencia C-239 de 1997, también se han enfrentado a situaciones novedosas, como en el caso del consentimiento sustituto (sentencias T-721 de 2017 y T-060 de 2020), la necesidad de comités interdisciplinarios para el estudio de solicitudes de eutanasia (sentencia T-970 de 2014), o el acceso a eutanasia para niños, niñas y adolescentes (sentencia T- 544 de 2017).

En síntesis, tanto los cambios del panorama normativo internacional como el tratamiento de la eutanasia a través de acciones de tutela y algunas regulaciones plantean avances y cambios sociales y jurídicos lo suficientemente significativos para justificar un nuevo estudio de constitucionalidad, especialmente bajo los argumentos expuestos en la demanda.

En ese mismo sentido conviene considerar que tampoco con la sentencia C-233 de 2021 se agota el debate sobre la eutanasia. Las discusiones que se puedan dar sobre el tema deben ser bienvenidas siempre que planteen perspectivas novedosas y la posibilidad de

¹⁸ Ver acápite de Otras aclaraciones y manifestaciones en torno a la sentencia C-239 de 1997.

cambios relevantes tendientes a formular mejores maneras de entender y respetar los derechos fundamentales de las personas.

De otro lado, dentro de la argumentación del salvamento se plantea que la acción de inconstitucionalidad procede frente a normas, pero no frente a condicionamientos interpretativos establecidos en otras sentencias. Este argumento plantea otro asunto formal, muy relevante desde el punto de vista jurídico, pero sin repercusiones bioéticas. En líneas generales, y en lo que corresponde al objetivo del presente texto, resulta importante considerar que, en todo caso, la demanda de inconstitucionalidad cuestionó la norma. Dado que el artículo demandado estaba sujeto a una interpretación condicionada por una sentencia anterior, es inevitable que el nuevo análisis de constitucionalidad abarcara la orientación hermenéutica anterior, de lo contrario el análisis habría sido insuficiente.

En cuanto a la aclaración de voto, el magistrado Ibáñez considera que el homicidio por piedad, como lo denomina el artículo cuestionado, es diferente de la eutanasia:

“...el delito de homicidio por piedad contemplado en el artículo 106 del Código Penal, no se corresponde con el concepto de eutanasia en ninguna de sus modalidades, sino que se trata del delito de matar a una persona movido por fines altruistas (...) El procedimiento eutanásico activo directo no puede confundirse con el homicidio por piedad, pues en él se ayuda a morir, no se mata. (...)”

Desde la perspectiva adoptada en el presente trabajo se considera que el supuesto de hecho de la norma cuestionada sí hace referencia a la eutanasia. No obstante, se comparte la opinión según la cual “homicidio por piedad” no es un nombre apropiado para el fenómeno, ya que permite una identidad semántica, que no debería darse, con el homicidio generalmente considerado. En todo caso, aunque la apreciación del magistrado objetor rebasa los objetivos del presente texto, no por ello deja de ser interesante; tanto así, que podría dar lugar a un análisis diferente y profundo sobre la despenalización del suicidio asistido y su relación con la eutanasia.

Otras aclaraciones y manifestaciones en torno a la sentencia C-233 de 2021

Además de los referidos pronunciamientos individuales frente a la sentencia C-233 de 2021, se presentaron otras manifestaciones: una aclaración de voto de la magistrada ponente, Diana Fajardo Rivera; otras aclaraciones de voto de los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas; y un salvamento parcial adicional de la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera. De estos pronunciamientos vale la pena destacar la aclaración de la ponente, en donde hace un llamado muy oportuno sobre la importancia de la pedagogía, el aprendizaje y la divulgación de las cuestiones relacionadas con el derecho a morir dignamente.

En palabras de la magistrada, “El contenido de la Sentencia C-233 de 2021 es, en esencia, humanitario (...)” (Fajardo, 2021). En ese sentido, el tratamiento público del tema es un aporte fundamental para la construcción de “Un diálogo necesario entre el Derecho, la Medicina y la Ética” (Fajardo, 2021) que permita comprender la forma en que interactúa el reconocimiento y respeto por los derechos fundamentales con las situaciones propias del final de la vida. En dicho diálogo resulta fundamental la bioética como disciplina que pretende proponer formas adecuadas de acción interdisciplinaria para un debate apropiado. Si se acepta que un pronunciamiento judicial no puede pretender solucionar definitivamente un debate con implicaciones tan profundas en las individualidades, es preciso reconocer que además del derecho, también la medicina, la ética y la filosofía aportan herramientas fundamentales para la comprensión de lo que significa e implica la condición humana.

