

LA EUTANASIA COMO ACTO JURÍDICO *SUI GENERIS*

PRESENTADO POR:

LUISA ALEJANDRA CABEZAS CABEZAS

IVON DAYANN GIL PEDREROS

DIRECTOR:

RICARDO GARZÓN CARDENAS

MONOGRAFÍA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA-UNICOC

PROGRAMA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

BOGOTÁ

2014.

EUTANASIA COMO ACTO JURÍDICO *SUI GENERIS*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I. CONCEPTO DE EUTANASIA

II. DIGNIDAD HUMANA

A. EL CONCEPTO PROBLEMÁTICO DE DIGNIDAD HUMANA

B. CUIDADOS PALIATIVOS- FUNDAMENTO DE DIGNIDAD

III. CALIDAD DEL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE

A. FORMACIÓN Y OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO

B. EL PROBLEMA DE LA CAPACIDAD DE LOS MENORES DE EDAD

IV. OBJETO JURÍDICO DE LA EUTANASIA

V. EL MÉDICO COMO REPRESENTANTE DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

DOCUMENTOS ELECTRONICOS

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la vida del ser humano está afectado por múltiples sucesos, entre estos la muerte, quizás el más indeterminado, ya que generalmente el ser humano no conoce las circunstancias y razones en las que morirá. No obstante, la eutanasia o el acto mediante el cual se da por terminada la vida del enfermo como consecuencia del padecimiento de intensos dolores provenientes de una enfermedad grave o incurable o de una lesión corporal, es una situación social que tiene importantes repercusiones dentro de la vida de los pacientes, por lo cual es necesaria la regulación del derecho, al ser la ciencia que se encarga de regular las distintas relaciones sociales para imponer un orden social.

En Colombia, la Corte Constitucional solo se ha referido a la eutanasia en la sentencia C-239 de 1997 para definirla, establecer los elementos del tipo de homicidio por piedad y el análisis del consentimiento como causal de exclusión de responsabilidad penal del médico que realice la eutanasia. De igual forma, la misma Corte Constitucional en la mencionada sentencia reconoce la necesidad de desarrollar un debate más profundo en torno a la eutanasia, por lo cual, exhorta al Legislador colombiano a regular el tema de forma más profunda, sobre todo en lo que respecta a la verificación de la situación del paciente, su juicio, el desarrollo de procesos educativos sobre el valor de la vida, la formación del consentimiento del paciente, la forma de obtención del mismo y el personal competente para obtenerlo.

Puesto que el debate sobre la eutanasia no ha sido desarrollado lo suficiente porque el mismo se ha limitado al análisis penal del tipo de homicidio por piedad en la sentencia C-239 de 1997, nos parece pertinente estudiar la eutanasia desde la óptica del derecho civil, así pues, afirmaremos que el desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997, nos permite ver la eutanasia como un acto jurídico *sui generis* de contenido no patrimonial que implica el respeto a la dignidad humana.

Debemos señalar ahora que, en el derecho civil los requisitos esenciales para la existencia de los actos jurídicos son la voluntad o consentimiento, el objeto jurídico y la forma de expresión del consentimiento. Ahora bien, asumiendo que el requisito de forma de expresión del consentimiento como requisito de existencia del acto jurídico es una decisión del legislador, el objeto del presente escrito es identificar la existencia y validez del consentimiento del enfermo y el objeto jurídico de la eutanasia, es decir, la finalización de la vida del enfermo, para determinar la existencia y licitud de la eutanasia como acto jurídico *sui generis*.

Como consecuencia de lo anterior, consideramos que el análisis de la eutanasia como acto jurídico sui generis, permite en primer lugar reglamentar la relación entre el médico y el paciente en lo referente a la formación y obtención del consentimiento, es decir, afirmaremos que entender la eutanasia como un acto jurídico sui generis, permite a través del proceso de desarrollo del mencionado acto establecer unas etapas en las cuales el Estado debe vigilar la formación y obtención del consentimiento válido del enfermo, facilitándose así la identificación del mismo dentro de la relación médico-paciente para exonerar de responsabilidad penal al médico. No obstante, nos parece oportuno aclarar que la validez de este consentimiento se predicará del principio de autonomía del sujeto y no de la noción de capacidad absoluta o relativa del Código Civil, ya que este último limita la validez del consentimiento de los sujetos a su edad, mientras que el principio de autonomía implica respetar las decisiones tomadas por seres racionales independientemente de su edad.

En segundo lugar, consideramos que el estudio de la eutanasia como acto jurídico sui generis invita a hacer un análisis ético y jurídico de la muerte del enfermo como objeto jurídico, en este sentido, en el presente escrito se estudiará si la muerte del enfermo querida por este contraviene el orden público y las buenas costumbres de la sociedad colombiana. Finalmente, afirmaremos que como consecuencia inmediata de la eutanasia como acto jurídico sui generis, la posición del médico frente al enfermo que solicita la eutanasia cambia, ya que este se convertirá en el representante de la voluntad del paciente, en el entendido de que se convertirá en el ejecutor de la voluntad del enfermo encaminada a la terminación de su vida, lo cual tiene serias repercusiones sobre los principios éticos de la medicina y la relación médico-paciente.

Ahora bien, para fundamentar lo anterior, es necesario en un primer momento, estudiar la transformación histórica del concepto de eutanasia y su aceptación, luego, analizar el concepto problemático de dignidad humana y su relación con los cuidados paliativos, posteriormente, entrar en el estudio del consentimiento del paciente, enseguida, analizar el objeto jurídico de la eutanasia y finalmente estudiar la posición del médico como representante de la voluntad del paciente.

EUTANASIA COMO ACTO JURÍDICO *SUI GENERIS*

I. CONCEPTO DE EUTANASIA

La definición de eutanasia ha cambiado con el paso del tiempo, de ahí que su definición etimológica no sea suficiente para abarcar todos sus alcances jurídicos, sociales y políticos. Por consiguiente, es necesario estudiar el contexto sobre el que se ha desarrollado la noción de eutanasia para lograr entender las posturas actuales. Así por ejemplo, en la antigua Grecia, específicamente en Esparta, se puede apreciar que la vida era valorada desde un punto de vista productivo, es decir, el rol que cada sujeto desarrollaba era indispensable y proporcional al valor que se le otorgaba a su vida, originando un vínculo de utilidad y dependencia con respecto a su cultura y sobreponiendo el bien común e interés general sobre el mismo sujeto¹, en otras palabras, dichas prácticas tenían la finalidad de *“Mantener la pureza de la raza y buscar superioridad militar sobre los demás pueblos”*², por lo que se usaban procedimientos eutanásicos que quitaban la vida a las personas que consideraban no aportarían al desarrollo de la comunidad.

Como fue mencionado en el párrafo anterior las prácticas eutanásicas eran consideradas comunes y hasta necesarias en pro del bienestar general, también eran comunes y necesarias en Roma, en India y hasta en Mesopotamia³, mas sin embargo cabe resaltar que en el caso de Grecia como lo describe Platón en su libro la República III *“...los que están sujetos a las enfermedades y a la intemperancia, no creyeron que estaba en su interés ni en el interés público el prolongarles la vida, ni que la medicina estuviera hecha para ellos, ni tampoco que se debiera asistirles ...”*⁴, aquí se resalta, que estas prácticas eran consideradas costumbre griega y por ende necesarias para el fortalecimiento de la misma sociedad.

Contraria a dicha postura, se presentó la posición de Hipócrates, el cual expresó que: *“jamás daría a nadie medicamento mortal, por mucho que me lo soliciten”*⁵, manifestando su oposición a la práctica de acciones que atentaran contra la vida de

¹Ana Marcos del Cano. *La Eutanasia: Estudio filosófico-Jurídico*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999. pp.25-26.

²Vladimiro Naranjo. *Teoría Constitucional e Ideas Políticas*, Bogotá, Editorial Temis, 2003. p. 169.

³Doris Silva. *La Eutanasia: Aspectos Doctrinarios-Aspectos Legales*, Centro de Estudios Biojurídicos-CEB, 2007, Santiago de Chile, p. 3. Consultado el 22 de marzo de 2014 en: [<http://muerte.bioetica.org/doc/silva.pdf>]

⁴Platón. *La República*, Libro III, Patricio De Azcarate (Trad.), Madrid, Medina y Navarro editores, 1990, p. 182. Consultado el 15 de marzo de 2014 en: [<http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf07147.pdf>]

⁵José Manuel Reverte. *Las fronteras de la medicina: límites éticos, científicos y jurídicos*, Madrid, Ediciones Díaz de Santos, 1983, p. 103. Consultado el 20 de marzo de 2014 en: [<http://books.google.com>]

los sujetos que integraban la sociedad griega. Dicha expresión, es aun hoy en día uno de los pilares de la posición médica en contra de la realización de la eutanasia. De esta manera, se puede observar que la perspectiva respecto a la eutanasia varía de acuerdo a los principios establecidos en diferentes momentos históricos o épocas, especialmente después del surgimiento del cristianismo, ya que dicho dogma causó la transformación y el establecimiento de nuevas concepciones morales para la sociedad. Es más, durante la época que apareció el cristianismo la idea que se tenía respecto a la vida se transformó y de ser valorada desde un punto de vista de utilidad y necesidad respecto a la sociedad, cambió a un pensamiento sacramental que visualizaba a la vida como un don de Dios, el cual era el único con el derecho a rescindir de ella⁶. De hecho, el cristianismo expresa una profunda obediencia hacia principios básicos como la solidaridad con los enfermos y el respeto a la vida e integridad del prójimo, es decir, los enfermos terminales en este caso, como lo expresa Lactancio: "*Son inútiles para los hombres, pero son útiles para Dios, que les conserva la vida, que les da el espíritu y les concede la salud*" y por ende se hace necesario sobreponer la vida respecto a la muerte sin importar las circunstancias.⁷ En otras palabras, al llegar el cristianismo fluctuó la opinión existente sobre eutanasia y por ende la posición dominante respecto a la misma, la cual apoyaba su práctica.

Adicionalmente, apoyando la posición de las personas que se resistían a la realización de la eutanasia, aparecieron pensamientos como el del escritor y teólogo alemán: Johann Valentin Andreae, el cual expresaba que "... *Dios no nos hace sufrir con interminables bienes y paciencia, como Él nos quiere, sino como nosotros somos*", justificando los dolores o graves enfermedades que padecían ciertas personas y otorgándole al sufrimiento y a las circunstancias desfavorables un contenido enriquecedor a nivel espiritual. Igualmente, el Médico Christoph Wilhelm Hufeland expresa que "*El médico sólo debe preservar la vida, se trate de una suerte o de una desgracia, valga o no la pena...*"⁸, es decir que, resaltaba la importancia de la preservación de la vida a través de tratamientos médicos sin importar el estado del paciente, opinión que sería tenida en cuenta por los defensores de los cuidados paliativos ante enfermedades dolorosas, antes que la realización de la eutanasia.

⁶Ana Marcos del Cano. *La Eutanasia...*, cit., p. 25-26

⁷Josep Antoni Álvarez. "*Eutanasia a debate*", Barcelona, 2005. Consultado el 25 de marzo de 2014 en: [<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/t78.pdf>]

⁸Christoph Wilhelm Friedrich Hufeland. *Enchiridion medicum oder Anleitung zur medicinischen Praxis*, citado por Dietrich von Engelhardt. "La eutanasia entre el acortamiento de la vida y el apoyo a morir: experiencias del pasado, retos del presente", *Scielo*, 2002, Santiago de Chile, p. 59. Consultado el 28 de marzo de 2014 en: [<http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n1/art07.pdf>]

Lo dicho hasta ahora muestra la aparición de dos grandes posiciones polarizadas, una en favor de la práctica de la eutanasia y otra en su contra. La primera era la eutanasia realizada en Grecia con fines eugenésicos y la última basada en ideales y principios cristianos que produjeron un cambio de los valores de la sociedad. Sin embargo, durante la edad media se produjo un nuevo viraje hacia la aceptación de la eutanasia, así por ejemplo, el filósofo Francis Bacon, entendía la eutanasia desde un punto de vista médico, la cual tenía la función de apresurar la muerte a personas enfermas⁹, específicamente buscaba una “*muerte dulce y tranquila*”, que le brindará a quien la obtuviese el remedio a sus sufrimientos.¹⁰ Así mismo, Tomas Moro en su libro Utopía del Renacimiento apoyo la eutanasia al insistir de manera activa en que eran tanto los magistrados como los sacerdotes los encargados de persuadir a los enfermos incurables que padecían dolores intensos para que terminen con su vida, ya fuera a través del suicidio o por medio de un tercero.¹¹

En apoyo a Tomas Moro y a Bacon, Quintano Ripolles otorgó el concepto que entendía a la eutanasia como: “*La acción de acortar voluntariamente la vida de quien, sufriendo de una enfermedad incurable, la reclama seria e insistentemente para hacer cesar sus insoportables dolores*”,¹² dicho autor adiciona al ejercicio de la eutanasia un elemento más, la voluntad del sujeto que la solicita, que es en la actualidad un tema debatido a nivel ético en la medicina. De hecho, el Comité Ético de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos considera que la eutanasia es “*la conducta (acción u omisión) intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico*”¹³, es decir, le asigna la realización de la eutanasia a los profesionales de la medicina, lo cual es de suma relevancia para el estudio de las regulaciones actuales respecto a la ejecución de procedimientos eutanásicos.

