

LA MUERTE DIGNA EN MENORES DE 12 AÑOS: ALCANCE JURÍDICO COMO DERECHO HUMANO EN COLOMBIA.

Trabajo presentado por: **CARLOS HUMBERTO CORREDOR BELTRÁN**
Matrícula: 3011038

CDU: 323
BT: DDHH- 041

Asesor: **OMAR CABRALES SALAZAR**

UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y DEL ESTADO
PROGRAMA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO HUMANOS
BOGOTÁ D.C.
DICIEMBRE DE 2020

La Muerte Digna en Menores de 12 Años: Alcance jurídico como Derecho Humano en Colombia.

CARLOS HUMBERTO CORREDOR BELTRÁN¹

Resumen:

El presente trabajo analiza el alcance jurídico que tiene el derecho a la muerte digna en menores de edad impúberes (0 a 12 años de edad) dentro de los Derechos Humanos, a partir del estudio de las distintas Jurisprudencias dictadas por la Honorable Corte Constitucional de la República de Colombia, así como de las Resoluciones del Ministerio de Salud y la Protección Social que regularon el tema. Con este artículo se demostrará el vacío legal dentro del ordenamiento jurídico, que, como consecuencia afecta el derecho del menor a querer morir. Este proyecto tiene como objetivo dar una nueva idea del acceso a la eutanasia a los niños impúberes, que se considera inadecuado dada su inmadurez psicológica. Considerar la Eutanasia como parte de los Derechos Humanos le impone al Estado, y principalmente al Congreso de Colombia, la carga de llenar el vacío legislativo generado por la demora e incumplimiento derivado de su acción u omisión.

Palabras Claves: Alcance Jurídico; Derechos Humanos; Eutanasia; Menor de edad; Impúber; Jurisprudencia; Resoluciones.

¹ Abogado egresado de la Universidad Incca de Colombia. Aspirante al título de especialización en Derechos Humanos de la misma corporación. Correo Electrónico: chcorredorb@unincca.edu.co Bogotá D.C., Colombia. 2020.

*Dignified Death in Children Under 12 Years:
Legal Scope as a Human Right in Colombia.*

Abstract:

This work analyzes the legal scope of the right to a dignified death in prepubescent minors (0 to 12 years of age) within Human Rights, based on the study of the different Jurisprudences issued by the Honorable Constitutional Court of the Republic of Colombia, as well as the Resolutions of the Ministry of Health and Social Protection that regulated the issue. This article will demonstrate the legal vacuum within the legal system, which consequently affects the minor's right to want to die. This project aims to give a new idea of access to euthanasia for prepubescent children, which is considered inappropriate given their psychological immaturity. Considering Euthanasia as part of Human Rights imposes on the State, and mainly on the Colombian Congress, the burden of filling the legislative void generated by the delay and non-compliance derived from its action or omission.

Keywords: Legal Scope; Human rights; Euthanasia; Younger; Pre-pubescent; Jurisprudence; Resolutions.

Introducción.

Una de las problemáticas que afronta el Sistema Judicial Colombiano en el siglo XXI, se refiere a la falta de regulación sobre la aplicación de la eutanasia en menores de edad impúberes, es decir aquellos que se encuentran en el rango de edad de 0 a 12 años.

Desde el año 1993, cuando se introdujo este precepto dentro del ordenamiento jurídico por parte de la Corte Constitucional de Colombia, hasta el año 2020, continua el vacío legislativo a pesar de los múltiples fallos del Alto Tribunal Constitucional Colombiano que, inclusive, se puede decir que actuó como órgano legislativo en algunos fallos e intentó llenar el vacío frente a casos de personas mayores de edad o de la tercera de edad.

Respecto a los menores de edad, su alcance jurídico ha sido muy escaso, limitando sus decisiones al tema de la madurez psicológica del menor, a partir del cual solo los adolescentes (12 a 14 años), y menores adultos (14 a 18 años), pueden acceder al beneficio de la eutanasia, en las mismas condiciones que los mayores de edad. La necesidad de considerar al derecho a la muerte digna como inherente a ellos sin tener en cuenta aspectos de la edad, es la base del presente artículo, que busca salvaguardar la Dignidad Humana de los menores de edad impúberes.