4. Conclusiones

A lo largo del presente texto se ha hecho un análisis de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional Colombiana frente al tema de la eutanasia. De los varios pronunciamientos que componen la línea jurisprudencial sobre el tema, se abordaron casi exclusivamente, y en extenso las sentencias C-239 de 1997 y C-233 de 2021 porque responden al análisis de constitucionalidad de la norma penal del homicidio por piedad. Los demás pronunciamientos, aunque hacen aportes importantes, son revisiones de fallos de tutela en casos particulares que finalmente se apoyan en los parámetros argumentativos fijados en la sentencia de 1997.

Como se mencionó en el primer capítulo, en todos sus pronunciamientos, la Corte ha exhortado al Congreso para que regule el tema por vía de ley. Por razones vinculadas al mismo debate, pero más que todo a motivos de carácter político y funcional, la reglamentación tantas veces solicitada no ha sido posible, a pesar de múltiples proyectos de ley que se han presentado. En cambio, y de manera quizá provisional, por vía administrativa, es decir, a través de resoluciones emitidas por entidades de la rama ejecutiva, se han expedido varias regulaciones que contribuyen para un tratamiento del tema mientras se expide una ley con mayor jerarquía normativa.

Tal situación, es decir, la regulación por vía administrativa y la carencia de regulación por vía legislativa, es parte de la controversia y da lugar también a posiciones contrapuestas que estiman que ya existe una previsión normativa vigente y vinculante, al tiempo que otros opinan que mientras no haya una ley expedida por el Congreso como cuerpo representativo de la voluntad popular no se puede considerar legítimamente regulado el tema.

Entre tanto, el debate continuará vigente. Para las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de salud, aunque los parámetros de la jurisprudencia y de las resoluciones emitidas sobre el tema aporten directrices claras, seguirá presente la inquietud sobre el modo de abordar las solicitudes de eutanasia. Por lo anterior, los pacientes

encuentran en esa indeterminación obstáculos importantes para que se respeten sus derechos a la autonomía, a una vida digna y a una muerte digna.

Ahora bien, este análisis se efectuó bajo la luz de la propuesta de Ronald Dworkin en el libro “El Dominio de la Vida” por dos razones: por un lado, es una propuesta que, aunque no esté libre de sesgos en algún sentido, tiene una pretensión conciliadora muy necesaria para cualquier deliberación, y particularmente para el debate de un tema tan delicado y comprensiblemente proclive a las susceptibilidades en una sociedad marcada por distanciamientos y “polarizaciones”. Por otro lado, que no es del todo ajeno al primer punto, el texto de Dworkin expone los términos del debate y fija su orientación de una manera que intenta acercar las posiciones contrapuestas para poder llegar, como sociedad, a un acuerdo y a una comprensión de la forma en que cada una de las partes opuestas entiende el objeto del debate y los argumentos asociados a él.

El hecho de que la argumentación de la Corte Constitucional, al menos en algunos puntos, resulte coherente con la propuesta de Dworkin puede tener algunas implicaciones interesantes. Desde el punto de vista del efecto en la sociedad, el abordaje de los conceptos de autonomía y dignidad está presente en casi cualquier perspectiva del debate sobre la eutanasia. Ahora bien, la forma en que los presenta la Corte, añadidos a la reflexión desde la perspectiva de Dworkin, permite integrar, o al menos, acercar los fundamentos de la discusión. En la medida en que se comprende que las posiciones opuestas no discuten sobre el valor que se pretende proteger, sino en la mejor forma de implementar esa protección, ya se puede percibir un avance importante. No siempre la argumentación va a propiciar cambios en la forma de pensar de una u otra parte, pero tiene el potencial para lograrlo. Finalmente, el contrato social que teóricamente sustenta el Estado moderno tiene por objeto que los individuos puedan llegar a acuerdos que, de la forma más eficaz posible, permitan entornos pacíficos y prósperos a la vez que eviten lesionar convicciones y formas de vida diversas.

Esos acuerdos se reflejan en las construcciones jurídicas que disponen parámetros prácticos para la implementación de las regulaciones derivadas de un análisis constitucional

como el analizado en el presente trabajo. Tales parámetros serán los límites para el ejercicio de la actividad regulatoria y para evitar la vulneración de la diversidad.

