

## **EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR CON DIGNIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA INEFICACIA DE SU REGULACIÓN EN COLOMBIA**

Miguel Ángel Galeano Ospina<sup>1</sup>  
Kevin Elian García Erazo<sup>2</sup>

### **Resumen**

El Estado Colombiano tuvo su primer pronunciamiento respecto del derecho a morir con dignidad, a través de la Resolución No. 14437 de 1991 en la cual reconoció el derecho que tienen todas las personas a decidir sobre su vida debido al padecimiento de una enfermedad terminal. Seis años después, la Corte Constitucional a través de Sentencia C-239 de 1997, reconoce el derecho a morir con dignidad como derecho fundamental, considerando la relación entre éste y la vida digna y en función de los principios constitucionales de la dignidad de las personas, la autonomía y la solidaridad, así mismo, estableció los requisitos que deben concurrir para el ejercicio del derecho. Ya en 2014, ante la falta de una ley que regulara el derecho, la Corte, por medio de Sentencia T-970 dicta las medidas para garantizar el derecho y ordena al Ministerio de Salud y Protección Social reglamentarlas. Dando cumplimiento a lo ordenado, la cartera de Salud profiere la Resolución 1216 de 2015 y mediante ella se determina el procedimiento que se debe surtir para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. Así mismo, en Sentencia T-544 de 2017 la Corte Constitucional reconoce el derecho en cabeza de los menores de edad teniendo en cuenta el carácter universal de los derechos humanos y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el cual está debidamente consolidado en el ordenamiento jurídico interno. Como consecuencia, ordena nuevamente al Ministerio de Salud reglamentar el procedimiento para garantizar el derecho esta vez incluyendo a los niños, niñas y adolescentes, por lo que el Ministerio profiere la Resolución 825 de 2018.

---

<sup>1</sup> Estudiante de IX semestre del programa de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, seccional Palmira. Semillero de Investigación en Derecho de Palmira – SIDPAL. [miguel.galeano@upb.edu.co](mailto:miguel.galeano@upb.edu.co). Mesa No. 2. Investigación en curso.

<sup>2</sup> Estudiante de IX semestre del programa de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, seccional Palmira. Semillero de Investigación en Derecho de Palmira – SEDPAL. [kevin.erazo@upb.edu.co](mailto:kevin.erazo@upb.edu.co). Mesa No. 2. Investigación en curso.

En la actualidad, y a pesar de las reiteradas recomendaciones por parte de la Corte Constitucional, el Congreso de la República no ha expedido ley alguna que regule la materia, lo que abre la puerta a trabas burocráticas por parte de las entidades prestadores de salud, ante la solicitud del procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, especialmente en los niños, niñas y adolescentes.

**Palabras clave:** derecho fundamental a la muerte digna de los niños, niñas y adolescentes, eutanasia, precedente jurisprudencial

### **Abstract**

The Colombian State had its first pronouncement regarding the right to die with dignity through Resolution No. 14437 of 1991, in which it recognized the right of all people to decide about their life due to the suffering of a terminal illness. Six years later, the Constitutional Court through Ruling C-239 of 1997, recognized the right to die with dignity as a fundamental right, considering the relationship between this right and the life with dignity and based on the constitutional principles of personal dignity, autonomy and solidarity. Also, it established the requirements that must be met for the exercise of the right. In 2014, in the absence of a law regulating the right, the Court, through Ruling T-970 dictated the measures to guarantee the right and orders the Ministry of Health and Social Protection to regulate them. In compliance with the order, the Ministry of Health issued the Resolution 1216 of 2015, which determines the procedure to be followed to enforce the right to die with dignity. Likewise, in Ruling T-544 of 2017, the Constitutional Court recognizes the right of minors taking into account the universal nature of human rights and the best interests of children and adolescents, which is duly consolidated in the domestic legal system. As a consequence, it reordered the Ministry of Health to regulate the procedure to guarantee the right this time including children and adolescents, so the Ministry issues Resolution 825 of 2018. Currently and despite repeated recommendations by the Constitutional Court, the Congress of the Republic has not issued any law regulating the matter. That opens the door to bureaucratic obstacles from health care providers when requesting the procedure to enforce the right to die with dignity, especially in children and adolescents.