Con ella se busca dar un alcance jurídico más amplio a la aplicación de la eutanasia, vigilar las regulaciones existentes, proponer

cambios de ser necesarios y aportar ideas que permitan un orden legislativo del tema a fin de garantizar su Derecho a morir. Así mismo, mostrar la carga del Estado frente a este tema dadas sus continuas omisiones, permitiendo en si su fin último que consiste en demostrar que el derecho a la muerte digna es un Derecho Humano aplicable sin discriminación por su edad.

La necesidad de considerar al derecho a la muerte digna como Derecho Humano, da una protección más amplia y segura que la que ha intentado fijar la Corte en reiteradas oportunidades, para establecer por qué no pueden los menores de 12 años acceder a este derecho, pues se desconoce tal motivo.

La línea de investigación del presente artículo se orienta en Derecho y Democracia, perteneciente al grupo Mandela en Derechos Humanos, clasificado por Colciencias en B, esto debido a que se pretende cumplir los logros de la línea, de la siguiente manera:

Considerar a la Eutanasia en menores de 12 años (impúberes) en Colombia más que un Derecho Fundamental un Derecho Humano, a partir del cual sea inherente, imprescriptible e improrrogable el acceso siempre que sea necesario y bajo una circunstancia que le cause dolores terminables y que no sea posible su tratamiento, es el objeto al cual debe dedicarse el Estado Colombiano para cumplir con el fin único que es garantizar los derechos de sus ciudadanos sin distinción

alguna, más aún de principal atención tratándose de menores de edad.

La investigación que le da origen a este artículo se enfatiza haciendo uso del Bloque de Constitucionalidad que está regulado bajo mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia del año 1991, que contempla todos los tratados Internacionales que versen sobre Derechos Humanos. Para la línea se hará referencia a tres especialmente:

1. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 1948. París. Cita su artículo 3° “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” (Asamblea de las Naciones Unidas, 1948) El punto de partida de la investigación, donde surge el concepto más allá de vida, el de libertad sobre la misma. Lograr con ella comprender la conexidad de la muerte ligada al respeto por su vida, es el principal objetivo de la línea.

2. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1969, San José de Costa Rica. Artículo 19, “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” (Organización de Estados Americanos, 1969) Es importante para la línea en la forma de que amplía el concepto de libertad y lo fija principalmente al menor de edad, considerando, igual que a la persona mayor de edad capaz de autodeterminarse y expresar su voluntad libre y espontánea.

3. *Convención de los Derechos del Niño*. 1989, New York. Fija en sus

artículos 6°, 12 y 23 el goce pleno del Derecho a la Vida, Autonomía y Garantía de cuidado por parte del Estado en cuanto a su condición que lo cobija como vulnerable, siendo importante para la línea su materialización en una Tratado Internacional único y exclusivo para el menor que obliga a los Estados a brindar principal protección a sus derechos con la garantía del pleno goce de los mismos, bajo parámetros de protección a su adecuado bienestar para lograr un pleno desarrollo de sus atributos como persona, entre los que se concibe la capacidad para autodeterminarse.

Democracia por cuanto, es la inclusión de la Eutanasia una iniciativa de la modificación de la exclusión que propende el cambio impartido por el pueblo para dar prioridad a la iniciativa de los ciudadanos menores de edad que también representan su soberanía en la elección de políticas que brinden garantías a su Dignidad Humana, como fin del Estado. (Artículo 2° Constitución Política, 1991).

La hipótesis de este artículo se concentra en fijar por qué el derecho a la muerte digna no es aceptado para aplicar en menores entre los 0 y los 12 años de edad, sin embargo, es considerado, dentro de las interpretaciones realizadas por los Jueces y Magistrados como un Derecho Fundamental toda vez que se desprende de los derechos a la Vida, a la Salud, a la Autonomía, y a la Dignidad Humana, aunque no se encuentra expreso en la Constitución Política de Colombia.

Si no es posible considerarlo fundamental para los menores de 12

años, ¿ Se puede dar el alcance de Derecho Humano?, Si es posible entonces podrán ser beneficiarios de este los menores impúberes, eso sí acatando los lineamientos para la práctica de su procedimiento y también se amplía el Consentimiento Informado del menor, el cual se extrae de la órbita de que la misma es decidida por quien ejerce la patria potestad o custodia, lo que disminuiría la discriminación y vulneración actual de su derecho a morir dignamente, permitiendo dar una mayor garantía a este derecho, cumpliendo con el fin del Estado, consistente en garantizar la protección de los Derechos. Por lo que este artículo se centrará en responder a la pregunta de: ¿Cuál es el alcance jurídico que posee el derecho a la muerte digna en menores de 12 años como Derecho Humano?