Finalmente encontramos al científico Javier Gafo, quien entiende la eutanasia como aquella acción que busca en esencia terminar con la vida de una persona que padece una enfermedad incurable y progresiva, es decir, una enfermedad que finalmente lo llevará a la muerte.¹⁴, consideramos, que este concepto se traduce

⁹ Doris Silva. *La Eutanasia: Aspectos Doctrinarios...*, cit., p. 3

¹⁰ Ana Marcos del Cano. *La Eutanasia...*, cit., p.28

¹¹ Tomas Moro, *Utopías del Renacimiento*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 109. Consultado el 25 de Marzo de 2014 en: [<http://dairoorozco.files.wordpress.com/2013/01/tomas-moro-utopia.pdf>]

¹² Antonio Quintano Ripolles. Voz "Eutanasia", Nueva Enciclopedia Jurídica, Madrid, F. Seix, 1982, pp. 153-161. Citado por Marcos del Cano, Ana en *La Eutanasia: Estudio filosófico-Jurídico*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999.

¹³ Comité ético de la sociedad española de cuidados paliativos. *Declaración sobre la eutanasia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos*, 2002. Consultado el 2 de marzo de 2014 en: [<http://www.unav.es/cdb/secpal2.html>]

¹⁴ Francisco Javier Gafo Silva. "El debate ético y legal sobre la eutanasia y las personas con -eficiencia mental", en: Francisco Javier Gafo Silva, José Ramón Amor (comp). *Deficiencia mental y final de la vida*. Madrid, Fundación Promi, 1999, pp. 160-161. Consultado el 30 de mayo de 2014, en: [<http://books.google.com>]

en un apoyo a la realización de la eutanasia, ya que se convierte en el medio de terminación de una vida con sufrimiento que finalmente habría terminado como consecuencia de la enfermedad.

Ahora bien, como pudo observar el lector, existen varios conceptos de eutanasia que guardan similitudes entre sí, no obstante es difícil encontrar un concepto único. Así, la eutanasia ha sido determinada por la Corte Constitucional colombiana como un medio de aceleración de la muerte con el objetivo de cesar los intensos sufrimientos que padece una persona, así lo manifiesto en su sentencia C- 239 de 1997 donde expresa que la eutanasia es: “la *acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro*”;¹⁵ es decir, la decisión de terminar con la vida en condiciones muchas veces consideradas como indignas que se manifiestan en el sufrimiento de quien la solicita, es el punto de partida de la eutanasia. De igual forma, la Corte Constitucional Colombiana determina los requisitos que debe cumplir la persona que desea ser objeto de esta acción, en primer lugar, debe padecer de intensos sufrimientos y en segundo lugar estos sufrimientos deben ser consecuencia de una enfermedad grave o incurable o de una lesión corporal.¹⁶ El sufrimiento padecido por el solicitante como consecuencia de la enfermedad grave o incurable, o de la lesión corporal es indispensable para poder referirnos al ejercicio de la eutanasia en Colombia, ya que de no ser cumplidos entonces no podría ser practicada.

En este punto es pertinente aclarar que existe diversidad de eutanasias dependiendo de la forma de ejercerla. Existen así, la eutanasia activa y la pasiva. La primera se refiere a la acción de un tercero encaminada a producir la muerte del sujeto que cumple con las ya mencionadas precisiones, esta puede ser voluntaria o involuntaria, según se cuente o no con el consentimiento del paciente, y la eutanasia pasiva o también llamada muerte digna, la cual implica la abstención o interrupción de tratamientos artificiales o extremos cuando no hay esperanza de recuperación.¹⁷ Es decir, la eutanasia activa se refiere a la acción de terminar con el sufrimiento de una persona a través de procedimientos generalmente médicos, esta persona no necesariamente debe padecer una enfermedad que esté acortando su vida de manera significativa, sino que podría padecer de igual manera una enfermedad que le cause un dolor intenso sin necesidad de aminorar su vida notoriamente. Mientras que la eutanasia pasiva hace referencia a la omisión de medidas que pueden prolongar la vida, como lo es el caso de la muerte cerebral, en la cual los órganos esenciales son estimulados por diferentes medios, sin los cuales la vida biológica del sujeto no se podría seguir prolongando.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 239 de 1997. M.P Carlos Gaviria Díaz.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

Entonces, si bien existen varias clases de eutanasia (activa y pasiva), debe tenerse en cuenta que en general la eutanasia es una práctica que por su relación con el bien jurídico: vida, estremece o llega a afectar la esfera del ser humano y su dignidad, haciéndose necesario el estudio de la misma en el presente escrito, de hecho debe tenerse en cuenta que la regulación de prácticas eutanásicas es realizada en cada Estado de manera diferente, su regulación es realizada de acuerdo a los valores o principios que cada nación enseñe. Así, en el caso colombiano aunque la eutanasia no está regulada específicamente a través de una ley, resaltamos la importancia del concepto de eutanasia y de los requisitos para realizarla establecidos por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-239 de 1997. No obstante, consideramos que en Colombia es necesario que se desarrolle un debate más profundo en torno a la eutanasia y su relación con la dignidad humana, ya que al estar regulada a través de una decisión judicial y no por medio de una decisión del legislador se ve limitado su ejercicio al caso específico tratado en la sentencia.

II. DIGNIDAD HUMANA

A. EL CONCEPTO PROBLEMÁTICO DE DIGNIDAD HUMANA

El concepto de dignidad es ambiguo y problemático, sin embargo el uso constante del término en las Constituciones Políticas de los Estados y en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención de Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa de 1997 entre otras, hace indispensable su estudio en temas que afecten directamente el bienestar del ser humano como es el caso de la eutanasia, el aborto, clonación de seres humanos y demás prácticas médicas y científicas, por ser prácticas que afectan de manera directa el bien jurídico vida.

La palabra dignidad proviene del término latino “*dignus, a, um*”, que se traduce por “*valioso*”, y que deriva finalmente en “*calidad de digno*”¹⁸, así por ejemplo, para los romanos lo virtuoso se asociaba con el comportamiento que debían conservar las fuerzas militares por las funciones que ostentaban, absteniéndose de realizar conductas inmorales, inconvenientes e ilegales¹⁹. Posteriormente, la palabra dignidad fue relacionada por los estoicos directamente con la persona, ya que el

¹⁸ Enrique Aguayo. *Pensamiento e Investigaciones filosóficas de Mauricio Beuchot*. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana, 1996, p.147.

¹⁹ José Miguel Serrano Ruiz. *Retos Jurídicos de la Bioética*, Navarra, Eiusa, 2005, p. 190.

término “persona” para ellos era el rol o papel que se desarrollaba en la sociedad y no solamente el individuo mismo, esta noción de persona implica afirmar que existen seres humanos que no deberían ser considerados personas, es decir que no tienen un actuar digno, como por ejemplo los esclavos.²⁰

Con posterioridad, se da la aparición del concepto de dignidad otorgado por el cristianismo, el cual se refiere a *“la dignidad del sufriente”*, entendiendo esta como aquella que tienen las personas que padecen de grandes sufrimientos y que por ende son los denominados: *“Favoritos de Dios”*²¹, al ser débiles y carentes de fortuna. De igual forma, estos sujetos no desarrollaban la soberbia, pecado que Dios no favorecía y que es usado aun hoy, como argumento de los disidentes de la eutanasia. En este punto, es pertinente mencionar, que bajo los postulados del cristianismo la dignidad se encuentra intrínsecamente ligada a la persona, mientras que para los estoicos la persona se definía de acuerdo al rol o papel que realizaba dentro de un grupo social, para los cristianos, la persona es la *“substancia indivisible de naturaleza racional”*²² y por ende su vida independientemente de las condiciones en que se desarrolle o de su actuar es completamente respetable y debería continuarse con ella sin importar las consecuencias que conlleven las circunstancias.

Entonces, las nociones de persona y dignidad siempre estuvieron ligadas, sin embargo definir a la persona como *“substancia indivisible de naturaleza racional”*, es decir predicar la racionalidad como característica de una persona digna, implica atribuir la cualidad de indignos a seres humanos que no tengan racionalidad, como por ejemplo los pacientes en estado de coma o personas con discapacidad cognitiva. Frente a la anterior deducción, se presentan críticas como la del Doctor Roberto Andorno quien proporciona un concepto de dignidad humana que no separa el ser humano (corporalidad), respecto al ser pensante (racionalidad). Entonces, al no separar al ser humano de su corporalidad y racionalidad, se puede decir que la dignidad definitivamente es inherente al ser humano y que por ende aquello que afecte la percepción de vida que cada individuo tenga respecto a sus derechos como la vulneración de los mismos, es un desconocimiento de la Dignidad como un principio imperativo.²³

De la misma manera para la Corte Constitucional colombiana, la dignidad es *“...en verdad principio fundante del Estado,... que más que derecho en sí mismo, es el*

²⁰ Ibid.

²¹ V Conferencia General del Episcopado Latinoamericano y del Caribe. CELAM, Consultado el 26 de marzo de 2014 en: [http://www.vicariadepastoral.org.mx/5-apareida/aparecida_14.htm]

²² José Miguel Serrano Ruiz. *Retos...*, cit., p. 192

²³ Roberto Andorno. “Persona-Substancia o Persona-Conciencia”, *Persona y Bioética*, 1997, pp. 89 – 90, Consultado el 27 de marzo de 2014 en: [file:///C:/Users/luale_000/Downloads/586-2444-1-PB.pdf].

presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la constitución." ²⁴Es decir para la Corte Constitucional la dignidad *"..Irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad"*²⁵, esta definición implica varias cosas, en primer lugar la reafirmación de la percepción general que existe sobre dignidad como un principio ya sea supremo o imperativo y en segundo lugar que se materializa a través del ejercicio de derechos.

La dificultad teórica de definir la dignidad humana ha llevado a autores como Ruth Macklin a negar la importancia del término, esta autora considera que la dignidad es: *"un concepto inútil en el campo de la ética médica y puede ser eliminada sin ninguna pérdida de contenido"*²⁶, posición completamente aceptable, mas sin embargo no consideramos que el termino sea inexistente o inútil. Por el contrario y bajo la actual situación puede ser visible la dificultad que ostentaría su inutilización, ya que al igual que varios términos como igualdad o justicia, la dignidad tiende a tener varios significados, pero esto no implica su inutilidad, ya que estos términos representan toda una serie de prácticas sociales que implican un respeto a la vida humana.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que es necesario que la dignidad sea entendida como un principio que se predica sobre toda la especie humana independientemente del grado de autonomía o racionalidad que tengan y que además se materializa a partir del uso de derechos, es decir siguiendo a Andorno *"...la idea de dignidad necesita habitualmente recurrir a instrumentos jurídicos más precisos, tales como los derechos, para resultar operativa"*²⁷ pues las condiciones externas como la vivienda, la capacidad económica, el acceso a servicios públicos vitales, entre otros pueden afectar el ejercicio de los derechos y por ende la dignidad del ser humano.

Ahora bien, en este punto afirmaremos que si los derechos permiten la materialización de la dignidad humana es deber de los estados garantizar el

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 239 de 1997. M.P Carlos Gaviria Díaz

²⁵ Ibíd.

²⁶ Ruth Macklin. "Dignity is a useless concept", British Medical Journal, 2003, vol. 327, p. 1419. Consultado el 23 de marzo de 2014 en [http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/]

²⁷ Roberto Andorno. "El Principio de la Dignidad Humana en el Bioderecho Internacional", Enciclopedia de Bioética- Universidad Católica de Cuyo, Mendoza, 2011, p. 7. Consultado el 8 de abril de 2014 en: [http://enciclopedia.bioetica.com/index.php/todas-las-voces/184-el-principio-de-dignidad-humana-en-el-bioderecho-internacional]

ejercicio de los mismos, no obstante este deber proteccionista no es absoluto y debe ceder en algunas ocasiones cuando media la decisión autónoma del ser humano, pues como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C- 239 de 1997 la dignidad humana implica el respeto a la autonomía de la persona. Para el caso de la eutanasia, la dignidad humana implica el respeto al cuerpo humano como un instrumento valioso y a la autonomía del paciente frente a la disposición de su cuerpo y su derecho fundamental a la vida. Este último, entendido bajo la noción de los derechos existenciales de Rabinovich en cual considera que “...los derechos humanos, básicos o fundamentales de la persona, serían justamente las prerrogativas destinadas a resguardar esa potencia de auto-construirse cada uno de los existentes, serían los derechos humanos. Quien los ataque, vulnera la existencia”²⁸, es decir, el derecho a la vida no debe entenderse como el simple prolongamiento biológico de la misma sino que este derecho implica la realización del ser humano, en este sentido el deber de protección del Estado sobre el derecho a la vida no puede vulnerar la decisión voluntaria del paciente que solicita la terminación de su vida por considerar que bajo las condiciones médicas en que se encuentra no puede realizar su existencia. Si el deber del Estado no cede ante el consentimiento del paciente que solicita la eutanasia sería quebrantar el imperativo Kantiano de que el ser humano es un fin en si mismo y no un medio para alcanzar determinados fines.²⁹

B. CUIDADOS PALIATIVOS- FUNDAMENTO DE DIGNIDAD

Como ya lo hicimos notar la eutanasia deja de ser la acción encaminada a terminar con la vida de otra persona, para convertirse en la acción que da finalidad a la situación de sufrimiento e intenso dolor de una persona que padece de una enfermedad grave e incurable y la cual no tiene una probabilidad significativa de producir mejoría, a pesar de haber sido sometida a los diferentes cuidados de manera adecuada sin llegar a obtener el resultado esperado. Pero frente a la categorización de la eutanasia cabe resaltar lo descrito por los profesionales de la salud y su posición referente al padecimiento de una enfermedad grave o incurable y su tratamiento a través de los llamados cuidados paliativos.