**Key words:** fundamental right to a dignified death for children and adolescents, euthanasia, jurisprudential precedent

## **Introducción**

El desarrollo de esta investigación se enfoca en analizar de forma muy detallada la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las regulaciones implementadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de determinar los argumentos de dichas instituciones estatales, a través de los cuales se le hizo el reconocimiento como derecho fundamental, al derecho a morir con dignidad de todas las personas, especialmente de los niños, niñas y adolescentes y en ese sentido, establecer las circunstancias del por qué dichas reglamentaciones no producen los efectos esperados dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

En Colombia se reconoce por primera vez el derecho a morir con dignidad por el Ministerio de Salud, a través de la Resolución No. 14437 de noviembre 1º de 1991, por medio del cual se constituyeron, los comités de Ética Hospitalaria y se adoptó el Decálogo de los derechos de los pacientes. En el numeral 10 del nombrado artículo quedó instituido el derecho que tienen todas las personas a morir con dignidad y de igual manera el derecho a que se les respete su voluntad, en el entendido que esta sea, permitir que el proceso de la muerte siga su curso natural en la fase terminal de su enfermedad. La Corte Constitucional reconoce el derecho fundamental a la muerte digna y establece los requisitos esenciales para su ejercicio a través de la Sentencia C-239 de 1997. Más adelante, con la Sentencia T-970 de 2014 ordena al Ministerio de Salud y Protección Social reglamentar las medidas para garantizar el derecho a morir con dignidad, para lo cual, el Ministerio expide la Resolución 1216 de 2015 y en ella, establece las instrucciones para conformar los comités científico-interdisciplinarios, a través de los cuales se llevará a cabo el trámite por el cual se pretenda hacer efectivo el Derecho a morir con dignidad.

Con la Sentencia T-544 de 2017, la Corte Constitucional reconoce el derecho fundamental a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes basando sus criterios en que estos son sujetos de derecho según los principios consagrados en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y centró su atención en lo que respecta al principio de primacía del interés superior de los niños. Lo anterior, en consonancia con las

disposiciones constitucionales, que en su artículo 44º establece que los derechos de los niños son de carácter prevalente en relación con los derechos de las demás personas. En ella nuevamente ordena al Ministerio de Salud y Protección Social disponer todos los elementos necesarios, para que las entidades prestadoras del servicio de salud permitan el ejercicio del derecho y en razón de ello expidió la Resolución 825 de 2018 a través de la cual se reglamente el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes.

Existen dos razones principales para fundamentar la ineficacia de la regulación del derecho a morir con dignidad en Colombia: por una parte se habla del desconocimiento del precedente Constitucional en razón de que el Congreso de la República no ha legislado sobre el particular, a pesar de la insistente exhortación de la Corte Constitucional a que se regule la materia y por otra parte, el incumplimiento de las reglamentaciones vigentes por parte de las entidades prestadora de salud, que no le atribuyen el carácter obligatorio a dichas reglamentaciones, toda vez que las mismas no determinan sanciones en función de su inobservancia.

La falta de regulación, desencadena unas situaciones burocráticas que dificultan el ejercicio del derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes. Lo anterior como presupuesto en razón de que según estadísticas, no hay un registro documentado donde se haga uso del mecanismo para hacer efectivo el derecho en esta población. De manera consecuente, si bien se han debatido varios proyectos de ley en el Congreso de la República, sobre el reconocimiento y la regulación del derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes, estos debates se han centrado en concepciones de moralidad y religiosidad, cuándo lo que se debate es un derecho de carácter fundamental reconocido por la Corte Constitucional.

Es necesario entonces propender por la activación del poder legislativo, a fin de que desde el Congreso de la República, se profiera una figura jurídica que reconozca legalmente el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes; que permita regular este reconocimiento y obligar a las entidades prestadoras de salud a la creación y funcionamiento de los comités interdisciplinarios que se definieron a través del Ministerio de Salud y Protección Social por mandato de la Corte Constitucional a través de la

Resolución 825 de 2018, pues estas entidades en su mayoría no cuentan con ellos, soportando su incumplimiento en la inexistencia de una ley que las obligue.