Inicio de la eutanasia: Abordaje de la historia del concepto en el ordenamiento jurídico colombiano.

La discusión con relación a la ponderación de los Derechos Fundamentales involucrados en este escenario de Eutanasia, los cuales se refieren al derecho a la dignidad del Ser Humano y la Vida, se orientan a partir de una discusión que aún en nuestros días no cesa, la primera de ellas es relativa al derecho a la Vida, como una facultad irrenunciable, en donde cada uno de los habitantes que se encuentren ante situaciones nefastas derivadas del estado del padecimiento de una enfermedad terminal, hace de su vida denigrante, y no permite un desarrollo acorde a

los postulados mínimos de la condición humana.

La segunda de las situaciones en Colombia, tiene que ver con lo relacionado al derecho anteriormente mencionado, en conexión con el derecho a la Dignidad Humana, categoría que permite abordar el punto de análisis a partir de un criterio de dignificación y de consolidación de unas condiciones mínimas que permiten que la Vida esté sustentada en criterios como el desarrollo propio. Una Vida a partir de consideraciones de libertad que reconozcan que no es una carga impositiva, sino que debe estar en otro criterio que permita vivir en condiciones donde se aspire a una realización personal.

En el caso del derecho a morir de forma digna, la Corte Constitucional colombiana desde finales del siglo XX, ha venido desplegando un conjunto de reflexiones que permitan una interpretación de los Derechos Fundamentales a partir de la condición humana de forma beneficiosa, y esto se hace a partir de un criterio de interpretación sistemática que determine no solo el derecho a la Vida como un derecho aislado sino como un derecho que se sirve de diferentes prerrogativas constitucionales que determinen una interpretación acorde con la filosofía implantada por el constituyente con relación a la aplicación dogmática de la Teoría de los Derechos Fundamentales.

Inicialmente en el año 1993, el máximo órgano Constitucional colombiano, por medio del Magistrado Antonio Barrera

Carbonell, decidió el caso de una señora con una enfermedad terminal, la cual manifestó no querer recibir tratamiento alguno para tratar su fuerte padecimiento. En aquella oportunidad se dijo:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que, en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones, sin más restricciones que las que imponen los derechos ajenos y el ordenamiento jurídico.”
(Sentencia T - 493, 1993)

Conforme a lo señalado, es importante plantear el punto de partida, el cual es la situación de aquellos menores de edad que padecen de enfermedades terminales de carácter crónico, los cuales, debido a las dolencias y precariedades en su estado de salud, ven a la eutanasia, como un Derecho a morir de forma digna. Su manifestación de la voluntad, a que se le practique el procedimiento de la eutanasia, es el inicio del debate que deviene de la anterior Jurisprudencia, y precisamente, la capacidad de autodeterminarse se reflejó en está, para dar garantía a su libre desarrollo de su personalidad.

Años más tarde, hacía el año 1997, la honorable Corte Constitucional, precedida por el magistrado Carlos Gaviria Díaz (Q.E.P.D.), emite una Sentencia de

Constitucionalidad que regula un tema nuevo en el ordenamiento jurídico colombiano, y es el denominado “*Derecho a una muerte digna*”.

Con la sentencia C-239 aparece esta nueva figura, que tiene una relación con el Derecho Fundamental a la Vida, el Libre Desarrollo de la Personalidad y el Derecho a la Libre Expresión, y que es el tema que nos atañe: Derecho a morir dignamente.

En mencionada sentencia, se discute un caso sobre una persona que posee una enfermedad terminal y desea que se acceda a su deseo de sobreponerse a la naturaleza para morir, terminando con los terribles dolores que padece a consecuencia de su enfermedad ya que no le permiten mantener un ambiente de vida sano. Por lo cual acuerda con un pariente a que este termine con su vida. El problema jurídico se orientó a fijar los parámetros para diferenciar el delito de Homicidio por piedad, con el derecho a morir dignamente.