²⁸Ricardo Rabinovich Berkman. “Persona y Derechos Existenciales”, Derechos Humanos: Introducción a su naturaleza e historia, Buenos Aires, Quorum, 2007, Capítulo 3, p.65. Consultado el 20 de marzo de 2014.

²⁹AA.VV. *Emanuel Kant: Vigencia de la filosofía crítica*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 200, pp.565-567. Consultado el 22 de marzo de 2014 en: [\[http://books.google.com.co/books?id=CktQJ_kcdW0C&pg=PA567&dq=el+hombre+es+un+fin+en+si+mismo+immanuel+kant&hl=es-419&sa=X&ei=JYfeU8-eOdSoyATsvlCwCw&ved=0CBkQ6AEwAA#v=onepage&q=el%20hombre%20es%20un%20fin%20en%20si%20mismo%20immanuel%20kant&f=false\]](http://books.google.com.co/books?id=CktQJ_kcdW0C&pg=PA567&dq=el+hombre+es+un+fin+en+si+mismo+immanuel+kant&hl=es-419&sa=X&ei=JYfeU8-eOdSoyATsvlCwCw&ved=0CBkQ6AEwAA#v=onepage&q=el%20hombre%20es%20un%20fin%20en%20si%20mismo%20immanuel%20kant&f=false)

Existen diferentes posiciones frente a la eutanasia, y en especial en relación a la eutanasia activa, debido a su alto grado de complejidad en los diferentes ámbitos de aplicación particularmente en el campo moral de los profesionales de la salud, los cuales han expresado sus opiniones por medio de las diferentes organizaciones, entre estas, se encuentra el Grupo de Investigación en Bioética de Galicia GIB-ESPAÑA a través de su Director: Francisco Javier León Correa, quien define a la eutanasia como “ *toda acción u omisión que deliberadamente pretende acelerar u obtener la muerte del paciente sin dolor , por compasión o porque el paciente autónomamente lo solicita, de modo que se acelera el momento de la muerte...*” ³⁰y considera que el ejercicio de la eutanasia en países como Holanda ha llegado al punto de “*dar tratamientos para el cuidado del dolor, pero en una proporción tan excesiva que provocan directamente la muerte del paciente*”. ³¹ Es decir que, la decisión de actuar para terminar con la vida de un tercero o dejar de hacerlo depende del profesional de la salud, de su atención eficaz sobre el paciente o de la omisión respecto a su situación. Así pues, León Correa expresa de manera enérgica su oposición al ejercicio de la eutanasia, por considerarla que va en contra de la razón de ser de la medicina, ya que se interviene para hacer daño a otro y por lo tanto concluye expresando que esto es manifiestamente maléfico.

León Correa también considera que la eutanasia pasiva y activa no tiene diferencias ya que para él la Eutanasia, ya sea activa o pasiva “*está en la intención de provocar la muerte del paciente, por parte del profesional sanitario que lo atiende*”, ³²y por ende ya sea por acción u omisión del profesional de la salud, el resultado es el mismo: la muerte del paciente, sin embargo cabe resaltar que aunque León Correa no considere que existen diferencias entre eutanasia activa y pasiva debido al resultado que conllevan, la eutanasia activa y pasiva se diferencian por la manera en que se realizan. Pero bajo la posición de rechazo absoluto a la eutanasia, ¿no es manifiestamente cruel y por lo tanto dañino para una persona, dejarla vivir bajo el sometimiento de un dolor que difícilmente puede llegar a mejorar?, porque la razón de ser de la medicina no es la de dañar a otras personas, sino mejorar sus condiciones de vida en cuanto sea posible, por lo tanto, la mejoría de una vida llena de dolor y por lo tanto sufrimientos y trastornos continuos a través de la eutanasia no sería una acción encaminada al sufrimiento del sujeto, sino sería una acción efectuada para darle más dignidad a su atormentada vida a través de la terminación de la misma.

³⁰Pablo Arango Restrepo. "La bioética a nivel mundial y el debate sobre la eutanasia", Persona y bioética, 1998, Bogotá, p. 5. Consultado el 23 de Marzo de 2014 en:

[<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/625>]

³¹ Ibíd., p. 6.

³² Ibíd.

Aunque una mayoría significativa de profesionales de la Salud se opongan de manera abierta al ejercicio de la eutanasia por creerla contraria a su ética profesional o a su moral, el Manual de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial permite que cada Nación y sus respectivas asociaciones de medicina ejerzan la ética de manera distinta dependiendo de los valores en que se funda cada Nación, no obstante es enfática en establecer que la eutanasia es contraria a la ética, sin importar el consentimiento y autorización para la actuación de la misma, basándose en las distintas alternativas médicas que mejorarían la calidad de vida de los pacientes, tales como los cuidados paliativos que disminuirían el sufrimiento de los sujetos.³³

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud- OMS- los cuidados paliativos tienen el objetivo de no solo *"aliviar el dolor, sino también mitigar el sufrimiento físico, psicosocial y emocional de los pacientes con enfermedades graves en fase avanzada y ayudar a los familiares de esas personas a cuidar de sus seres queridos"*,³⁴ dándole a dichos procedimientos un carácter amplio, ya que abarca no solo el sufrimiento del paciente sino también a sus familiares. De igual forma para la Asociación Médica Mundial, los cuidados paliativos se refieren a aquellos que tienen como finalidad al igual que la eutanasia de *"aliviar el sufrimiento del paciente y facilitar la transición de la vida a la muerte"*³⁵, son en últimas, cuidados ordinarios que las personas enfermas reciben en centros médicos o en sus propios hogares y que tienen la finalidad de mejorar la condición del sujeto. Pero en el caso de pacientes con enfermedades sumamente graves y causales de sufrimientos, aunque se busque mitigar este dolor a través de un cuidado adecuado y atendiendo de manera eficaz a estos cuidados paliativos hay que tener en cuenta que en muchos de los casos se lograría atenuar el dolor de las personas, pero esto no asegura el ejercicio del derecho a la vida de manera digna es decir, no se garantizaría la existencia digna de la persona.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha expresado que *"...El dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad"*³⁶. Por esta razón, no desconocemos la

³³ Organización mundial de la salud..*Manual de ética médica*. pp. 22 -24. Consultado el 26 de Marzo de 2014 en: [http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/pdf/chap_1_es.pdf]

³⁴ The Worldwide Palliative Care Alliance (WPCA) & Organización Mundial de la Salud, *Primer atlas mundial de las necesidades de cuidados paliativos no atendidas*, 2011. Consultado el 28 de Marzo de 2014 en: [http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=9317%3Afirst-ever-global-atlas-identifies-unmet-need-palliative-care&catid=1443%3Anews-front-page-items&Itemid=2&lang=es]

³⁵ Luis Fernando Giraldo Cadavid. "Muerte, Eutanasia y cuidados paliativos", *Persona y bioética*, 1998, Bogotá, p. 166.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 489 de 1998.M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

importancia de los cuidados paliativos como parte de los cuidados ordinarios que se ejercen sobre todas las personas que se encuentren en un estado de enfermedad, independientemente de su gravedad, sin embargo, es pertinente resaltar que existen enfermedades que por su naturaleza causan un sufrimiento desmedido a su portador, las cuales son tratadas con medicamentos que secundariamente causan la reducción de la vida ³⁷, por lo cual la muerte no se da de manera inmediata sino que se produce como consecuencia del tratamiento del cual es objeto la persona. Por esta razón, si los cuidados paliativos no garantizan la disminución del dolor del paciente sino que prolongan su existencia asediada por el sufrimiento, el Estado debería permitir la realización de la eutanasia como mecanismo de materialización de la dignidad a través del derecho fundamental a la vida en condiciones humanas.

El problema acerca de la aplicación de la eutanasia exige una reglamentación por parte del Estado para garantizar una formación válida del consentimiento del paciente sobre la decisión de disponer sobre su derecho a la vida para terminar con ella. En este punto afirmaremos que, esta reglamentación o regulación puede darse a partir de la institución del derecho civil del acto jurídico, el cual permite analizar a la eutanasia como un acto jurídico *sui generis* de contenido no patrimonial, sobre el cual se pueden identificar los dos elementos esenciales para la existencia de los actos jurídicos, es decir, el consentimiento y el objeto jurídico³⁸. Así, pues, afirmaremos que en la eutanasia como acto jurídico *sui generis*, las tres primeras etapas de desarrollo del mencionado acto, nos permiten estudiar la formación y obtención de un consentimiento válido del paciente, para que así, el Estado ejerza vigilancia sobre dichas etapas y garantice la transparencia del proceso, evitando que se termine con la vida de los enfermos sin su consentimiento.

III. CALIDAD DEL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE

A. FORMACIÓN Y OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO

El consentimiento del paciente es un requisito esencial para la práctica de cualquier acto médico y sin duda también debe serlo para la realización de la eutanasia por las implicaciones que esta tiene sobre el enfermo. No obstante la importancia, el estudio de la formación jurídica del consentimiento de los pacientes que piden la

³⁷ Luis Fernando Giraldo Cadavid. "Muerte, Eutanasia y cuidados paliativos", Persona y Bioética, 1998, Bogotá p. 166. Consultado el 25 de Marzo de 2014 en:

[<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/967>]

³⁸ Jorge Cubides Camacho. *Obligaciones*, Bogotá, Ibáñez, 5. ed., 2005, p.197.

realización de la eutanasia ha sido poco, porque se ha limitado el uso del concepto a críticas de ética médica. Así por ejemplo, la Associació Catalana d'Estudis Bioètics (ACEB) afirma que la realización de la eutanasia aún con el consentimiento del enfermo deshumaniza la medicina³⁹, del mismo modo el defensor de la ética médica Gonzalo Herranz considera que el consentimiento del enfermo nunca será válido, ya que la voluntad del paciente siempre estará afectada por el dolor físico o emocional a causa de la enfermedad o la presión de considerarse una carga para su familia,⁴⁰ lo cual en la práctica médica se convierte en un obstáculo, pues el médico no puede actuar sin el consentimiento del paciente. Las anteriores críticas que han limitado el estudio del consentimiento a sus consecuencias éticas en la práctica médica tienen serias repercusiones sobre la etapa final de la vida del paciente, en el entendido de que si no es posible identificar un consentimiento válido del enfermo que asiente en la realización de la eutanasia o aun existiendo este se ignora, por considerarse que la realización de la eutanasia aun con el consentimiento del enfermo contraviene principios éticos de la medicina, los pacientes estarían obligados a vivir en condiciones que se consideran indignas.

En este sentido, atendiendo la importancia del consentimiento, consideramos que es necesario trascender la esfera de la ética médica y estudiar la formación y obtención del consentimiento desde el derecho. Afirmaremos que es necesario estudiar la formación y obtención del consentimiento del paciente como elemento esencial de la eutanasia entendida como un acto jurídico *sui generis*, ya que si la eutanasia es entendida de esta forma, el proceso de desarrollo del acto jurídico nos permite identificar la formación y obtención de un consentimiento válido del enfermo que solicita la realización de la eutanasia y así exonerar de responsabilidad penal al médico que la realice.

No obstante, antes de entrar en el estudio del proceso de desarrollo de la eutanasia como acto jurídico *sui generis* para identificar la formación y obtención del consentimiento, resulta imperativo definirlo. Entre la variedad de definiciones que existen partiremos desde la realizada por Ulpiano hasta llegar a la realizada por la Corte Constitucional, para entender la distinción existente entre el concepto de consentimiento en derecho civil y lo que se ha denominado por la Corte Constitucional como consentimiento informado del paciente en materia médica.

³⁹Associació Catalana D'estudis Bioètics, "Razones para el "no" en la eutanasia", consultado el 10 de abril de 2014, en: [<http://bioetica.cat/razones-para-el-no-a-la-eutanasia/?lang=es>]

⁴⁰Amparo Vélez Ramírez. "La eutanasia: el debate actual consideraciones preliminares", en Persona y Bioética, n°1, 1997, consultado el 10 de abril de 2014, en: [<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/619/1793>]

En un primer momento, Ulpiano definió el consentimiento como *"lo que se realiza con la voluntad del lesionado, no constituye injusto"*⁴¹, considerando a este injusto como todo aquello que vaya en contra de las buenas costumbres o de las leyes preexistentes. Posteriormente, el concepto evoluciona y ya no implica la sola voluntad del lesionado como lo mencionaba para su época el jurista romano Ulpiano, ahora, para la dogmática del derecho civil el consentimiento *"...no solamente denota la pluralidad de las manifestaciones individuales de la voluntad de los agentes, sino también la concurrencia y unificación de ellas en un solo querer"*⁴², en este sentido, cuando se habla de consentimiento en derecho civil implica la pluralidad de sujetos, lo cual entra en conflicto con la noción lógica de consentimiento del paciente o consentimiento informado en materia médica, ya que este se constituye con la sola voluntad del enfermo.