## **Metodología**

El diseño de esta investigación, según el tipo de obtención de datos, será bibliográfico por lo cual se recabarán sólo datos secundarios-. Según su alcance, tendrá un carácter descriptivo y explicativo porque se va a describir y a analizar la relación causal entre las normas administrativas y jurisprudenciales que reconocen el derecho a morir dignamente y su ineficacia por el incumplimiento sistemático de quienes tienen la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de este derecho, evidenciando a su vez, la falta de actuación del Congreso de la República, y como la falta de regulación legislativa se convierte en excusa para la vulneración del derecho debido a la tradición legiscentrista de nuestra cultura jurídica. Según su orientación temporal es diacrónica porque analiza procesos y la evolución de fenómenos empíricos en secuencias temporales.

El objetivo general que versa sobre analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la regulación del Ministerio de Salud y Protección Social que reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a morir dignamente se desarrollará a partir de los tres objetivos específicos: i) Conocer los antecedentes del derecho a morir dignamente en Colombia a través del análisis y la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social; ii) Determinar los argumentos por los cuales la Corte Constitucional reconoce el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual se siguió utilizando el método de análisis e interpretación de la jurisprudencia, apoyándose de igual manera en normas jurídicas nacionales e internacionales y iii) Establecer los retos frente a la materialización de este derecho basándose en la falta de regulación por parte del Congreso de la República y la inobservancia de las normas administrativas por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud. En cuanto al método, esta investigación se apoya en la hermenéutica jurídica desde una perspectiva crítica para la interpretación de las normas jurídicas e investigaciones científicas precedentes que abordan la problemática objeto de estudio. Para tal fin se utilizarán tanto técnicas cualitativas como cuantitativas para la recolección y análisis de la información, ajustadas al marco metodológico de los estudios socio-jurídicos.

### **Antecedentes del derecho a morir con dignidad en Colombia**

El derecho a morir con dignidad en Colombia fue reconocido por primera vez por el Ministerio de Salud, a través de la Resolución No. 14437 de noviembre 1º de 1991, por medio de la cual se constituyeron los comités de Ética Hospitalaria y se adoptó el Decálogo de los Derechos de los Pacientes. En ella se establecieron los postulados básicos, que buscaban la humanización en lo concerniente a la prestación de los servicios de salud, para que los pacientes pudieran, sin restricción debido a la raza, el sexo, la edad, la religión o cualquier otra circunstancia, ejercer los derechos que le fueron atribuidos a partir del artículo 1º de dicha resolución. De acuerdo con el mencionado artículo, en el numeral 10º quedó instituido el derecho que tienen todas las personas a morir con dignidad y de igual manera el derecho a que se les respete su voluntad, en el entendido que esta sea, permitir que el proceso de la muerte siga su curso natural en la fase terminal de su enfermedad.

A partir de la Sentencia C-239 de 1997 proferida por la Corte Constitucional, a través de la cual se pretendía decretar la inconstitucionalidad de lo que el Decreto 100 de 1980, Código Penal de esa época, consideraba en su artículo 326º como tipo penal el homicidio por piedad, que en otras palabras consistía en matar a otra persona con el fin de terminar sus padecimientos a causa de una gravosa enfermedad; se tornaba contrario a los mandatos constitucionales toda vez que dicha figura no se desdibujada del tipo penal del homicidio simple y en cambio el hecho de considerarse piadoso daba lugar a que la condena resultara menor. En esa oportunidad, la Corte Constitucional no encontró razones suficientes para determinar la inconstitucionalidad de la norma acusada y en consecuencia, estableció que según lo dispuesto en la Constitución Política de 1991, la dignidad de la persona humana, la autonomía y la solidaridad son los principios primordiales bajo los cual se consagran y se hacen efectivos los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en concordancia con el artículo 95º de la misma Carta Política, que establece a la solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado colombiano, pues ella se basa en el deber de ayudar a otra persona ante situaciones en las que se vean en riesgo su vida o su salud; y en razón de ello, reconoció con carácter de fundamental, el derecho a morir con dignidad, por tanto el Estado no debe ir en contra de la voluntad de aquellas personas que

ante el padecimiento de una enfermedad terminal desean ponerle fin a su existir, ni castigar a aquellas que faciliten hacer efectivo el derecho a morir dignamente.