El magistrado ponente, en su exposición de los argumentos que forman la razón de la decisión, establece que si bien, el derecho a la vida es uno de los Derechos Humanos más importantes que se han establecido, siendo como tal un derecho inalienable, imprescriptible e intransferible, este se encuentra en conexidad con la libre expresión por parte del titular de este derecho, y así mismo, con el del libre desarrollo de la personalidad, siendo así, que quien manifieste su deseo de que se le aplique la “Eutanasia”, debe convocarse a una junta médica precedida por un médico profesional en el tema, quienes tomarán una

decisión sobre el caso, y también en presencia de un psicólogo, y un abogado se debe realizar la manifestación de querer morir. (Sentencia C 239, 1997)

De este fallo se logró constatar en un primer momento el vacío normativo dentro del ordenamiento jurídico colombiano, y el intento de llenarlo por el Alto Tribunal Constitucional, actuando como legislador. Al hacer esta regulación se establece una relación de conexidad entre el derecho a la vida y el derecho a la muerte, cobijando el primero al segundo, produciendo una extensión de los efectos de Derecho Humano, algo sobre lo cual no se ha hablado en la actualidad, pero demuestra nuevamente un vacío gracias al alcance que consiguió la sentencia C-239 de 1997 hacia los Derechos Humanos en el ordenamiento colombiano. Como consecuencia de ello se impartió la orden al Congreso de Colombia de expedir una Ley que regulará este nuevo derecho.

Diecisiete años después, se profiere una nueva Decisión por parte del Máximo órgano constitucional, en este caso con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, se resuelve el caso de una persona que solicita se le practique la eutanasia dada la enfermedad terminal que padecía y que le generaban intensos dolores, los cuales no le permitían mantener una calidad de vida ni bienestar, a pesar de los múltiples tratamientos ninguno le lograba tratar su padecimiento. El hospital y la EPS² que trató su caso se negaba a practicarla por

considerar que no existía un parámetro fijó para su práctica, toda vez que el Congreso de Colombia había omitido la orden impartida en la Sentencia C-239 de 1997.

En el anterior fallo se estableció un procedimiento previo para la práctica de la eutanasia, consistente en realizar cuidados paliativos al paciente con el fin de garantizar el denominado Derecho a ser Intentado³, pero además se evidencia en un tercer momento el vacío normativo producto de la negligencia del Congreso de la República, que perduró por varios años. En el mismo se estableció:

“La muerte digna fue reconocida por diversas fuentes normativas. En algunos Estados la discusión fue pública y se despenalizó la eutanasia a través de mecanismos de democracia directa como referendos. Otra alternativa fue directamente la vía legislativa. Sin embargo, en la gran mayoría de casos la dimensión subjetiva del derecho a morir dignamente se dio a través de decisiones judiciales. Así, los jueces optaron por dos vías. En primer lugar, aceptar que existe una correlación muy estrecha entre el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la autonomía personal. Así, desde una interpretación sistemática de los derechos fundamentales, sostuvieron que era posible que una persona decidiera autónomamente, bajo ciertas circunstancias, provocar su propia muerte. Es de allí que nace el derecho a morir dignamente. En segundo lugar, los jueces, ante la tensión existente, decidieron

² Empresa Prestadora del Servicio de Salud.

³ Entiéndase como aquel Derecho de agotar todos los tratamientos para recuperar al paciente de su enfermedad.

despenalizar la eutanasia como una manera de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. Así, la penalización de esta práctica médica se convertía en un obstáculo. No obstante, la despenalización no fue absoluta. Se establecieron unas condiciones sin las cuales provocar la muerte de una persona sería igualmente considerado un delito.” (Sentencia T - 423, 2017)

Con este acontecimiento se abre paso a una nueva figura jurídica que da mucho que hablar por cuanto se trata de una confrontación entre la obligación del Estado de proteger la vida, enfatizado en la Orden al Ministerio de salud y Protección Social de Colombia, a fin de que expida un reglamento para los profesionales de salud atiendan los procedimientos y la voluntad de la persona de querer morir, misma que será atendiendo nuevos parámetros en razón a su manifestación como lo es aplicar el procedimiento (Eutanasia activa) o retirar el medicamento por el cual se estaba tratando la enfermedad (Eutanasia pasiva), tema que no obtiene otra regulación sino hasta el año 2017, mediante el mencionado fallo.