Así pues, para la Corte Constitucional el denominado consentimiento informado *"...se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación"*⁴³, que constituye, un requisito esencial para la realización de cualquier procedimiento médico de acuerdo al artículo 15 de la Ley de ética médica, Ley 23 de 1981. Por lo tanto, afirmaremos en este punto que la eutanasia como acto jurídico *sui generis*, es un acto jurídico de carácter unilateral formado por el solo consentimiento del enfermo o el consentimiento informado del paciente.

Ahora bien, retomando la afirmación que hacíamos al principio, el derecho civil permite estudiar cómo se da la formación jurídicamente válida del consentimiento del sujeto a partir del proceso de desarrollo del acto jurídico. Baste ahora decir que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad de los individuos que pretenden la producción de efectos jurídicos deseados.⁴⁴ Si como lo sostienen diversos civilistas, entre ellos Ospina Fernandez y Cubides Camacho, la voluntad es el elemento esencial de los actos jurídicos y el proceso de desarrollo del acto jurídico implica en un primer momento cierto grado de conocimiento, luego la formación libre de la voluntad real de los agentes a partir de la información dada, posteriormente la exteriorización o declaración de la voluntad y finalmente la producción de efectos jurídicos, puede decirse que la importancia del proceso de desarrollo del acto jurídico radica en que alude en las primeras tres etapas al proceso de formación de una voluntad jurídicamente válida. Es decir, que si el consentimiento no es solo una voluntad simple del sujeto, sino que es el resultado de un proceso previo que implica

⁴¹Marcelo Domínguez Correa. "El consentimiento del ofendido: entre la justificación y la exclusión de la tipicidad", en Revista de la Facultad de Derecho, n° 30,2011, p.110, consultado el 26 de abril de 2014, en: [<http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/view/90>]

⁴²Guillermo Ospina Fernández. *Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos*, Bogotá, Temis, 1994.pp. 144 - 145.

⁴³Corte Constitucional. Sentencia T-866 de 2006, MP: Jaime Araujo Rentería.

⁴⁴Guillermo Ospina Fernández. *Teoría General del Contrato...*,cit.,p. 17.

en primer lugar la obtención de información o conocimiento, luego la construcción de la voluntad real del sujeto es decir su voluntad interna y finalmente la declaración de la voluntad, el respeto a dicho proceso nos permite construir un consentimiento válido en los pacientes que piden la realización de la eutanasia.

Según la Ley de ética médica, Ley 23 de 1981, es deber del médico informar al paciente sobre su condición médica y pedir su consentimiento para la realización de cualquier tratamiento o intervención quirúrgica. Este deber tiene importancia en la etapa de obtención de información o conocimiento en cuanto la información que el médico debe dar al *paciente debe ser “simple, aproximada, leal, prudente, inteligible y oportuna.”*⁴⁵ Al decir que la información debe ser simple, inteligible y aproximada se hace referencia a que el médico previo reconocimiento de las condiciones culturales y educativas del paciente debe informar sobre los asuntos relevantes del diagnóstico médico de tal forma que el enfermo pueda entenderla y analizarla. La información debe ser leal y por ende cierta, en cuanto el médico debe informar sobre el estado de salud real del paciente de tal forma de que actué lealmente con el mismo. Adicionalmente la información debe ser prudente en cuanto el médico tiene el deber de dar a conocer la información de forma adecuada tomando en cuenta los efectos que esta pueda ocasionar en el paciente. Finalmente, la información debe ser dada de forma oportuna es decir antes de la realización del procedimiento.

Una vez dada la información al paciente, mediante un proceso interno de análisis y reflexión se dará la formación de la voluntad real del sujeto. En el enfermo que padezca intensos dolores y sufrimiento la voluntad real puede consistir en su deseo de seguir viviendo a pesar del sufrimiento ocasionado por la enfermedad o en el deseo de terminar con su vida. Esta voluntad real del paciente será jurídicamente válida cuando en dicho proceso interno no hayan intervenido el error, la fuerza y el dolo. En este sentido, en el derecho civil el error *“es la discrepancia entre una idea y la realidad que esta pretende representar”*⁴⁶. La fuerza o violencia como vicio del consentimiento es *“... la presión física o psicológica, que obliga a una persona a manifestar su voluntad o consentimiento en la celebración de un acto jurídico,”*⁴⁷ la primera hace referencia a toda violencia física o material, mientras que la segunda consiste en amenazas con el fin de causar miedo en el sujeto. Finalmente el dolo consiste en *“... una serie de maniobras fraudulentas o reticencias provenientes de una parte a fin de engañar a la otra o a terceros y hacerles expresar su voluntad”*⁴⁸.

⁴⁵María Patricia Castaño de Restrepo. *El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica: implicaciones de esta teoría en la responsabilidad civil médica con específicas referencias a la responsabilidad penal y disciplinaria de algunos profesionales de la salud*. Bogotá, Temis, 1997.p 96.

⁴⁶Guillermo Ospina Fernández. *Teoría General del Contrato...*, cit., p.181.

⁴⁷Jorge Cubides Camacho. *Obligaciones*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Ibañez, 5. ed., 2005, p.236.

⁴⁸Álvaro Ortiz Monsalve. *Manual de Obligaciones*, Bogotá, Temis, 4. ed., 2007, p. 54.

La importancia de los anteriores vicios del consentimiento consiste en refutar la idea de defensores de la ética médica como Gonzalo Herranz que relativizan la existencia del consentimiento en el enfermo. En este sentido Herranz sostiene que la petición de muerte del enfermo puede ser motivada por los intensos dolores, por la depresión u otras circunstancias derivadas de la enfermedad. De la misma manera la Corte Constitucional mediante sentencia C-239 de 1997 se preocupa por el deber del Estado de establecer regulaciones legales para que el consentimiento del enfermo terminal no sea afectado por la depresión. En otras palabras, dentro del estudio de la formación de un consentimiento válido, es decir libre de vicios, corresponde analizar el alcance del dolor físico y la depresión o demás trastornos del estado de ánimo como circunstancias que puedan viciar el consentimiento del enfermo que desea la realización de la eutanasia.

En primer lugar, analizaremos si el dolor físico ocasionado por la enfermedad puede hacer recaer en error al enfermo. El dolor físico es una consecuencia común de las enfermedades graves o incurables y de las lesiones corporales, el cual, aminora la calidad de vida del enfermo. De igual forma, el dolor físico tiene como efectos orgánicos inmediatos complicaciones cardiovasculares, respiratorias, digestivas, neuronales y delirios entre otras y como efectos psicológicos la ansiedad y la depresión⁴⁹. Estas consecuencias negativas producidas por el dolor físico varían en cada paciente dependiendo del nivel de intensidad del dolor. Afirmaremos que en principio, el dolor físico controlado mediante tratamientos médicos no genera en el paciente una disconformidad entre la realidad y la idea, ya que esta sensación de malestar transportada por las vías nerviosas no afecta la capacidad de entendimiento de las personas. Sin embargo no podemos descartar que en algunos casos el dolor intenso pueda ocasionar en el paciente delirios y fallas neurológicas que afecten la capacidad de raciocinio del enfermo induciéndolo discrepar entre la realidad y una idea.

Posteriormente, en cuanto a la fuerza como vicio del consentimiento, debemos analizar separadamente la fuerza física de la fuerza psicológica. En un primer momento, consideramos que el dolor físico no puede asimilarse a la fuerza física o material como vicio del consentimiento, porque la última debe ser causada por una persona que pretenda generar miedo en otra para obligarla a dar su consentimiento, mientras que el dolor físico es una respuesta corporal a la enfermedad o la lesión, así por ejemplo, imaginemos que un médico tortura a su paciente para obligarle a asentir en la realización de la eutanasia, en este caso existe una fuerza física que causa dolor al paciente e intimidación, no obstante este dolor físico es producto de la tortura mas no de la enfermedad o lesión corporal, es decir que el solo dolor físico

⁴⁹ Jorge Dagnino Sepúlveda. "Respuesta Sistémica Al Dolor Agudo", Boletín Escuela de Medicina, Pontificia Universidad Católica de Chile, consultado el 15 de junio de 2014, en: http://escuela.med.puc.cl/paginas/publicaciones/boletin/html/dolor/3_3.html

proveniente de la enfermedad o lesión corporal no vicia la decisión del enfermo de dar por terminada su existencia, a no ser que exista la intervención de un tercero que ejerza una fuerza material ocasionando dolor y temor en el enfermo.

En relación a la fuerza psicológica, la cual consiste en amenazas realizadas por una persona a otra con el objetivo de intimidarla para afectar su voluntad, consideramos que el dolor físico proveniente de la enfermedad o lesión corporal puede constituir el contenido de una amenaza con la entidad suficiente para viciar el consentimiento del enfermo. Podemos imaginar por ejemplo que el médico amenaza a un paciente con cáncer manifestándole que no le proporcionará los medicamentos que controlan el dolor de la enfermedad con el objetivo de obligarlo a asentir en la realización de la eutanasia. En este caso, el dolor causado por la enfermedad o lesión corporal es usado por un tercero como el contenido de la amenaza y puede considerarse que vicia el consentimiento. Sin embargo debemos aclarar que lo que argumentan los defensores de la ética médica como Gonzalo Herranz es que el solo dolor físico por si solo dificulta la formación de un consentimiento en el enfermo, lo cual no es cierto, por cuanto consideramos que el dolor físico solamente vicia el consentimiento cuando es usado por una persona como el contenido de la amenaza realizada a otra. Finalmente, en cuanto al dolor como vicio del consentimiento, deseamos subrayar que el dolor físico no puede entenderse como un dolor que vicia el consentimiento del paciente, pues como dijimos reiteradamente, el dolor físico al ser una consecuencia de la enfermedad o de la lesión corporal no puede ser considerado una maniobra fraudulenta realizada por una persona, al tratarse de dos entidades diferentes.

Habiendo analizado lo anterior, procederemos a exponer los argumentos relativos a por que la depresión y demás estados de ánimo no vician el consentimiento del enfermo. Estas circunstancias emocionales derivadas de la enfermedad se denominan *“trastornos de estados de ánimo”*. De acuerdo al Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría *“el trastorno de ánimo debido a enfermedad médica se caracteriza por una acusada y prolongada alteración del estado del ánimo que se considera un efecto fisiológico directo de una enfermedad médica”*⁵⁰, afirmaremos que estas alteraciones de ánimo por si solas, no tienen la entidad suficiente para viciar el consentimiento, pues en primer lugar, no conducen a error al paciente ya que en el caso de la eutanasia, es poco probable que el enfermo que este deprimido confunda el acto de terminación de su vida, con algún otro acto.

⁵⁰Asociación Estadounidense de Psiquiatría. *Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Tomàs de Flores i Formenti, José Toro Trallero, Joan Masana Ronquillo, Josep Treserra Torres, Claudi Udina Abelló (trad.), Madrid, 4 ed., p. 324, consultado el 8 de Mayo de 2014, en: [<http://www.mdp.edu.ar/psicologia/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellano.1995.pdf>]

De igual forma, los trastornos de estado de ánimo no constituyen fuerza o violencia capaz de viciar el consentimiento, pues son dos entidades diferentes, en este sentido, mientras que las alteraciones del estado de ánimo son una consecuencia fisiológica de la enfermedad, la fuerza física o psicológica debe ser causada por un tercero con la intención de causar temor o intimidación en la persona pero no depresión. Es decir, imaginemos que un paciente diagnosticado con una enfermedad degenerativa cae en un estado de depresión al analizar la limitada calidad de vida que debe mantener y solicita la realización de la eutanasia, en este caso no podría decirse que la depresión vicia el consentimiento pues no puede entenderse esta como una fuerza física o psicológica que afecte el consentimiento del enfermo ya que la depresión es un estado del ánimo causado por la enfermedad o lesión corporal y no una presión material o psicológica realizada por una persona para afectar la voluntad del enfermo. Finalmente, los trastornos de estado de ánimo tampoco se asimilan al dolo como vicio del consentimiento ya que según la definición de trastornos de estado de ánimo dada anteriormente, no pueden considerarse como una maniobra fraudulenta para tergiversar la voluntad del paciente.

Con todo y lo anterior, concluimos en un primer momento que el dolor físico ocasionado por la lesión corporal y la enfermedad grave o incurable no vicia el consentimiento, excepto en aquellos casos explicados anteriormente. En cuanto a la depresión del enfermo y demás trastornos de estado de ánimo causados por la enfermedad o lesión corporal consideramos que estos no vician el consentimiento del paciente que solicita la eutanasia porque como explicamos en párrafos anteriores los trastornos de estado de ánimo no hacen recaer al enfermo en error respecto al acto de terminación de su vida, ni tampoco se asimilan a la fuerza y al dolo. Ahora bien, al contrario de lo que piensan defensores de la ética médica como Gonzalo Herranz y la misma Corte Constitucional de que el dolor físico y los trastornos de estado de ánimo afectan la validez del consentimiento del enfermo en la eutanasia, consideramos que estas circunstancias que perturban la realización de la existencia del enfermo como persona de forma digna, no limitan la validez del consentimiento del paciente sino que se convierten en el principal argumento del enfermo para solicitar la eutanasia, es decir, constituyen la causa o motivación para la realización de la eutanasia, analizada como un acto jurídico *sui generis*.