Si bien tanto las decisiones de la Corte como la propuesta de Dworkin comparten una cierta orientación, y por lo mismo resultan compatibles, el análisis también podría haberse presentado desde otra perspectiva. Sin embargo, el abordaje a partir del mencionado autor y la coherencia con las categorías utilizadas por dicho tribunal, reconoce en los pronunciamientos analizados el desafío de plantear la construcción de argumentos que puedan dar lugar a conclusiones respetuosas de la diversidad de opiniones y posturas. En tal sentido, una parte importante de la forma de comprender el debate en el contexto de la interpretación de los argumentos de la Corte es la identificación del esfuerzo argumentativo por construir un concepto de sacralidad que, en realidad no contraviene por completo la concepción religiosa; en su lugar, replantea la valoración desde una perspectiva laica.

En este sentido la propuesta de Dworkin arroja algunas certezas sobre la fijación del debate y sobre la forma en que la Corte Constitucional ha abordado el tema.

La primera distinción útil en la propuesta del referido autor consiste en que el debate debe darse a través de una fundamentación argumentativa de carácter autónomo, por contraposición a una fundamentación derivada. Por fundamentación derivada se entiende aquella que se construye a partir del reconocimiento de un sujeto de derechos que deben ser objeto de protección, es decir, que se legitima a partir de una atribución previa de prerrogativas que dan lugar al deber moral de protección. Una fundamentación autónoma, por el contrario, reconoce un valor intrínseco de la vida humana que no depende de un reconocimiento previo. Desde luego hay derechos asociados (a la dignidad, a la vida, a una muerte digna), pero no dependen de un reconocimiento anterior de alguna condición especial en un sujeto de derechos, sino del fenómeno mismo de la vida humana.

Bajo esta dualidad, se propone que el análisis de la argumentación en el debate de la eutanasia debe respaldarse en una fundamentación autónoma, es decir, referida a la

valoración de la vida humana por su contenido ontológico integral que es lo que permite construir una idea de lo que significa e implica que la vida humana tenga un valor intrínseco.

No obstante, la propuesta de Dworkin no resulta tan clara frente a la necesidad de una fundamentación autónoma en desmedro de una derivada frente a la eutanasia. En efecto, una fundamentación autónoma apela a al reconocimiento de un valor intrínseco, pero cuando ese valor intrínseco se apoya en conceptos constructivistas de dignidad, autonomía e intereses críticos y de experiencia, el argumento reclama una fundamentación derivada de esas ideas. En este sentido, la propuesta sobre la base argumentativa se podría resumir del siguiente modo: la fundamentación derivada apela al reconocimiento de elementos relevantes en virtud de los cuales se construye la trascendencia moral del asunto, mientras que la fundamentación autónoma otorga relevancia moral al fenómeno mismo y no a los atributos que lo definen. En otras palabras, la necesidad de fundamentación autónoma se formula como una justificación del reconocimiento de valor intrínseco.

Una vez establecida esta orientación inicial, Dworkin analiza los conceptos de valor intrínseco, sacralidad e inviolabilidad, autonomía y dignidad, y el modo en que interactúan. El valor intrínseco que se reconoce a la vida humana, se relaciona de forma estrecha con su carácter sagrado, en términos laicos, que el autor, para evitar la connotación religiosa, identifica con el concepto de inviolabilidad. Esas valoraciones se fundamentan en la mencionada distinción entre vida como fenómeno meramente biológico, y vida como elaboración compleja y singular determinada por la autonomía (como voluntad y posibilidad de optar libremente) y la dignidad (como construcción de parámetros y paradigmas de vida individuales), que a su vez, se construyen a través de los intereses críticos que dan contenido a una vida humana y se relacionan con la satisfacción de criterios personales coherentes con expectativas tanto subjetivas como objetivas que se construyen como una amalgama de pretensiones de contenido y satisfacción de facetas de desarrollo de una vida singular, elaborada y compleja.

Dado que Dworkin no se detiene en la explicación de los conceptos de autonomía y dignidad, más que como referencias a la manifestación de voluntad con independencia para

decidir y a la forma de expresión de esa autonomía, se hace necesario establecer, con fundamento en la propuesta de Germán Calderón L., que el concepto de dignidad podría comprenderse a través de sus elementos constitutivos, que son "...la santidad de la vida, los intereses críticos y el ejercicio de la autonomía, basados en esos intereses críticos." (Calderón L., 1997, pág. 131).