Como consecuencia de este Fallo, el Ministerio de Salud y Protección Social expide la Resolución 1216 de 2015, mediante la cual crea el comité disciplinario, pero además regula el procedimiento para practicar la eutanasia, actuando como Congreso. En su artículo 16 se reguló el trámite para la práctica:

“Establecida la condición de enfermedad terminal y la capacidad del paciente, el médico tratante, con la documentación respectiva,

convocará, de manera inmediata, al respectivo Comité. El Comité, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la presentación de la solicitud, deberá verificar la existencia de los presupuestos contenidos en la Sentencia T-970 de 2014 para adelantar el procedimiento y, si estos se cumplen, preguntará al paciente, si reitera su decisión.

En el evento de que el paciente reitere su decisión, el Comité autorizará el procedimiento y este será programado en la fecha que el paciente indique o, en su defecto, en un máximo de quince (15) días calendario después de reiterada su decisión. Este procedimiento tiene carácter gratuito y, en consecuencia, no podrá ser facturado.

De dicho procedimiento se dejará constancia en la historia clínica del paciente y esta documentación será remitida al Comité. El Comité, a su vez, deberá enviar un documento al Ministerio de Salud y Protección Social reportando todos los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento a fin de que el mismo realice un control exhaustivo sobre el asunto.”

Al tenor de lo anterior, se evidencia clara y sucintamente que el Ministerio realizó las veces de Congreso de la República de Colombia y legisló, aun cuando está por fuera de sus funciones, lo que reafirma la Responsabilidad del Estado colombiano por su omisión legislativa.

Después de proferida la anterior resolución, se dicta la Sentencia T- 423 de 2017, con ponencia del Magistrado Iván

Humberto Escrucería Mayolo, en virtud del cual se ordena, por vez primera, la práctica de la Eutanasia a un menor de edad. A pesar de que el fallo fuera proferido cuando la persona ya había cumplido su mayoría de edad, esta providencia amplió la noción de Derecho Fundamental haciendo que la misma se tuviera en cuenta para aquellos seres humanos, parte de la población colombiana que, aunque se considera que no son sujeto de derechos o inclusive personas hasta cumplir la mayoría de edad, pueden acceder a que se realice el procedimiento de eutanasia para morir de forma digna, si con ello se causa fin a los terribles padecimientos causados por la enfermedad intratable que los aqueja y no es posible su tratamiento. En aquel fallo se dijo:

“Los menores de edad, quienes pueden optar por la interrupción del embarazo, participar en procesos judiciales como testigos, y a quienes les ha sido reconocido el derecho al libre desarrollo de la personalidad en casos de intersexualidad, no pueden participar en una decisión en torno a la eutanasia. No obstante, son muchos los menores que se enfrentan a padecimientos inhumanos y enfermedades terminales.”

La vida se encuentra ligada con la salud, y en tal sentido, para el tema relacionado con el menor es preciso traer lo mencionado por Rodolfo Arango, el cual estableció que:

“Ha sido interpretado, por regla general en la jurisprudencia Constitucional, como un Derecho Fundamental por conexidad, con la excepción expresa del derecho

fundamental a la salud reconocido expresamente a los niños por artículo 44 de la Constitución.”
(Arango, 2008, pág. 4 a 7)

Esto es, que al garantizar la Salud se da así misma protección a la Vida, pero en el mismo sentido, la primera no solamente implica mantener a la persona viva sino dar bienestar a la calidad de vida, dentro del cual se tiene en cuenta su posibilidad de terminar su sufrimiento como forma de amparo.

Descendiendo al caso de los menores, en un primer momento, la Sentencia aduce que ellos no son acreedores a decidir en un caso de eutanasia, pero que son en gran parte quienes padecen enfermedades terminales y eso les puede permitir acceder a este derecho. Si para el año 2017 no era posible que los menores de edad tuvieran acceso a este derecho, ¿Por qué es catalogado la eutanasia como un derecho fundamental por la misma Corporación Constitucional?

Es claro, que ni la misma Corte Constitucional lograba suplir el vacío y que incurría en controversias entre sus fallos, también lo es respecto al tema de tomar la decisión o manifestar su consentimiento, el cual lo tenía sometido a la representación del menor, tema que, como se verá más adelante, no es cierto.

Interpretación de la eutanasia en menores de edad.