Finalmente al formarse la voluntad real, esta debe declararse o exteriorizarse de forma verbal o escrita para que sea conocida por terceros, es importante destacar que en Colombia dentro de la prestación de los servicios de salud se acoge el principio de la libertad de forma, en tal sentido el consentimiento del paciente puede ser tácito o expreso con excepción de los casos de ablación, trasplante de órganos y materiales atómicos, la práctica de procedimientos experimentales y la

readecuación de sexo⁵¹ en los cuales se exige que la voluntad sea expresada de forma escrita tomando en cuenta la importancia del procedimiento médico. Es decir que para el caso de la eutanasia como acto jurídico *sui generis* establecer un requisito de forma es decisión del legislador, sin embargo atendiendo la importancia probatoria del consentimiento del enfermo en la realización de la eutanasia, sería necesario que este se exteriorizara de forma escrita. Una vez cumplida la etapa de exteriorización de la voluntad, el consentimiento se considera formado.

Como dijimos al principio, el consentimiento del enfermo es un elemento indispensable para la realización de la eutanasia en cuanto es causal de exclusión de responsabilidad penal al médico que la ejecute. Atendiendo la importancia del término y reconociendo que a pesar de que la formación y obtención del consentimiento de los pacientes que soliciten la eutanasia no está regulado actualmente en Colombia, la Corte Constitucional mediante sentencia C-239 de 1997 exige que en los casos de eutanasia, para que el consentimiento sea válido debe ser otorgado por una persona con “... *capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión*”, término que resulta abstracto, pero que analizado junto con el ordenamiento jurídico actual sobre la validez del consentimiento en los actos jurídicos, puede referirse a un sujeto legalmente capaz según los términos del artículo 1502 del Código Civil colombiano, esto es, una persona con la capacidad de obligarse por sí misma sin la autorización de otra.

B. EL PROBLEMA DE LA CAPACIDAD DE LOS MENORES DE EDAD

A consecuencia de lo anterior, afirmaremos que si la eutanasia es entendida como un acto jurídico *sui generis*, el requisito de validez del consentimiento que impone la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, es decir, el de que el consentimiento debe ser dado por una persona con “... *capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión*” hace referencia a la capacidad legal de una persona en los términos del artículo 1502 del Código Civil colombiano. No obstante, esta afirmación se presenta como un fuerte obstáculo para las corrientes bioéticas que persiguen la legalización de la eutanasia sobre todos los enfermos que la soliciten sin distinción de edad y ubica a los menores de edad en una situación de desigualdad frente a los demás enfermos que a causa de una lesión corporal o de una enfermedad grave o incurable sufren intensos dolores y solicitan la realización de la eutanasia, pues por regla general, el consentimiento de los menores de edad no es válido o la validez del mismo está sujeto a la aprobación de terceros, ya que

⁵¹María Patricia Castaño De Restrepo. *El consentimiento informado del paciente...*cit.,p. 251.

según el artículo 1504 del Código Civil se les considera incapaces absolutos o relativos, a pesar de que los menores de edad comprendan su estado de salud y las implicaciones de la eutanasia.

Así pues, la capacidad es definida como la “...*aptitud legal para ejercitar un derecho o una función civil, política, o administrativa*”⁵², esta actitud o facultad puede ser de goce o de ejercicio, la primera hace referencia a la aptitud de todas las personas para ser sujeto de derechos y obligaciones, mientras que la segunda es la habilidad de los sujetos para intervenir en el comercio.⁵³ La capacidad de ejercicio, es la que el Código Civil colombiano toma como requisito de validez del consentimiento. Por esta razón, en el artículo 1502 del Código Civil, la capacidad legal de la persona consiste en “...*poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra*”, facultad que solo tienen las personas que han cumplido la mayoría de edad y que se entienden capaces absolutos o quienes sean incapaces relativos cuyos actos tendrán validez si tienen el permiso de su representante legal.

Según el artículo 1504 del Código Civil son incapaces absolutos los impúberes e incapaces relativos los menores adultos, clasificación que se hace con base a la edad de la persona. En este punto, consideramos que en Colombia, existe una relación directa entre la capacidad de los sujetos y la edad, es decir que la edad del individuo se convierte en el criterio para determinar la capacidad legal. Así pues, el artículo 34 del Código Civil colombiano establece que se considera niño quien sea menor de 7 años, impúber quien tenga entre 7 y 13 años y menor adulto quien se encuentre entre la edad de 14 y 17 años, clasificación que cobra importancia cuando en el artículo 1504 del mismo Código se hace la distinción entre incapaces relativos y absolutos, los primeros serán los menores adultos y los segundos son los impúberes.

De acuerdo a lo anterior, afirmaremos que la noción de capacidad ligada a la edad del individuo resulta insuficiente para fundamentar la validez del consentimiento de los menores de edad en la eutanasia, en cuanto dicha noción es el resultado de una decisión política del legislador, quien teniendo en cuenta el contexto social, económico, cultural y moral del país a determinado que a partir de ciertas edades el sujeto cuenta con la experiencia necesaria para la realización de negocios jurídicos en el comercio y la disposición autónoma de derechos.

Ahora bien, si consideramos que la definición de capacidad legal es una decisión política del legislador, es común que dicho termino este sujeto a cambios, relativizando aún más el concepto de capacidad. Así por ejemplo en Colombia la mayoría de edad pasó de 21 años a 18 años con la expedición de la Ley 27 de

⁵² Álvaro Ortiz Monsalve. *Manual de Obligaciones...* cit., p. 69.

⁵³ Jorge Cubides Camacho. *Obligaciones...*, cit., p.230.

1977 sin ninguna justificación científica. De igual forma entre el artículo 34 del Código Civil colombiano y el artículo 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, hay una clasificación distinta de los menores de edad. Para el Código Civil es niño quien sea menor de 7 años, impúber quien tenga entre 7 y 13 años y menor adulto quien se encuentre entre la edad de 14 y 17 años, mientras que para el Código de la Infancia y la Adolescencia es niño quien se encuentre entre los 0 y 12 años y adolescente el individuo que este entre los 12 y 18 años de edad. A esto se añade, por ejemplo, que para el Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000, el consentimiento sexual se considera válido cuando es dado por un mayor de 14 años pues el Legislador ha considerado que los menores de 14 años no han desarrollado la capacidad de comprensión y valoración del acto sexual. La importancia de los anteriores ejemplos está en resaltar que la capacidad legal como requisito de validez del consentimiento en la eutanasia como acto jurídico *sui generis* no puede predicarse de la edad del individuo por ser este un criterio de constante cambio dependiendo de la materia que el legislador pretenda regular.

Reiteramos al lector que, si la validez del consentimiento de los menores de edad no puede estar supeditada a la noción de capacidad legal por ser un término producto de una decisión política del legislador quien considera que a partir de determinada edad el sujeto cuenta con un mayor grado de experiencia y entendimiento para disponer de sus derechos y participar en la realización de negocios jurídicos en el comercio, afirmaremos en este punto que, la validez jurídica del consentimiento debe predicarse de un elemento cuyo contenido no dependa de la voluntad del legislador sino del individuo mismo. Este elemento es el principio de autonomía o autodeterminación entendida como *“la capacidad de autogobierno que le permite a cada quien elegir razonadamente, con base a una apreciación personal sobre las posibilidades futuras evaluadas y sustentadas en un sistema propio de valores”*⁵⁴, dicho autogobierno solamente se da en un ser razonable que comprenda las circunstancias que lo rodean y que pueda elegir libremente respetando los derechos ajenos.

De la misma manera, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-337 de 1999, sostiene la relación intrínseca entre el principio de autonomía del paciente y el consentimiento informado, pues este, es una manifestación de la autonomía del paciente. Igualmente, ha resaltado la distinción que existe en materia médica entre el principio de autonomía y capacidad legal del Código Civil. Así por ejemplo, como se menciona en la sentencia SU-337 de 1999 *“...una persona puede no ser legalmente capaz, pero sin embargo ser suficientemente autónoma para tomar una*

⁵⁴Xavier A. López-de la Peña, Moisés Rodríguez-Santillán. “Por la autonomía del paciente”, en Gaceta Médica de México, n° 1, vol. 138, 2002, México D.F, p. 121, consultado el 21 de abril de 2014, en [<http://www.medigraphic.com/pdfs/gaceta/gm-2002/gm021o.pdf>]

opción médica en relación con su salud”⁵⁵, por esta razón, compartimos el pensamiento de la Corte Constitucional, en el entendido de que la noción del principio de autonomía resulta más útil que el de capacidad legal del Código Civil para fundamentar la validez del consentimiento, porque el primero, implica entender al enfermo como un ser humano con capacidad de entendimiento sobre las circunstancias que lo rodean y de auto determinarse respecto a las mismas, permitiéndole tomar la decisión más acorde con sus valores, mientras que el segundo solamente se refiere a la habilitación legal para los negocios.

De igual forma, la Corte Constitucional colombiana mediante sentencia T-560A de 2007 al resaltar la distinción entre capacidad legal y autonomía del sujeto como requisitos de validez del consentimiento del paciente menor de edad, establece los casos en donde debe prevalecer el consentimiento del menor. En la mencionada sentencia, la Corte Constitucional reconoce que de acuerdo al artículo 1502 del Código Civil por regla general los menores de edad son inhábiles para dar un consentimiento válido, circunstancia que obliga a solicitar un consentimiento sustituto de los padres para la realización de actos médicos argumentando que se actúa en beneficio del menor sin afectar su autonomía. Sin embargo, la validez del consentimiento sustituto no se sobrepone al consentimiento del menor de edad en todos los casos. En este sentido, la Corte Constitucional consideró en la mencionada sentencia que cuando la realización de procedimientos médicos sobre el menor de edad sean de alto impacto como alguna de las siguientes circunstancias: “(i) el carácter más o menos invasivo del tratamiento, (ii) la dificultad de su realización y las pocas probabilidades de éxito y (iii) el riesgo que el procedimiento médico puede representar para ciertos derechos o intereses...”⁵⁶ debe prevalecer el consentimiento informado del menor en respeto a su autonomía sobre la disposición de su cuerpo y además, porque la noción de capacidad legal que trae el Código Civil se refiere a la habilitación legal para los negocios en el comercio.

Consideramos que el aporte realizado por la Corte Constitucional en la sentencia T-560A de 2007, en cuanto a la determinación de circunstancias en las cuales prevalece el principio de autonomía del menor edad como fundamento de su consentimiento es de suma importancia. En este sentido, este aporte jurisprudencial de la Corte Constitucional abre una nueva perspectiva de análisis para el estudio de la calidad del consentimiento de los menores de edad como requisito para la realización de procedimientos médicos. Afirmaremos, que en los menores de edad que solicitan la eutanasia, el principio de autonomía del paciente debe ser un requisito de la validez del consentimiento, pues, la eutanasia tiene serias

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-337 de 1999.M.P: Alejandro Martínez Caballero

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-560A de 2007, M.P: Rodrigo Escobar Gil.

implicaciones sobre el derecho a la vida del menor de edad y sobre demás intereses del mismo o de sus familiares. En conclusión, reiteramos que en la eutanasia como acto jurídico *sui generis* debe prevalecer el principio de autonomía del paciente como requisito de validez del consentimiento y por ende, al existir autonomía en el menor de edad debe considerarse válido su consentimiento.

Hay que reconocer que aunque en términos generales el crecimiento biológico del ser humano es el mismo, el principio de autonomía entendido como la “capacidad de autogobierno...”⁵⁷, no se encuentra presente en todos los sujetos en el mismo grado. En este sentido, por ejemplo, ¿cómo puede predicarse la autonomía de un bebé o de un menor de edad en estado de coma o con retraso mental severo?. Afirmaremos, que el principio de autonomía no está presente en todos los menores de edad de la misma forma, por esta razón, le corresponde al Estado vigilar si el enfermo dispone de autonomía para consentir en la realización de la eutanasia, es decir, determinar si tiene la capacidad para comprender las circunstancias médicas que lo rodean y que lo motivan a dar su consentimiento en la realización de la eutanasia. Así pues, la Convención de los Derechos del Niño, en numeral 1 del artículo 12, establece que “*Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño*”. La mencionada Convención fue aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, por ende hace parte de nuestro ordenamiento jurídico y es una obligación adquirida por el Estado colombiano.

Conviene subrayar que si los menores de edad no carecen totalmente de autonomía, sus decisiones no solamente deben ser tenidas en cuenta sino respetadas. Así, pues, es deber del Estado vigilar que el menor cuente con la autonomía suficiente para formarse un consentimiento válido en lo referente a la terminación de su vida. Como lo ha afirmado la Corte constitucional en sentencia SU 337 de 1999, la edad no puede ser tomada en cuenta como un criterio absoluto para determinar la autonomía del individuo, en el entendido de que el principio de autonomía “...es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente...”⁵⁸ ya que por ejemplo, menores de edad que tengan la misma edad y que se encuentren ante la misma situación, pueden tener distintos grados de autonomía y por ende puede darse el caso, en que algunos no entiendan las circunstancias de salud en las que

⁵⁷Xavier A. López-de la Peña, Moisés Rodríguez-Santillán. “Por la autonomía del paciente...cit., p. 121

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-474 de 1996.MP: Fabio Morón Díaz.

se encuentran y las repercusiones de la eutanasia sobre sus cuerpos y sobre sus familiares.