Al mismo tiempo la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997, estableció los requisitos esenciales que deben concurrir para el ejercicio del derecho a morir con dignidad: i) el sujeto que va a acceder a este derecho tiene que padecer una lesión que le cause un sufrimiento insoportable o padezca una enfermedad terminal incurable debidamente diagnosticada; ii) el encargado de realizar esta acción debe ser un profesional de la salud, que no busca otra cosa más que ponerle fin a los dolores del paciente; y iii) debe existir una petición por parte del paciente, que sea consentida, reiterada e informada pues ha manifestado la Corte Constitucional que, ante la falta de uno solo de estos requisitos esenciales, se presentaría una circunstancia totalmente distinta a lo que tiene que ver con el derecho a morir dignamente.

El 31 de octubre de 1947 Colombia ingresó como Estado miembro a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, organización internacionalmente reconocida como la UNESCO y en razón de ello suscribió en el año 2005, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, la cual se desarrolla en el marco de las cuestiones éticas y su relación con la medicina. Teniendo en cuenta que son los profesionales de la salud los llamados a hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, se tiene como referente internacional la mencionada declaración, bajo los preceptos de los artículos 3º y 5º, que versan sobre los principios de la dignidad humana, la autonomía y la responsabilidad individual, principios que son de carácter fundamental para hacer eficaz el derecho a morir con dignidad. Esto debido a la importancia que tienen las normas internacionales suscritas por Colombia; así lo establece el artículo 93º de la Carta Política, el cual determina la prevalencia de dichas normas sobre el ordenamiento jurídico interno.

Posteriormente, la Corte Constitucional en Sentencia T-970 de 2014 dicta las medidas para garantizar el derecho a morir con dignidad; la primera establece la creación de un comité científico interdisciplinario en todas las entidades de salud del país, que tendrá la función de acompañamiento a los pacientes y sus familiares cuando estos soliciten la eutanasia, como el mecanismo para ejercer el derecho a morir dignamente y la segunda es la prevalencia de la voluntad de las personas en razón de permitírsele tomar la

decisión y materializar la misma para lo que se hace imperativo el principio de la celeridad. Razón por la cual la Corte establece un término de 10 días calendario para que el comité reitere la solicitud del paciente y cumplido este término, si el paciente deja en firme su decisión, en los siguientes 15 días se llevará a cabo el procedimiento eutanásico; en el caso de presentarse objeción de conciencia, de forma escrita, por parte del profesional de la salud, el comité cuenta con un periodo de 24 horas para delegar otro profesional que lleve a cabo dicho procedimiento. Así mismo, la Corte Constitucional imparte la orden al Ministerio de Salud para que regule la materia, pues a pesar de haber recomendado al Congreso de la República, en sus providencias, legislar sobre el particular, continúa existiendo el vacío normativo, pues no ha sido posible expedir una ley que discurra sobre el ejercicio del derecho a morir con dignidad.

Dando cumplimiento a la orden impartida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-970 de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 1216 de 2015, establece las instrucciones para conformar los comités científico-interdisciplinarios, a través de los cuales se llevará a cabo el trámite por el cual se pretenda hacer efectivo el Derecho a morir con dignidad.

Poco después el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 4006 de 2016 crea el comité interno, para hacer control de los procedimientos que hacen efectivo el derecho a morir con dignidad, en el marco de lo establecido en la resolución 1216 de 2015 de la misma cartera.

Mas adelante en la Sentencia T-423 de 2017 se tomaron medidas necesarias para el cumplimiento efectivo y la implementación de la Resolución 1216 de 2015, promoviendo primero la creación de un mecanismo que haga parte del Ministerio de Salud y cuyo objeto será el control de todas las solicitudes recibidas por los médicos, de parte de aquellos pacientes cuya voluntad sea hacer efectivo su derecho a morir con dignidad. Segundo, que todas las EPS e IPS del país, desarrollen una carta de derechos para los pacientes, en la cual se de una información clara sobre los derechos y deberes que tienen estos para el ejercicio del derecho fundamental a morir con dignidad. También, se ordena a la Superintendencia Nacional de Salud, que en el desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control, incluya la correcta verificación sobre si las medidas ya reguladas, se encuentran

implementadas de manera eficaz, esto es; que dichas EPS e IPS cuenten con la infraestructura y el personal idóneo para hacer positivo el derecho a morir con dignidad por medio del procedimiento a la eutanasia.