En cuanto al análisis de la argumentación de la Corte Constitucional sobre la eutanasia, desde la perspectiva de la propuesta de Dworkin, es preciso mencionar que los argumentos principales de los pronunciamientos analizados destacan la autonomía y la dignidad como pilares del reconocimiento de la posibilidad de optar por cualquiera de las alternativas relacionadas con el derecho a la muerte digna (cuidados paliativos, adecuación terapéutica, limitación del esfuerzo terapéutico y eutanasia).

Por autonomía, la Corte ha entendido la capacidad de decidir de manera deliberada y consciente, por lo cual se relaciona con el consentimiento informado. A su vez, la dignidad se comprende desde tres dimensiones: vivir bien, en condiciones de subsistencia, calidad de vida y satisfacción de necesidades; vivir como se quiera, es decir, de acuerdo con un plan de vida construido de forma autónoma; y vivir libre de humillaciones. (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

Las tres formas en que se puede expresar o identificar la dignidad se relacionan con la autonomía ya que de ella depende la construcción de las ideas individuales de lo que significa vivir bien, cómo se quiere vivir y qué es una humillación. Dignidad y autonomía, entonces, son elementos que se implican y necesitan mutuamente.

A su vez, esas ideas que conforman la dignidad, y que se construyen mediante un ejercicio de autonomía se fundamentan en un concepto integral de vida que trasciende el mero fenómeno biológico: "En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad." (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997). Esto implica reconocer la relevancia de lo

que Dworkin identificó como intereses críticos, que son la base de la construcción de las ideas a las que se aludió.

Con fundamento en lo anterior, la sentencia de 1997 concluyó que es posible acceder a la eutanasia bajo las siguientes condiciones:

- a) Que quien la solicite padezca una lesión corporal o enfermedad grave e incurable que ocasione intenso sufrimiento.
- b) Que se cuente con mecanismos idóneos para garantizar una manifestación de voluntad libre de vicios, lo que implica un consentimiento debidamente informado sobre las condiciones de salud y las alternativas aplicables.
- c) Que el procedimiento sea aplicado por un médico.

A partir de estas previsiones generales, y ante la ausencia de regulación legislativa, el Ministerio de Salud ha reglamentado las condiciones para el acceso a la eutanasia y demás opciones relacionadas con el derecho a una muerte digna a través de las resoluciones 971 de 2021, mediante la cual se establecen disposiciones para la recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia; 825 de 2018, mediante la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes; y 4006 de 2016, mediante la cual se crea el Comité Interno del Ministerio para controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho. Adicionalmente, aunque no se refieren concretamente a la eutanasia, la Ley 1733 de 2014 y la Resolución 2665 de 2018 se ocupan de la regulación del acceso a cuidados paliativos.

Posteriormente, la sentencia de 2021 amplió la interpretación inicial en el sentido de considerar que exigir la condición terminal para acceder a la eutanasia "...puede llevar al desconocimiento de la prohibición de someter a una persona a tratos crueles, inhumanos o degradantes..." (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021).

Esta afirmación se sustenta en que impedir el acceso a opciones para evitar el sufrimiento equivale a la imposición de soportar condiciones crueles, degradantes e

inhumanas. El padecimiento en tales condiciones es igual, independientemente de que el diagnóstico sea terminal, o no. Adicionalmente, prolongar la vida en condiciones agónicas y dolorosas no supone una protección más eficaz del derecho a la vida, más aún si se comprende la vida humana a través del valor intrínseco y los demás componentes analizados a lo largo del texto (autonomía, dignidad e intereses críticos). En tales términos, al margen de si el dolor o el sufrimiento son categorías objetivamente medibles o completamente subjetivas, es claro que la constitución "...no privilegia ningún modelo de vida y, en cambio, sí asume un serio compromiso con la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad que implica contar con la opción autónoma de elegir un modo de muerte digna." (Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021), consideración que coincide con la propuesta de Dworkin en el sentido en que "...el estado no debería imponer ninguna concepción general y uniforme mediante una norma imperativa, sino que debería alentar a que los individuos adoptaran decisiones con respecto a su futuro por sí mismos y de la mejor manera que puedan." (Dworkin, 1994, pág. 279).

En concordancia con lo anterior conviene reiterar que la eutanasia se plantea siempre como una alternativa, ente otras como la medicina paliativa, a la cual puedan acudir las personas que la consideren apropiada y pertinente, nunca como una obligación o una ruta definida o arbitraria.