Deseamos subrayar que si el principio de autonomía se presenta de forma gradual en el individuo, el Estado debe vigilar que en las tres primeras etapas de desarrollo de la eutanasia como acto jurídico *sui generis* se encuentre presente el principio de autonomía en el menor de edad, para que la formación y obtención su consentimiento ocurra de forma valida. En este punto, el lector se preguntara la razón por la que hacemos esta afirmación. En este sentido, como afirmamos anteriormente, el principio de autonomía es el requisito de validez del consentimiento en el enfermo que solicita la eutanasia, luego, si el consentimiento valido solamente se presenta en una persona autónoma, es necesario que la persona, en este caso los menores de edad, cuenten con la autonomía suficiente mientras se forma y obtiene su consentimiento, es decir, en la etapa de obtención de información o conocimiento, posteriormente en la etapa de construcción de la voluntad real del sujeto y finalmente, en la fase de declaración de la voluntad.

De igual forma, queremos resaltar, que en países como Holanda, en donde el deber del Estado de proteger la vida ha cedido ante el consentimiento del enfermo que solicita la eutanasia, el Estado holandés ha desarrollado procedimientos para vigilar que la eutanasia se haya realizado bajo los parámetros exigidos por la Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, entre los que se encuentra el consentimiento del enfermo. Así por ejemplo, el Estado holandés realiza un control posterior, en donde el médico que realiza la eutanasia y el forense deben enviar un informe sobre la muerte no natural del paciente a la Comisión Regional de Comprobación de la eutanasia, la cual examina que la eutanasia se haya realizado respetando los parámetros exigidos por la Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio.⁵⁹ Empero, nos parece pertinente mencionar que aunque Holanda sea uno de los primeros países en despenalizar la eutanasia para adultos y menores de edad, el control posterior realizado por la Comisión Regional de Comprobación de la eutanasia no garantiza la formación válida del consentimiento del paciente, por esta razón, consideramos que el ver la eutanasia como un acto jurídico *sui generis* permitiría que el Estado colombiano ejerciera un control anterior a la realización del acto eutanásico, es decir, vigilar en las tres primeras etapas de desarrollo de la eutanasia como acto jurídico *sui generis* si se ha dado un consentimiento valido del enfermo.

En este punto, es importante reconocer que en determinados casos no es posible establecer la autonomía del individuo debido a que las circunstancias fácticas hacen

⁵⁹Derecho a Morir Dignamente Asociación Federal DMD. "Eutanasia y Suicidio Asistido en el mundo", consultado el 22 de abril de 2014, en: [http://www.eutanasia.ws/eutanasia_mundo.html]]

imposible la identificación de la misma, como por ejemplo, cuando el enfermo es un bebé o el paciente está en estado de inconsciencia. En estos casos, no puede haber un consentimiento directo, causando la creación del denominado consentimiento diferido, en el cual terceros facultados legalmente pueden exteriorizar su voluntad en representación del enfermo.⁶⁰ Ahora bien, es importante preguntarse si en los casos en que no existe autonomía del sujeto ¿están los individuos obligados a padecer un intenso sufrimiento generado por una enfermedad grave o incurable o por una lesión corporal al no poder dar su consentimiento directo?

Resulta evidentemente arbitrario someter a los seres humanos al padecimiento de intensos dolores y sufrimientos generados por una enfermedad grave o incurable o por una lesión corporal, por lo cual el consentimiento diferido puede ser una salida para aquellas personas enfermas que no tienen autonomía y que no pueden dar su consentimiento directo. Sin embargo dentro de una sociedad que no considera a la eutanasia como el acto que dignifica al enfermo en la etapa final de la vida, el consentimiento diferido puede convertirse en un obstáculo para la realización de la eutanasia en seres humanos sin autonomía. En este sentido, como fue expuesto con anterioridad, la dignidad humana no solamente abarca el ser racional, sino al ser humano en su totalidad, esto es, conformado por el cuerpo y la racionalidad, lo cual sería la base para realizar la eutanasia en seres humanos sin autonomía, pues todas las personas por el hecho de permanecer a la especie humana son dignas y no pueden ser sometidas al padecimiento de dolores y sufrimientos.

Finalmente, consideramos que en el estudio de la eutanasia como un acto jurídico *sui generis*, el consentimiento directo o diferido va dirigido a la terminación de la vida del enfermo, lo cual, según la doctrina civil del acto jurídico sería el objeto jurídico de la eutanasia. Así pues, en el derecho civil el objeto debe existir, ser posible, determinado o determinable y lícito, este último, como condición de validez del objeto jurídico implica contradecir la idea de que suprimir la vida del enfermo que padece intensos sufrimientos a causa de una enfermedad o lesión corporal contraviene el orden público, las buenas costumbres o la moral.

IV. OBJETO JURÍDICO DE LA EUTANASIA

En la doctrina civil del acto jurídico, el objeto jurídico y el consentimiento, son elementos indispensables para la existencia de los actos jurídicos. Una vez analizado en el acápite anterior todo lo referente a la formación y obtención de un

⁶⁰María Patricia Castaño de Restrepo. *El consentimiento informado del paciente...cit.*, p 122.

consentimiento válido en los pacientes que soliciten la realización de la eutanasia, es pertinente analizar lo relativo a la validez del objeto jurídico de la eutanasia como acto jurídico *sui generis*. En este punto, afirmaremos que el objeto jurídico de la eutanasia es la terminación de la vida del enfermo, así pues, la voluntad o consentimiento del enfermo va dirigida a la terminación de su existencia por no considerar que esta se desarrolla en condiciones dignas, lo cual genera como efecto jurídico inmediato la terminación de la existencia jurídica de la persona.

Según el derecho civil el objeto jurídico debe reunir una serie de condiciones para ser válido. En primer lugar debe existir, posteriormente debe ser posible, ser determinado o determinable, y finalmente debe ser lícito. En este punto debemos mencionar que, el objeto jurídico de la eutanasia como acto jurídico *sui generis* aunque no existe al momento en que el paciente da su consentimiento, se espera que exista, pues es la terminación de la vida del enfermo. En cuanto a la posibilidad del objeto jurídico, esta hace referencia a que en el mundo físico pueda llegar a desarrollarse dicho objeto jurídico.⁶¹ Así pues, en el caso de la eutanasia, la posibilidad del objeto jurídico consiste en la materialización de la muerte del paciente. El objeto también debe ser determinado o determinable, es decir, que pueda ser individualizado o plenamente identificado o que pueda hacerlo a futuro⁶², para el caso que nos interesa, que es precisamente la muerte del paciente en condiciones dignas, el objeto jurídico de la eutanasia siempre será determinado, ya que es la muerte del paciente, entendido como el estado final de la vida del sujeto que lógicamente no puede ser desconocido.

Ahora bien, consideramos que el estudio de los anteriores requisitos de validez del objeto jurídico de la eutanasia como acto jurídico *sui generis* no resulta tan complejo como el análisis de la licitud del mismo, esto es, la terminación de la vida del paciente por padecer de intensos dolores a causa de una enfermedad o lesión corporal. Por lo anterior, en las páginas siguientes nos centraremos en el estudio de la licitud del objeto jurídico de la eutanasia como acto jurídico *sui generis*, es decir, nos ocuparemos del estudiar si terminar con la vida de un enfermo que padece intensos sufrimientos a causa de una enfermedad grave o incurable o de una lesión corporal afecta el orden público, las buenas costumbres o la moral.

De acuerdo a lo expresado por Jorge Cubides, el objeto ilícito es aquel “*que atenta contra el orden público, las buenas costumbres o la moral*”⁶³, pero ¿qué es considerado orden público, buenas costumbres o moral?. Al respecto José Manuel Gual se refiere al orden público como “*aquellas normas o principios básicos del ordenamiento jurídico, que se refieren a intereses o valores esenciales de particular*

⁶¹ Jorge Cubides Camacho. *Obligaciones...* cit., pp. 193 -195.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ José Manuel Gual. *Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil*, Grupo Editorial Ibáñez, 2008. p. 219.

y *fundamental importancia*”, en este sentido, en el caso colombiano la dignidad humana es un principio esencial que irradia todo el ordenamiento jurídico. Así pues, el artículo primero de la Constitución Política colombiana, establece que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada 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”*. Es decir, que desde la Constitución política de 1991 la dignidad humana juega un papel importante en la organización del Estado y en la vida de los administrados.

Al igual que afirmamos en el acápite de “Dignidad Humana”, compartimos el pensamiento de Adorno, quien considera que la dignidad humana se operativita mediante instrumentos jurídicos como los derechos. Por esta razón, consideramos que la dignidad humana irradia de forma especial el derecho a la vida, en el entendido de que esta debe desarrollarse en condiciones acordes con el respeto al ser humano para que se puedan materializar los demás derechos. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional, la cual, mediante sentencia SU- 062 de 1999 ha manifestado que *“...la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano”*⁶⁴, así pues, como afirmamos anteriormente, las condiciones externas como la vivienda, la capacidad económica, el acceso a servicios públicos vitales, entre otros, pueden afectar el desarrollo de la vida de las personas en condiciones dignas.

En relación a la salud de las personas como condición para el pleno desarrollo de la vida de los seres humanos, la Corte Constitucional en sentencia T-489 de 1998 ha expresado que *“...toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida - entendiéndolo como el derecho a existir con dignidad... No solamente la muerte constituye la violación de este derecho, se repite, sino cualquier estado o situación que la convierta en un sufrimiento o en algo indeseable. El dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad”*⁶⁵. En este sentido, si el dolor o cualquier otra circunstancia que cause sufrimiento al enfermo, se consideran como condiciones que hacen indigna la vida del ser humano, desde la óptica médica surgen los

⁶⁴Corte Constitucional. Sentencia SU- 062 de 1999.M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁵Corte Constitucional. Sentencia T-489 de 1998.M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

cuidados paliativos, como una forma de aminorar el dolor y el sufrimiento del paciente para restablecer su dignidad.

Sin embargo, como manifestamos en los primeros acápites de este texto, los cuidados paliativos pueden contribuir a la disminución del dolor y del sufrimiento del enfermo, mas no en la desaparición total de los mismos. Así pues, algunos cuidados paliativos utilizan medicamentos tan severos, que las repercusiones de los mismos sobre el cuerpo del paciente contribuyen al aminoramiento de su vida. En este punto, reiteramos, que si los cuidados paliativos no garantizan el desarrollo de la existencia del enfermo en forma digna, debe permitirse la realización de la eutanasia como una forma de dignificar al enfermo en la etapa final de su vida.

Teniendo en cuenta lo anterior, afirmaremos que en la eutanasia como acto jurídico *sui generis*, la muerte del enfermo no es un objeto jurídico que contraviene el orden público. Pues, como afirmamos en los párrafos anteriores, la dignidad humana es un principio secular dentro del Estado colombiano, el cual irradia de forma particular el derecho a la vida. Así pues, si el derecho a la vida digna no implica meramente la existencia biológica de la persona, sino el desarrollo de la misma dentro de la sociedad en condiciones acordes con la calidad del ser humano, consideramos que someter al paciente al padecimiento permanente de intensos sufrimientos ocasionados por la enfermedad o lesión corporal hace indigna la vida del enfermo, en el entendido de que estos no permiten el desarrollo de la existencia del paciente. Por lo cual, la muerte del enfermo como objeto jurídico de la eutanasia, lo que hace es dignificar al enfermo en la etapa final de su vida.

Ahora bien, en cuanto a la definición de buenas costumbres, estas se entienden como *“el conjunto de comportamientos y reglas sociales, cuya violación es retenida de inmoral o escandalosa para la generalidad de la comunidad, tales reglas son establecidas en modo histórico y van cambiando con el evolucionar de tiempo”*⁶⁶, en este sentido, la muerte del enfermo a petición del mismo, puede considerarse como un suceso que contraviene reglas religiosas y morales imperantes en la sociedad colombiana.

Afirmaremos, que la vida humana constituye un valor supremo para el desarrollo del hombre, por lo cual, se le ha transformado como derecho. La categorización de la vida como derecho, ha permitido que contemporáneamente los Estados ejerzan deberes positivos para garantizar la protección de este derecho en todos los sujetos. Sin embargo, la vida no siempre se ha protegido en todos los individuos, ya que a lo largo de la historia la sociedad ha construido reglas sociales que suponen comportamientos distintos frente a la vida, pues esta, no se ha considerado siempre como un valor supremo presente en todos los sujetos. Así por ejemplo, en Grecia,

⁶⁶José Manuel Gual. *Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil...* cit., 219.

en donde la sociedad tenía como fines esenciales el mejoramiento de la raza y la superioridad militar Griega⁶⁷, era comprensible que a la vida de los individuos se le otorgara un valor proporcional a su utilidad dentro de la sociedad, así pues, era lógico que tuviera mayor valor la vida de un militar que la vida de un esclavo y por ende, los comportamientos de la sociedad griega eran distintos frente a cada uno de los sujetos.