Muchos autores opinan que la Sentencia C-239 de 1997 no tuvo en cuenta a la Eutanasia como Derecho Fundamental, porque el mismo solo

tiene la connotación de figura jurídica, tal como lo manifiesta Gilberto Gamboa Bernal:

“Tampoco la eutanasia puede ser un “derecho fundamental”, como se afirma en la Sentencia T-970/14, en la que se fuerza la actual jurisprudencia: cuando la sentencia C-239/97 afirma que: “El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente” elevó a derecho (lo que se puede denominar “ficción jurídica”) el morir con dignidad, pero de ninguna manera estableció que tal nuevo derecho fuera fundamental.” (Gamboa Bernal, 2017, pág. 200)

Otros, por el contrario, afirman que el concepto de dolor se origina a partir del factor de violencia en los menores, a pesar de que no se evidencia relación estricta con la Eutanasia, es el mismo dolor lo que produce la idea de manifestación de muerte digna. Así lo fija Gustavo Adolfo García Arango, quien indicó:

“Los menores son la población más vulnerable a todo tipo de injusticias por su fragilidad física y psicológica. Como los primeros años de la vida son de formación, las familias son el espacio donde se suple esa necesidad. Y la sanción es el método educativo de mayor aplicación a todos los niveles sociales, empezando en la familia y terminando en la sociedad misma.” (García Arango, 2007, pág. 25)

Después de 20 años de regulación el debate se vuelve a abrir, pero se hace en relación con un aspecto a un más delimitado y delicado, en esta

ocasión se habla sobre los menores de edad, tema que nos ocupa en esta investigación.

Se debe tener en cuenta en primer lugar la voluntad del menor, la cual en palabras de Piedad Lucía Bolívar Góez y Ana Isabel Gómez Córdoba:

“Son instrumentos útiles para proyectar la protección del derecho a la autodeterminación de las personas, especialmente en situaciones en las cuales no son competentes para hacer juicios razonados.” (Bolívar Góez & Gómez Córdoba, 2015, pág. 149)

Para regular la voluntad, Jenner Alonso Tobar Torres analizó: *“La Corte Constitucional profiere la Sentencia T 452 del año 2010, que la concibe como Derecho ligado a tal mencionado Derecho a la Vida, y que guarda estrecha relación con otros que de la misma manera se derivan y se encuentran mencionados dentro de los artículos que conforman la Constitución Política de 1991 (Pluralismo Constitucional): Dignidad Humana (1), Libre Desarrollo de la Personalidad (16), Integridad Personal (12), y a la Salud (49).”* (Tobar Torres, 2015, pág. 155)

La jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la muerte digna al considerar la cercana relación que guarda con la dignidad humana, con el respeto por la autodeterminación de las personas y con una concepción de la vida que supera la noción de simple existencia.

Así mismo, reafirmó los requisitos para acceder a este derecho fundamental a saber: El padecimiento de una enfermedad que produzca

diversos dolores que no se pueden tratar, y el consentimiento de esta decisión.

El hecho de que los pronunciamientos de la Corte Constitucional se hayan emitido en el marco de casos en los que estaban involucradas personas mayores de 18 años es una contingencia, que no comporta una limitación del alcance del derecho fundamental a la muerte digna fundada en la edad.

En efecto, considerar que solo son titulares del derecho los mayores de edad, implicaría el desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación en la que no se ha efectuado una distinción fundada en esa circunstancia, la violación del principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes previsto en el artículo 44 Superior, llevando a admitir tratos crueles e inhumanos de los menores de edad, y la afectación de múltiples derechos como su dignidad, su autonomía, su libre desarrollo de la personalidad y su salud. (Sentencia T 544, 2017)

Con este fallo se extiende el alcance de la eutanasia a los menores de edad, protegiendo primordialmente su derecho a la dignidad humana, como otro pilar de los Derechos Humanos, pero con un aspecto en particular y es en cuanto la Corte ordena al Congreso de la República que en el término de dos años regule sobre esta materia, orden que, para el mes de octubre del año 2020, no ha sido cumplida. Por lo cual en el siguiente ítem se explicará las inconsistencias del sistema legislativo colombiano.

Crítica a la aplicación de la eutanasia en menores.

En el año 2017, siguiendo los lineamientos de la Sentencia T 423, se profiere la Sentencia T-544 de 2017, bajo la cual se resuelve por vez primera, el caso de un menor al cual por intermedio de sus padres desea se le practique la Eutanasia como voluntad manifiesta del menor víctima de una enfermedad terminal.

Una aspecto relevante de la Sentencia hace referencia a que se debe distinguir la edad concreta del menor de edad, ya que, dependiendo de ella, esté será objeto de un tratamiento legal diferente. (Sentencia T 544, 2017)

Las edades establecidas por parte de la Corte Constitucional de Colombia, de cara a la eutanasia a menores de edad, son las siguientes:

- A. 0 a 12 años, impúberes.
- B. 12 a 14 años, adolescentes.
- C. 14 a 18 años, menor adulto.