Estas conclusiones se apoyan en consideraciones que resultan coherentes con la propuesta de Dworkin en varios sentidos:

- a) Por un lado, la vida puede ser sagrada o inviolable, no el sentido del aparato biológico sino de un contenido integral y complejo característico de la vida humana. La Corte no emplea el término "sagrado", deliberadamente, debido a las connotaciones religiosas que implica; sin embargo, sí reconoce el valor intrínseco de la vida e incluso de la dignidad, lo que se acerca a la concepción de lo sagrado desde una perspectiva laica según la propuesta de Dworkin, que por lo mismo, emplea el término "inviolable" para significar ese valor y su relevancia.

- b) En el mismo sentido, el valor intrínseco de la vida se vincula con los intereses críticos que otorgan contenido a la experiencia vital. Como reflexión y expresión subjetiva de una autonomía permiten construir una idea de dignidad con la cual el individuo pueda ser coherente.
- c) El ejercicio de la autonomía se expresa, entonces, en la construcción de esos parámetros de dignidad y la elección de alternativas de vida y de fin de la vida coherentes con ellos.
- d) Para respetar ese ejercicio de la autonomía vinculada con la dignidad y fundamentada en los intereses críticos, es preciso permitir la eutanasia como ejercicio legítimo de opción, claramente bajo parámetros de identificación de consentimiento, intervención médica y padecimiento de condiciones que el sujeto solicitante juzgue incompatibles con sus parámetros de dignidad. Todo esto dentro de un esquema regulatorio riguroso que implica la adopción de una infraestructura funcional que garantice la información, el conocimiento y la deliberación apropiada frente a cada caso.

Por lo expuesto, la propuesta de Dworkin resulta pertinente para comprender el debate, los argumentos que fundamentan las posiciones opuestas y acercar los planteamientos para establecer la mejor forma de respetar la vida y su valor intrínseco. En tal sentido, el debate moral probablemente no pueda culminar en ningún punto de acuerdo en tanto, como se menciona antes, lo mínimo para cualquiera de los extremos es inaceptable para el otro. No obstante, si se concede que el Estado no debería interferir para establecer orientaciones morales, o religiosas, el acuerdo podría estar en que los dispositivos constitucionales y la reglamentación que se derive, no prohíba, impida u obligue a ninguno de los asociados (ciudadanos), a optar por uno u otro curso de acción.

Referencias

- Abel, F. et. Al. (2005). Hacia una posible despenalización de la eutanasia. Declaración del Institut Borja de Bioètica. Universitat Ramon Llull, Esplugues de Llobregat.
- Andruet, A.S. (2001). Ley holandesa de ‘Terminación de la vida a petición propia’ Nuestra consideración acerca de la eutanasia. Córdoba, Argentina. DS Vol. 9, Núm. 2, Julio – Diciembre 2001.
- Arango Mejía, J. & Gaviria Díaz, C. Aclaración de voto a la sentencia C-239 de 1997. Corte Constitucional colombiana.
- Atienza, M. (2004). Bioética, Derecho y Argumentación. Palestra. Temis. Bogotá D.C.
- Calderón Legarda, G. (1997). La falsa dicotomía entre lo absoluto y lo relativo en el problema de la eutanasia. En: La Eutanasia. Academia Nacional de Medicina. Instituto Colombiano de Estudios Bioéticos. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-239 de 1997, Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-233 de 2021, Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera.
- Delgado Rojas, E.J. (2017). Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación. En: Justicia, No. 31 - pp. 226-239 - Enero-Junio 2017 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia 2017.
- Devandas-Aguilar, C. (2020). Derechos de las personas con discapacidad. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Consejo de Derechos Humanos 43er período de sesiones, 24 de febrero a 20 de marzo de 2020. Tema 3 de la agenda: Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Asamblea General de las Naciones Unidas. 17 de diciembre de 2019.
- Díaz, E. (2017). La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. Revista Bioética y Derecho Número 40 Barcelona, 2017. Epub 02-Nov-2020.
- Dworkin, R. (1994). El Dominio de la Vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual (R. Caracciolo y V. Ferreres. Universitat Pompeu Fabra, Trad.) Barcelona.
- Engelhardt, D. von. La eutanasia entre el acortamiento de la vida y el apoyo a morir: experiencias del pasado, retos del presente. Tomado de Acta Bioética, 2002, año VIII Número 1. En: Revista Selecciones de Bioética Número 5. Instituto de