De forma contraria, desde la aparición del cristianismo, la vida pasa de ser un valor utilitarista a constituirse como un valor sagrado presente por igual en todos los sujetos. Según la visión cristiana, la sacralidad de la vida se debe a que esta es un Don de Dios y por ende es el único con el derecho a rescindir de ella,⁶⁸ así pues, se establece en el quinto mandamiento de la Ley de Dios, “no mataras”, lo cual reafirma la idea cristiana de que Dios es el único con la capacidad de disponer de la vida del sujeto. En este sentido, según los argumentos de la religión cristiana la terminación de la vida del enfermo constituye un quebrantamiento directo de la Ley de Dios y no debería permitirse. Conste, pues, que bajo los lineamientos del cristianismo, las conductas humanas deben estar orientadas a salvaguardar la vida a toda costa, aun con la oposición del titular de la vida.

No pretendemos desconocer que las buenas costumbres que se han elaborado en torno a la vida como valor supremo, no han constituido un papel importante en el desarrollo de toda sociedad. Pero por otra parte, consideramos que la aplicación de estas reglas sociales no se puede generalizar, es decir, no se puede pretender que aquellas cosas que resultan inmorales, contrarias a los valores cristianos y hasta escandalosas se conviertan en un obstáculo para el respeto de los derechos, y en especial para el derecho a la vida.

La Corte Constitucional ha promovido el respeto de los derechos fundamentales aunque estos vayan en contra de las buenas costumbres, sobre todo en aquellos casos en los cuales se ve afectado el derecho a la vida. Así por ejemplo, en la sentencia T- 411 de 1994, la Corte Constitucional ha decidido salvaguardar el derecho a la vida del menor de edad aun en oposición a las creencias religiosas de los padres. En este sentido, la Corte ha sostenido que “...*No puede así excluirse de la protección del Estado y de la sociedad a un menor so pretexto de respetar las creencias religiosas de sus padres por más acendradas que éstas se manifiesten... Las creencias religiosas de la persona no pueden conducir al absurdo de pensar que, con fundamento en ellas, se pueda disponer de la vida de otra persona, o de someter a grave riesgo su salud, y su integridad física...*”⁶⁹, es decir que, las buenas costumbres no son reglas de conducta de imperativo cumplimiento cuando entran

⁶⁷ Vladimiro Naranjo. Teoría Constitucional e Ideas Políticas, Bogotá, Temis, 2003, p.169.

⁶⁸ Ana Marcos del Cano. *La Eutanasia...* cit., p. 28.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 411 de 1994.M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

en conflicto con el derecho a la vida y por ser este un derecho fundamental, es deber del Estado salvaguardarlo.

Deseamos subrayar que la muerte del paciente como objeto jurídico de la eutanasia, entendida como acto jurídico *sui generis*, aunque contraviene las buenas costumbres de la sociedad colombiana, no constituye un objeto ilícito, en el entendido de que las buenas costumbres no son de imperativo cumplimiento cuando entran en conflicto con el derecho a la vida, el cual como afirmamos con anterioridad, no implica el mero prolongamiento biológico de la vida de la persona, sino también el desarrollo de su existencia dentro de la sociedad. Es decir que, si de acuerdo a reglas sociales impuestas por instituciones de la sociedad como la Iglesia, la familia y la escuela, la muerte del enfermo es una vulneración al respeto a la vida humana, el Estado no puede permitir que dichas reglas sociales se conviertan en obstáculos que impidan dignificar al enfermo en la fase final de su vida. En otras palabras, el Estado no puede obligar a que las buenas costumbres obliguen al enfermo a permanecer en un estado de constante dolor y sufrimiento, condiciones que hacen imposible la existencia de la persona de forma digna.

Ahora bien, habiendo analizado lo relacionado a la validez del objeto jurídico de la eutanasia, nos parece pertinente reiterar, que si la eutanasia como acto jurídico *sui generis*, es un acto jurídico unilateral, en donde la voluntad o consentimiento informado del paciente va encaminado a un objeto jurídico concreto, el cual es la terminación de su vida, consideramos al igual que la Corte Constitucional que el médico es el único sujeto capaz de “... *brindarle las condiciones para morir dignamente*”⁷⁰ al enfermo. Por esta razón, afirmaremos que el médico se convierte en el representante de la voluntad del paciente, es decir, en el ejecutor de la voluntad del enfermo encaminada a la finalización de su vida.

V. EL MÉDICO COMO REPRESENTANTE DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE

En la eutanasia como acto jurídico *sui generis* la voluntad o consentimiento del paciente, va orientada a la materialización de un objeto jurídico concreto, el cual es, la finalización de la vida del enfermo. Compartimos la tesis de la Corte Constitucional en la sentencia C- 239 de 1997, según la cual, el médico es el único que puede brindar al enfermo las condiciones dignas para morir. En este sentido, el estudio de la eutanasia como un acto jurídico *sui generis* de carácter unilateral,

⁷⁰Corte Constitucional. Sentencia C- 239 de 1997, M.P: Carlos Gaviria Díaz.

formado por la sola voluntad del paciente, implica realizar un análisis del rol del médico como representante de la voluntad del enfermo encaminada a la terminación de su vida por medio de la eutanasia. Dicha afirmación produce en primer lugar, un cambio en la forma de entender los principios derivados del juramento hipocrático, en especial, el principio de beneficencia como guía de la práctica médica y en segundo lugar, una transformación en el desarrollo de la relación médico-paciente hacia una visión menos proteccionista en búsqueda del reconocimiento y materialización de la autonomía del sujeto.

De acuerdo al artículo 1505 del Código Civil colombiano, la representación es “...lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultada por ella o por la ley para representarla produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”, en el caso de la eutanasia como acto jurídico *sui generis* formado por la sola voluntad del afectado la relación médico-paciente cambia, pues la voluntad del enfermo se materializa a través de la representación del médico, el cual, según la Corte Constitucional colombiana es el único profesional de la salud capacitado para ofrecer al paciente las condiciones dignas para morir. En otras palabras, el médico deja de ser un funcionario de la salud que busca por sobre todo defender la vida, para convertirse en el representante de las necesidades del paciente que solicita la terminación de su vida por considerarla indigna.

En este punto, es pertinente resaltar que el Código Internacional de Ética Médica expresa que “El médico debe en todos los tipos de práctica médica, dedicarse a proporcionar un servicio médico competente, con plena independencia técnica y moral, con compasión y respeto por la dignidad humana”⁷¹, por esta razón, consideramos al igual que la Corte Constitucional, que el médico es el único sujeto capaz de brindar al enfermo las condiciones dignas para morir, en el entendido de que es el único sujeto que por su conocimiento de la situación personal que rodea al enfermo, por el saber técnico y científico que ostenta y por su obligación de actuar conforme a la compasión y a la dignidad humana puede ofrecer al paciente las condiciones dignas para morir.

La relación entre el médico y su paciente crea un vínculo innegable de conocimiento por parte del médico respecto a la condición del paciente para su curación o mejora, o como lo expresa el Médico Miguel Ayala Puentes, la relación médico-paciente inicia cuando “el paciente acude con el médico solicitando su asistencia para el alivio

⁷¹Asociación Médica Mundial. “Código Internacional de Ética Médica”, Centro de Documentación de Bioética, Universidad de Navarra, 2002, Pamplona. Consultado el 21 de Marzo de 2014 en: [http://www.unav.es/cdb/ammlondres1.html]

de una enfermedad⁷²”, relación que puede continuar con una serie de acciones encaminadas a la mejoría de la condición del enfermo a partir de un diagnóstico previo. Es entonces el médico, quien debe ser considerado el representante de su paciente por el vínculo tan estrecho que comparten a raíz de las circunstancias. Es importante recordar, que este vínculo inicia desde que el médico comunica a su paciente todas las opciones que tiene antes de llegar a considerar a la eutanasia como única opción viable para culminar con sus sufrimientos la cual finaliza con la terminación de la vida del paciente en condiciones dignas.

En resumen, el médico no es simplemente el individuo que finaliza con la vida del enfermo, sino que, se convierte en el sujeto que representa la necesidad de terminar con el sufrimiento del paciente a través de la muerte. En este sentido, consideramos que la función del médico dentro de la eutanasia se amplía y deja de ser la de comunicar al afectado su condición y se transforma en la de velar por su bienestar y de materializar de manera responsable su decisión, así sea la muerte.

Ahora bien, la relación entre el médico y el paciente se caracteriza porque involucra un constante intercambio de información entre el paciente y su médico. Dicha información, permite el reconocimiento y creación de un diagnóstico, la posterior realización de un pronóstico y finalmente el establecimiento de un tratamiento adecuado. No obstante, la información que se intercambia no es solamente de carácter científico referido al estado de salud del paciente, también el paciente intercambia con el médico información personal, la cual debe ser tomada en cuenta por este para la determinación de los tratamientos acordes con los intereses del paciente, así pues, la práctica médica se caracteriza porque no exige solamente profesionales de la salud altamente calificados en su saber científico, sino también, es necesario que tengan un alto contenido humano, el cual debe reflejarse en su actuar médico.

Al ser considerado el médico como el ejecutor de la voluntad del paciente que está encaminada a la realización de la eutanasia, no debería considerarse como un imperativo absoluto el deber del médico de curar el dolor y nunca hacer daño al paciente, es decir, que se deben imponer excepciones a los principios éticos del juramento hipocrático, en especial al principio de beneficencia. Al respecto, el juramento hipocrático establece en uno de sus apartados “...*Haré uso del régimen dietético para ayuda del enfermo, según mi capacidad y recto entender: del daño y la injusticia le preservare. No daré a nadie, aunque me lo pida, ningún fármaco letal,*

⁷² Miguel Ayala Puentes. “Relación Médico-paciente”, *Persona y bioética*, 1996, Bogotá, p. 69. Consultado el 24 de Abril de 2014 en [<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/582>]

*ni hare semejante sugerencia*⁷³". Entonces, la relación entre el médico y el paciente no puede estar basada en un modelo paternalista, en donde el deber de beneficencia solamente puede provenir del médico y el enfermo debe asumir las decisiones médicas, ya que se considera que el paciente no cuenta con los mismos conocimientos del médico. Los nuevos retos a los que se enfrenta la medicina exigen un papel más activo del paciente en la determinación de las posibles soluciones a los problemas de salud sin desconocer el conocimiento científico del médico.

Además del modelo paternalista, existen tres modelos que pretende explicar la relación médico-paciente: el modelo informativo, el modelo interpretativo y el modelo deliberativo. Bajo el modelo informativo, el papel del médico se limita al de un profesional que debe dar al paciente toda la información técnica necesaria sobre su enfermedad sin contemplar los valores que rodean la vida del enfermo, de tal forma que sea el paciente quien tome la decisión final de forma autónoma sin influencia alguna del médico. En el modelo interpretativo, el médico informa al paciente sobre las condiciones de salud en las que se encuentra y las posibilidades de curación, no obstante ayuda al paciente en la definición y aclaración de sus valores y prioridades en torno a la enfermedad, pues su papel no se limita a informar sino que asume un papel consultivo frente al paciente, quien en últimas toma la decisión. Finalmente en el modelo deliberativo el médico además de ofrecer la información técnica al paciente, contribuye en la determinación de los valores del paciente frente a las acciones médicas, para que mediante un proceso deliberativo se determine la acción médica acorde a los valores e intereses del paciente, el papel del médico será el de un amigo del enfermo que recomienda activamente un tratamiento o procedimiento al paciente, pero es este quien toma la decisión final.

Como se mencionó anteriormente, la relación médico-paciente no puede ser analizada a partir de un modelo paternalista pues esto significa negar la autonomía del paciente, tampoco puede analizarse bajo un modelo informativo en donde el médico se deshumaniza y se limita a dar información, ni bajo el modelo deliberativo en donde el médico influye en el paciente la adopción de una determinada solución. El modelo interpretativo permite al médico ejecutor de la voluntad del enfermo dar toda la información pertinente al paciente bajo una nueva noción de su deber de beneficencia, pues el médico actuará frente al enfermo de forma consultiva sin afectar la autonomía del mismo y acompañara a este en la fase final de su vida.

⁷³Miguel Ángel Montoya Cabrera. "El juramento Hipocrático ¿Aún vigente?", Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social, 2000, México, p. 85, consultado el 15 de junio de 2014, en: [http://revistamedica.imss.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1135&Itemid=]

En este punto debe tenerse en cuenta que el principio de beneficencia no puede ser entendido por los médicos bajo los postulados antiguos del juramento hipocrático, que imponen el deber al médico de no afectar ciertos derechos en especial el de la vida aun con el consentimiento del enfermo. Ahora bien, consideramos que el nuevo rol del médico como representante de la voluntad del paciente, no implica una negación del deber de beneficencia de los médicos, sino que conduce a una nueva forma de entender dicho principio, así pues, afirmaremos que el principio de beneficencia no se limita a la no afectación de derechos, sino que en alguno casos como la eutanasia, vulnerar el derecho a la vida del enfermo se hace actuando en favor del mismo, pues el médico a través de la finalización de la vida del enfermo está dando por terminada una situación de constante sufrimiento que hace imposible el desarrollo digno de la persona, es decir la realización de la persona dentro de la sociedad.