En estos escenarios, el tratamiento legal es diferente ya que, si se observa la primera situación planteada no tiene derecho al acceso a la eutanasia, salvo las situaciones especiales, las cuales serán objeto de decantación en los siguientes acápite.

El segundo ubicado en la edad de los 12 a los 14 años, requiere que el menor no ostente enfermedad de rango mental que impida el juicio de voluntad, aunado a esto debe tener una enfermedad de carácter crónico y terminal, además de contar con el consentimiento expreso de los padres para que el procedimiento continúe.

En el mismo sentido, la directriz se mantiene para los menores comprendidos entre las edades de los 14 a 17 años, quienes a tenor de lo señalado no requieren autorización de los padres, lo que ha generado espacios de discusión y debate.

Es necesario aclarar, teniendo de cuenta los aspectos de la edad fijados, el papel que juegan los Representantes Legales en razón a la decisión que toma el menor, precisando el error si ellos pueden influir sobre esta, bajo el criterio de que, dada su inmadurez psicológica, se debe acudir a quien ejerce la patria potestad, lo que conlleva a una vulneración de la autonomía y voluntad del menor, ligada al Consentimiento del mismo, error que siempre se realiza al interpretar las decisiones de la Corte Constitucional colombiana.

Por el contrario a lo que se cree por los intérpretes, su intervención se limita únicamente a coadyuvar al desarrollo de la decisión. En ningún momento pueden tomar el lugar del menor ni decidir por él, así lo estableció la Corte Constitucional al estudiar el caso de un menor a quien se le realizó un cambio de sexo sin su consentimiento. (Sentencia T 477 de 23 de Octubre, 1995)

Mediante la Resolución 825 del año 2018, el Ministerio de Salud y Protección Social quiso “dar por cumplida” la orden que emite la Corte con la Sentencia T-544/17, omitiendo que la misma fue dirigida al congreso, el cual ha sido negligente y no ha regulado sobre la misma, incurriendo en desacato a una orden judicial, pero dado que regula la materia de eutanasia en menores de edad, es

dispendioso realizar un análisis a la en mención.

En el artículo 3° esta resolución dispone: *“Sujetos de exclusión de la solicitud del procedimiento eutanásico. Se excluyen de la posibilidad de presentar una solicitud para el procedimiento eutanásico, las siguientes personas: (1) Recién nacidos y neonatos; (2) Primera infancia; (3) Grupo poblacional de los 6 a los 12 años, salvo que se cumplan las condiciones definidas en el parágrafo del presente artículo; (4) Niños, niñas y adolescentes que presenten estados alterados de conciencia; (5) Niños, niñas y adolescentes con discapacidades intelectuales; (6) Niños, niñas y adolescentes con trastornos psiquiátricos diagnosticados que alteren la competencia para entender, razonar y emitir un juicio reflexivo.”* (Ministerio de Salud y Protección Social de la República de Colombia, 2018)

Después agrega: *“Parágrafo. Sin perjuicio de que se cumplan todos los requisitos establecidos en los artículos 8 y 9 de la presente resolución, los niños o niñas del grupo poblacional entre los 6 y 12 años podrán presentar solicitudes de aplicación del procedimiento eutanásico si (i) alcanzan un desarrollo neurocognitivo y psicológico excepcional que les permita tomar una decisión libre, voluntaria, informada e inequívoca en el ámbito médico y (ii) su concepto de muerte alcanza el nivel esperado para un niño mayor de 12 años según lo descrito en el numeral 2.3.4 de la presente resolución.”* (Ministerio de

Salud y Protección Social de la República de Colombia, 2018)

Esto nos permite evidenciar, que el Estado ha omitido la obligación de amparar algo tan esencial como los es los derechos de los niños y niñas impúberes, afectando entre otros su dignidad humana, siendo negligente frente a la orden emitida en la sentencia T-544/17.

Así mismo, que optó improvisadamente por delegar en el Ministerio de Salud y Protección Social la misión de regular, quien, sin tener las facultades propias de hacerlo, porque no es el Congreso, emite esta resolución por medio de la cual establece que los menores de doce años no pueden acceder a este derecho, sino es por un examen cognitivo, dejando claro el gran vacío que se presente sobre este tema, lo que produce una violación de los derechos en la sociedad colombiana, primordialmente en los menores, a quienes no se les está reconociendo su derecho a morir dignamente en debida forma.