- Bioética, Cenalbe, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia 2004 (Páginas 81 a 92).
- Fajardo Rivera, D. Aclaración de voto a la sentencia T-423 de 2017. Corte Constitucional colombiana.
- Ferrer, J.J. & Álvarez, J.C. (2003). Para fundamentar la bioética, teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea, Universidad Pontificia Comillas, Editorial Desclée de Brouwer S.A., Bilbao.
- Gimbel García, José Francisco. Eutanasia y suicidio asistido en Canadá, una panorámica de la sentencia Carter v. Canadá y del consiguiente Proyecto de Ley C-14 presentado por el gobierno canadiense. *Revista de Derecho UNED*, Número 19, 2016. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/18491/15530>
- Hare, R.M. (1999). Ordenado la ética. Una clasificación de las teorías éticas (J. Vergés Gifra, Trad.) Ariel Filosofía.
- Hernández, J.G. Salvamento de voto a la sentencia C-239 de 1997. Corte Constitucional colombiana.
- Honeth, A. & Farrel, J. Recognition and Moral Obligation. *Social Research*, Vol. 64, No. 1, The Decent Society (Primavera 1997), pp. 16-35. Publicado por: New School Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/40971157>.
- Ibáñez, X. Bioética: tomando decisiones para el final de la vida. Pensando en el principio de autonomía. Tomado de: *Revista Multidisciplinar de Gerontología*, San Sebastián. Vol. 14, Nº 3, 2004. p. 158-169. En: *Revista Selecciones de Bioética* Número 9. Instituto de Bioética, Cenalbe, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia 2004 (Páginas 113 a 122).
- Instituto Borja de Bioética. Hacia una posible despenalización de la eutanasia. Tomado de: *Revista Bioética & Debat*. Año XI. Numero 39. Enero – marzo de 2005. En: *Revista Selecciones de Bioética* Número 8. Instituto de Bioética, Cenalbe, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia 2005 (Páginas 4 a 11).
- Lampert Grassi, M. del P. Aplicación de la Eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Abril de 2019. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27089/1/BCN_Eutanasia_Belgica__Colombia_Holanda_Luxemburgo_FINAL.pdf
- Lorda, P.S. & Barrio Cantalejo, I.M. (2012). La eutanasia en Bélgica. *Revista Española de Salud Pública*, 86(1),5-19. [Fecha de Consulta 9 de Noviembre de 2020]. ISSN: 1135-5727. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=170/17023088002>

- Merchán-Price, J. Eutanasia, matar y dejar morir. Desambiguación del concepto de eutanasia y consideraciones bioéticas esenciales. *Pers Bioet.* 2019;23(2): 207-223. DOI: <https://doi.org/10.5294/pebi.2019.23.2.4> en: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/832/83263857004/html/index.html>
- Naranjo Mesa, V. Salvamento de voto a la sentencia C-239 de 1997. Corte Constitucional colombiana.
- Pardo Schlesinger, C. Salvamento de voto a la sentencia T-423 de 2017. Corte Constitucional colombiana.
- Pardo Schlesinger, C. Salvamento de voto a la sentencia C-233 de 2017. Corte Constitucional colombiana.
- Pereira Silva, T. ¿Eutanasia o limitación del esfuerzo terapéutico? *Archivo Argentino de Pediatría* 2012;110(3):203-206 / Comentarios. Subcomisión de Bioética SAP <http://dx.doi.org/10.5546/aap.2012.203>
- Reis de Castro, M.P.; Cafure Antunes, G.; Pacelli Marcon, L.M.; Silva Andrade, L.; Rückl, S.; Andrade Á.; Vera L. Eutanasia y suicidio asistido en países occidentales: una revisión sistemática. *Revista de Bioética (Impr.)*. 2016; 24 (2): 355-67. <http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422016242136>. Disponible en: https://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/es_1983-8034-bioet-24-2-0355.pdf
- Rivera López, E. Eutanasia y Autonomía. Tomado de: *Humanitas, Humanidades Médicas*. Volumen 1, Número 1, enero – marzo, 2003. En: *Revista Selecciones de Bioética* Número 8. Instituto de Bioética, Cenalbe, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia 2005 (Páginas 34 a 43).
- S.J., Beristain, A. La eutanasia ayer, hoy y mañana. Tomado de: *Revista Selecciones de Teología*. Volumen 37. Número 148, octubre – diciembre de 1998. Páginas 283 a 296. En: *Revista Selecciones de Bioética* Número 12. Instituto de Bioética, Cenalbe, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia 2005 (Páginas 37 a 50).
- Van Kalmthout, A.M. Eutanasia: el ejemplo holandés. *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Número 9, San Sebastián, Diciembre 1995. Páginas 163 a 193. Disponible en: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2170448/14+-+Eutanasia+el+ejemplo+holandes.pdf>