Contemporáneamente se ha demostrado que el juramento hipocrático ha sido adaptado a las necesidades actuales de la práctica médica en donde se ha hecho recurrente que se tenga en cuenta la voluntad del paciente como manifestación de la autonomía del mismo, así sucede por ejemplo, en los casos de procedimientos quirúrgicos, en donde es requisito obtener con anterioridad el consentimiento del enfermo. Esta situación resalta, que en las actuales relaciones entre el médico y el paciente ha cobrado gran importancia el principio de la autonomía del paciente, en este sentido la Corte Constitucional ha sostenido que *“...si los individuos son libres y agentes morales autónomos, es obvio que es a ellos a quienes corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud, y por ende, los tratamientos médicos deben contar con su autorización”*⁷⁴ es decir que, el accionar médico está supeditando por la voluntad del paciente, convirtiendo a los médicos en ejecutores de la voluntad del paciente, pero estos por la profesión que desempeñan no puede dejar de lado la beneficencia como principio inherente a su profesión.

Por lo cual proponemos que frente a la eutanasia como acto jurídico *sui generis*, donde el médico es un ejecutor de la voluntad del enfermo, la relación entre el médico y el paciente debe ser analizada bajo un modelo interpretativo el cual respeta la autonomía del paciente e implica una readaptación de los principios éticos del juramento hipocrático en especial el de beneficencia, el cual no debe ser entendido como el deber de no realizar ningún daño al paciente, ya que consideramos que en casos como en la eutanasia, el actuar del médico continúa guiado por la beneficencia, en el sentido de que lo que se pretende con la eutanasia

⁷⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-337 de 1997, M.P: Alejandro Martínez Caballero.

es dar por terminada una situación de sufrimiento que impide el desarrollo de la vida del enfermo.

CONCLUSIONES

El principio de dignidad humana se operativiza a través de derechos e irradia todo el ordenamiento jurídico, es especial el derecho a la vida. Así pues, el derecho a la vida digna no implica el mero prolongamiento biológico de la existencia de la persona, sino que también abarca el desarrollo de la existencia de la persona dentro de la sociedad.

El análisis de la eutanasia como un acto jurídico *sui generis* permite estudiar la formación y obtención del consentimiento del paciente, con el objeto de facilitar la identificación de un consentimiento válido en los casos de eutanasia y consecuentemente exonerar de responsabilidad penal al médico que la ejecute.

La crítica general de la bioética respecto a la imposibilidad de construcción válida del consentimiento de los pacientes que solicitan la eutanasia, argumentando que ésta puede estar afectada por la depresión u otros trastornos del estado de ánimo, el dolor y demás circunstancias derivadas de la enfermedad queda sin fundamento, ya que estos no constituyen error, fuerza o dolo que vicie el consentimiento.

La separación que hizo la Corte Constitucional respecto a capacidad y autonomía como supuestos de validez del consentimiento en menores de edad, abre un campo de estudio sobre el consentimiento de los menores de edad en materia médica.

Entender la eutanasia como un acto jurídico *sui generis* formado por la sola voluntad del paciente en donde el médico es un ejecutor de dicha voluntad, implica un cambio en la forma de entender el principio de beneficencia y la relación entre el médico y el paciente.

BIBLIOGRAFÍA

Aguayo, Enrique. *Pensamiento e Investigaciones filosóficas de Mauricio Beuchot*. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana, 1996.

Castaño de Restrepo, María Patricia. *El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica: implicaciones de esta teoría en la responsabilidad civil médica con específicas referencias a la responsabilidad penal y disciplinaria de algunos profesionales de la salud*. Bogotá, Temis.

Cubides Camacho, Jorge. *Obligaciones*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Ibañez, 5. ed., 2005.

Gual, José Manuel. *Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil*, Grupo Editorial Ibáñez, 2008.

Marcos del Cano, Ana. *La Eutanasia: Estudio filosófico-Jurídico*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999.

Naranjo, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Ideas Políticas*, Bogotá, Temis, 2003.

Ortiz Monsalve, Álvaro. *Manual de Obligaciones*, Bogotá, Temis, 4. ed., 2007.

Ospina Fernández, Guillermo. *Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos*, Bogotá, Temis, 1994

Ripolles, Antonio. Voz "Eutanasia", Nueva Enciclopedia Jurídica, Madrid, F. Seix, 1982. Citado por Marcos del Cano, Ana en *La Eutanasia: Estudio filosófico-Jurídico*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999.

DOCUMENTOS ELECTRONICOS

AA.VV. *Emanuel Kant: Vigencia de la filosofía crítica*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007, p.565-567. Consultado el 22 de marzo de 2014 en: [http://books.google.com.co/books?id=CktQJ_kcdW0C&pg=PA567&dq=el+hombre+es+un+fin+en+si+mismo+immanuel+kant&hl=es-419&sa=X&ei=JYfeU8-eOdSoyATsvICwCw&ved=0CBkQ6AEwAA#v=onepage&q=el%20hombre%20es%20un%20fin%20en%20si%20mismo%20immanuel%20kant&f=false]

Álvarez, Josep Antoni. "Eutanasia a debate", Barcelona, 2005. Consultado el 25 de Marzo de 2014 de [<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/t78.pdf>]

Andorno, Roberto. "El Principio de la Dignidad Humana en el Bioderecho Internacional", Enciclopedia de Bioética, Universidad, Mendoza, 2011, p. 7. Consultado el 8 de abril de 2014 en [<http://enciclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/184-el-principio-de-dignidad-humana-en-el-bioderecho-internacional>]

Andorno, Roberto. "Persona-Substancia o Persona-Conciencia", Persona y Bioética, 1997, pp. 89 – 90, Consultado el 27 de marzo de 2014 en: [file:///C:/Users/luale_000/Downloads/586-2444-1-PB.pdf].

Arango Restrepo, Pablo. "La bioética a nivel mundial y el debate sobre la eutanasia", *Persona y bioética*, 1998, Bogotá 5. Consultado el 23 de Marzo de 2014 en [<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/625>].

Asociación Estadounidense de Psiquiatría. Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, Tomàs de Flores i Formenti, José Toro Trallero, Joan Masana Ronquillo, Josep Treserra Torres, Claudi Udina Abelló (trad.), Madrid, 4 ed., p. 324, consultado el 8 de Mayo de 2014, en: [<http://www.mdp.edu.ar/psicologia/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellamo.1995.pdf>]

Asociación Médica Mundial. "Código Internacional de Ética Médica", Centro de Documentación de Bioética, Universidad de Navarra, 2002, Pamplona. Consultado el 21 de Marzo de 2014 en [<http://www.unav.es/cdb/ammlondres1.html>]

Associació Catalana D'estudis Bioètics, "Razones para el "no" en la eutanasia", consultado el 10 de abril de 2014, en: [<http://bioetica.cat/razones-para-el-no-a-la-eutanasia/?lang=es>]

Ayala Puentes, Miguel. "Relación Médico-paciente", *Persona y bioética*, 1996, Bogotá, p. 69. Consultado el 24 de Abril de 2014 en [<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/582>]

Comité Ético De La Sociedad Española De Cuidados Paliativos. *Declaración sobre la eutanasia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos*, 2002. Consultado el 2 de marzo de 2014 en: [<http://www.unav.es/cdb/secpal2.html>]

Derecho a Morir Dignamente Asociación Federal DMD. "Eutanasia y Suicidio Asistido en el mundo", consultado el 22 de abril de 2014, en: [http://www.eutanasia.ws/eutanasia_mundo.html]

Domínguez Correa, Marcelo. "El consentimiento del ofendido: entre la justificación y la exclusión de la tipicidad", en Revista de la Facultad de Derecho, n° 30, 2011, p.110, consultado el 26 de abril de 2014, en: [http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/view/90]

Gafo silva, Francisco Javier. Amor, José Ramón (comp). *Deficiencia mental y final de la vida*. Madrid, Fundación Promi, 1999, Consultado el 30 de mayo de 2014 en: [http://books.google.es/books?id=_8H78T49L08C&pg=PA161&dq=%22El+debate+%C3%A9tico+y+legal+sobre+la+eutanasia+y+las+personas+con+deficiencia+mental%22&hl=es&sa=X&ei=fi3cU4XuKsnfsASx_ICoBg&ved=0CCEQ6AEwAA#v=onepage&q=%22El%20debate%20%C3%A9tico%20y%20legal%20sobre%20la%20eutanasia%20y%20las%20personas%20con%20deficiencia%20mental%22&f=false].

Giraldo Cadavid, Luis Fernando. "Muerte, Eutanasia y cuidados paliativos", Persona y bioética, 1998, Bogotá, p. 166. Consultado el 25 de Marzo de 2014 en: [http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/967]

Hufeland, Christoph Wilhelm, Friedrich. *Enchiridion medicum oder Anleitung zur medicinischen Praxis*, citado por Dietrich von Engelhardt. "La eutanasia entre el acortamiento de la vida y el apoyo a morir: experiencias del pasado, retos del presente", Scielo, Santiago de Chile, 2002, Consultado el 28 de marzo de 2014 en: [http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n1/art07.pdf].

Jorge Dagnino Sepúlveda. "Respuesta Sistémica Al Dolor Agudo", Boletín Escuela de Medicina, Pontificia Universidad Católica de Chile, consultado el 15 de junio de 2014, en: [http://escuela.med.puc.cl/paginas/publicaciones/boletin/html/dolor/3_3.html]

López de la Peña, Xavier A. Rodríguez Santillán, Moisés. "Por la autonomía del paciente", en Gaceta Médica de México, n° 1, vol. 138, 2002, México D.F, p. 121, consultado el 21 de abril de 2014, en [http://www.medigraphic.com/pdfs/gaceta/gm-2002/gm021o.pdf]

Macklin, Ruth. "Dignity is a useless concept", British Medical Journal, 2003, vol. 327, Consultado el 23 de marzo de 2014 en: [http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/]

Montoya Cabrera, Miguel Ángel. "El juramento Hipocrático ¿Aún vigente?", Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social, 2000, México. Consultado el 15 de junio de 2014 en:

[http://revistamedica.imss.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1135&Itemid=.]

Moro, Tomas. *Utopías del Renacimiento*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 109. Consultado el 25 de Marzo de 2014 en: [<http://dairoorozco.files.wordpress.com/2013/01/tomas-moro-utopia.pdf>]

Organización Mundial De La Salud. *Manual de ética médica*. pp. 22-24. Consultado el 26 de Marzo de 2014 en: [http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/pdf/chap_1_es.pdf]

Platón. *La República*, Libro III, Patricio De Azcarate (Trad.), Madrid, Medina y Navarro editores, 1990. Consultado el 15 de marzo de 2014 en: [<http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf07147.pdf>]

Rabinovich Berkman, Ricardo. "Persona y Derechos Existenciales", Derechos Humanos: Introducción a su naturaleza e historia, Buenos Aires, Quorum, 2007. Consultado el 20 de marzo de 2014.

Reverte, José Manuel. *Las fronteras de la medicina: límites éticos, científicos y jurídicos*, Madrid, Ediciones Díaz de Santos.1983. Consultado el 20 de marzo de 2014 en:

[http://books.google.com.co/books?id=Skssy13ozpwC&pg=PP8&lpg=PP8&dq=Reverte,+Jos%C3%A9+manuel.+Las+fronteras+de+la+medicina:+l%C3%ADmites+%C3%A9ticos,+cient%C3%ADficos+y+jur%C3%ADdicos,+Madrid,+Ediciones+D%C3%ADaz+de+Santos.1983.&source=bl&ots=EDpbVQ-qFc&sig=BjTvSJVrxQlJvBJnC0_Bc4EU_CU&hl=es&sa=X&ei=pzzcU6y3A9HgsATi64KgBg&ved=0CB8Q6AEwAg#v=onepage&q=Reverte%2C%20Jos%C3%A9%20manuel.%20Las%20fronteras%20de%20la%20medicina%3A%20l%C3%ADmites%20%C3%A9ticos%2C%20cient%C3%ADficos%20y%20jur%C3%ADdicos%2C%20Madrid%2C%20Ediciones%20D%C3%ADaz%20de%20Santos.1983.&f=false]

Silva, Doris. *La Eutanasia: Aspectos Doctrinarios-Aspectos Legales*, Centro de Estudios Biojurídicos-CEB, 2007, Santiago de Chile, 2007, Santiago de Chile. Consultado el 22 de marzo de 2014 en: [<http://muerte.bioetica.org/doc/silva.pdf>]

The Worldwide Palliative Care Alliance (WPCA) & Organización Mundial De La Salud, *Primer atlas mundial de las necesidades de cuidados paliativos no atendidas*, 2011. Consultado el 28 de Marzo de 2014 en: [http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=9317%3Afirst-ever-global-atlas-identifies-unmet-need-palliative-care&catid=1443%3Anews-front-page-items&Itemid=2&lang=es]

V Conferencia General Del Episcopado Latinoamericano y Del Caribe. CELAM, Consultado el 26 de marzo de 2014 en: [http://www.vicariadepastoral.org.mx/5-apareida/aparecida_14.htm]

Vélez Ramírez, Amparo. “La eutanasia: el debate actual consideraciones preliminares”, en Persona y Bioética, n° 1,1997, consultado el 10 de abril de 2014, en:
[<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/619/1793>]

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Corte Constitucional. Sentencia T- 411 de 1994.M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia T-474 de 1996.MP: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C- 239 de 1997, M.P: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T 489 de 1998.M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia SU- 062 de 1999.M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia SU-337 de 1999.M.P: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia T-866 de 2006, MP: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. Sentencia T-560A de 2007, M.P: Rodrigo Escobar Gil.