Conclusión

Esta investigación trata de buscar el alcance de la aplicación de la eutanasia en menores de edad, vigilar las regulaciones existentes, proponer cambios de ser necesarios y aportar ideas que permitan una buena regulación del tema a fin de garantizar sus Derechos Humanos, y en última mostrar la carga del Estado frente a este tema y sus omisiones, permitiendo en sí su fin último que consiste en demostrar que el derecho a la muerte digna es un Derecho Humano.

Teniendo en cuenta lo anteriormente planteado, ante el gran vacío normativo que ostenta el ordenamiento jurídico colombiano, no resulta anormal implementar el derecho a morir dignamente como un Derecho Humano. Precisamente el artículo 3° de la convención del niño ordena dar en todo momento interés superior a la norma para protección del menor. Su artículo 6° impone que se le respetará en todo momento su vida. El artículo 12 da protección a libre expresión y libre desarrollo de su personalidad. Por último el artículo 23 garantizan la protección del menor mental o físicamente impedido, dentro de los cuales se encuentran aquellos que padecen enfermedades terminales, y su dignidad de humana, entendiendo como todas las condiciones óptimas para que se encuentra en un ambiente sano. (Organización de Naciones Unidas, 1990)

Siendo así, si en Colombia, un menor no puede acceder al beneficio de que se le practique el procedimiento de la eutanasia, el mismo puede concurrir a la protección Universal de los Derechos Humanos en aras de que se ampare su derecho y se garantiza en buenas condiciones que le permiten cumplir su voluntad sin ningún vicio o dilatación en el proceso, mismo que debe ser coordinado por un grupo especializado designado por el gobierno colombiano, en aras de salvaguardas que su manifestación sea libre y voluntaria y la práctica se realice conforme lo ha regulado la Corte Constitucional. Con ello se llena el vacío e inclusive se puede llegar a excluir la responsabilidad del Estado por su omisión.

Referencias

- Arango, R. (2008). El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Diario de los Derechos Fundamentales y Justicia.*, 4-7.
- Asamblea de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). *Organización de las Naciones Unidas*. Obtenido de Declaración Universal de los Derechos Humanos: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Bolívar Góez , P. L., & Gómez Córdoba, A. I. (2015). Voluntades anticipadas al final de la vida. Una aproximación desde la regulación colombiana y en el derecho comparado. *Revista Latinoamericana de Bioética.*, 149.
- Gamboa Bernal, G. (2017). Itinerario de la eutanasia en Colombia. Veinte años después. *La revista científica Persona y Bioética.*, 200.
- García Arango, G. A. (2007). Derecho a la vida digna El concepto jurídico del dolor desde el Derecho Constitucional. *Revista Científica Opinión Jurídica.*, 25.
- Ministerio de Salud y Protección Social de la República de Colombia. (09 de Marzo de 2018). *Resolución 825*. Obtenido de Biblioteca digital del Ministerio: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-825-de-2018.pdf>
- Organización de Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1969). *CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de Convención Americana sobre Derechos Humanos: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización de Naciones Unidas. (02 de Septiembre de 1990). *Convención sobre los Derechos del Niño* . Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Sentencia T 477 de 23 de Octubre, EXPEDIENTE T-65087 (Corte Constitucional de la República de Colombia 23 de Octubre de 1995).
- Sentencia C 239, Expediente D-1490 (Corte Constitucional de la República de Colombia 20 de Mayo de 1997).
- Sentencia T - 423, Expediente T-4.067.849 (Corte Constitucional de la República de Colombia 15 de Diciembre de 2017).
- Sentencia T - 493, EXPEDIENTE T-16779 (Corte Constitucional de la República de Colombia 28 de Octubre de 1993).
- Sentencia T 544, Referencia: Expediente T-6.084.435 (Corte Constitucional de la República de Colombia 25 de Agosto de 2017).
- Tobar Torres, J. A. (2015). Las directivas anticipadas, la planificación anticipada de la atención y los derechos a la dignidad y autonomía del paciente. Estado de la cuestión a nivel internacional y su posibilidad de ejercicio en el derecho colombiano. *Revista colombiana de Bioética. Universidad del Bosque.*, 155.