## **Reconocimiento del derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes**

A partir de la Sentencia T-544 de 2017, la Corte Constitucional abre el debate cuyo foco principal recae sobre el reconocimiento del derecho a morir con dignidad de los niños, las niñas y los adolescentes. Esta vez, centra su atención en el caso de un menor de edad de 13 años, el cual fue diagnosticado con parálisis cerebral severa desde su nacimiento y en razón a ello fue desarrollando otras patologías que le provocaban constante sufrimiento. Sus padres, atendiendo a ello, deciden presentar una petición ante la entidad encargada de prestar los servicios de salud con el propósito de que se diera cumplimiento a lo establecido en la Resolución 1216 de 2015, es decir, se evaluara el estado de salud y las condiciones de vida del menor a fin de este pudiera hacer efectivo su derecho a morir con dignidad. Dicha petición no fue resuelta de manera oportuna por parte de la entidad, en consecuencia, los padres del menor deciden formular una acción de tutela para obtener el amparo de los derechos del menor. El juez de tutela ordena a la entidad el reconocimiento del derecho de petición y en ese orden ideas, que diera una respuesta de fondo a la petición elevada por los accionantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional fijo los argumentos a través de los cuales se fundamentó el reconocimiento del derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes. Así pues, estableció que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y que sus principios esenciales están consagrados en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, los cuales versan principalmente sobre i) la igualdad y no discriminación, ii) el interés superior de las y los niños, iii) la efectividad y prioridad absoluta y iv) la participación solidaria. En relación a ellos, la Corte Constitucional centró su atención en lo que respecta al principio de primacía del interés superior de los niños, que según la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (1989), “Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y

cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo” (p.10).

Lo anterior armoniza con lo dispuesto en el artículo 44º de la Constitución Política por medio del cual, además del reconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, entre los que se encuentran la vida, la integridad física, la salud, la seguridad, etc., reconoce además, el ejercicio de los derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia y de igual manera establece, que los derechos de los niños son de carácter prevalente en relación a los derechos de las demás personas. Teniendo en cuenta lo anterior, los niños, niñas y adolescentes no solo deben ser reconocidos como sujetos de derecho, sino que sus derechos e intereses son de naturaleza preponderante en el ordenamiento jurídico colombiano. Según Pradilla Rivera (2011):

Teniendo en cuenta lo anterior, se reafirma la noción de la prevalencia que tienen los derechos de la infancia sobre los derechos de las demás personas y la responsabilidad del Estado de velar por que “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños(as) y los adolescentes, prevalezcan los derechos de la infancia”, de ahí que se establezca que en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. (pp. 336-337)

Igualmente, dichos principios se han configurado en normas internas de naturaleza legal, principalmente en el marco de la Ley 1098 de 2006 o Código de Infancia y Adolescencia, el cual en su artículo 8º dispone que, debe entenderse bajo el concepto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como un mandato que obliga a todas las personas, incluyendo al Estado, de garantizar y proteger el libre desarrollo y el pleno cumplimiento de todos sus Derechos Humanos, los cuales se caracterizan por ser universales, prevalentes e interdependientes.

Así mismo, en la Sentencia T-544 de 2017 la Corte Constitucional enfatiza que si bien las providencias proferidas debido al reconocimiento como derecho fundamental a morir con dignidad, se han desarrollado en razón de sujetos mayores de 18 años, tales decisiones no admiten limitaciones al ejercicio del derecho en relación de la edad. Pues

para la corporación, el hecho de considerar la titularidad del derecho a morir con dignidad únicamente en las personas mayores de 18 años implica por una parte, el desconocimiento de la jurisprudencia como fuente de derecho y por otra la vulneración del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, establecido en el artículo 44º Superior, lo que implica consentir comportamientos crueles e inhumanos respecto de los menores de edad, y así mismo se estaría afectando la dignidad humana como valor, principio y derecho consagrado en la Constitución, el cual respecto a la muerte digna se relacionan directamente en el entendido de que el fin último de esta, es permitir que la vida no se limite a la mera subsistencia sino que se tenga una noción más amplia de ella. Antes de que el Estado Colombiano reconociera el derecho a morir con dignidad en menores de edad, países como Bélgica y Holanda establecieron dentro de su ordenamiento jurídico normas tendientes a regular el derecho a morir con dignidad de los menores de edad a través del procedimiento eutanásico. En 2014, Bélgica eliminó la restricción en razón de la edad para la eutanasia, a pesar de haberse presentado oposición por parte de la comunidad religiosa y algunos profesionales de la salud, anteriormente, la legislación era atribuible a los menores que superaran los 15 años de edad (Parreiras et al., 2016). Al respecto Parreiras et al. (2016) afirma:

Con la nueva legislación, los niños de cualquier edad podrán solicitar la eutanasia, siempre que sean capaces de comprender las consecuencias de sus decisiones, según lo certificado por un psicólogo o psiquiatra infantil. El niño debe encontrarse en una condición terminal, con un sufrimiento físico constante e insoportable, que no se puede aliviar. La decisión del niño debe estar respaldada por los padres o tutores legales, que tienen derecho de veto. (párr. 37)

Por su parte, Holanda a partir de 2002, reguló la eutanasia al mismo tiempo que el suicidio asistido, de tal manera que estas prácticas dejaron de considerarse penalizables al cabo de más de treinta años de abierto el debate (Parreiras et al., 2016). Según Parreiras (2016):

Las personas con demencia también son elegibles, al igual que los niños de entre 12 y 17 años, con capacidad mental comprobada. Los padres o tutores también deben estar de acuerdo con el acto en el caso de pacientes entre 12 y 15 años, y participar

en las discusiones en el caso de pacientes entre 16 y 17 años. En algunas circunstancias específicas, la muerte asistida también puede aplicarse a los recién nacidos, de acuerdo con las regulaciones del “Protocolo de Groningen”, 2005. (párr. 34)

De todo lo anterior se tiene entonces, que la Corte Constitucional reconoce la muerte digna como un derecho de carácter fundamental que responde directamente a la dignidad humana, la misma que adquiere carácter prohibitivo, respecto del Estado y de terceros, debido a impedir que las personas que padecen una enfermedad en fase terminal, puedan ejercer su derecho a morir con dignidad, y en su lugar someterlos a la prolongación de la vida obligándolas a soportar graves padecimientos.

Teniendo en cuenta que el derecho fundamental es atribuible a todas las personas y deriva de la dignidad de la que son titulares los seres humanos, es importante resaltar que en tratándose de los niños, niñas y adolescentes, la materialización del mismo presenta algunas consideraciones particulares, generalmente en lo que respecta al consentimiento y la manifestación de la voluntad, sin embargo estas no pueden desconocer que los niños, niñas y adolescentes son titulares del derecho. En ese orden de ideas, tales consideraciones deben ser desarrolladas, en razón de conseguir una regulación oportuna, de manera que permita garantizar el derecho a la muerte digna de los menores de edad. En síntesis, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a no ser diferenciados cuando se trate del reconocimiento y efectividad de sus derechos y del mismo modo, se debe garantizar su satisfacción integral y simultánea, esto atendiendo a que son universales, prevalentes e interdependientes, de conformidad con el artículo 8º del Código de Infancia y Adolescencia, de otras normas análogas y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Es importante resaltar que en la decisión de la Sentencia T-544 de 2017 la Corte Constitucional, nuevamente, ordena al Ministerio de Salud y Protección Social que disponga todos los elementos que sean necesarios para que las entidades prestadoras del servicio de salud, constituyan comités de carácter interdisciplinario, de la misma manera que los que fueron reglamentados por la Resolución 1216 de 2015, con el fin de positivizar el derecho a la muerte digna de los niños, niñas y adolescentes; los cuales deberán contar con la participación de los profesionales de que habla el artículo 6º de dicha Resolución, es decir

profesionales en Derecho, Psicología y Medicina, pero en esta caso los mismos deben ser especialistas en la valoración de los niños, niñas y adolescentes.

En marzo de 2018, el Ministerio de Salud y Protección Social, fija la Resolución 825 de 2018 a través de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes, a partir de ella los menores de edad pueden acceder al procedimiento de la eutanasia, por lo que es importante enfatizar en los lineamientos que determinan las condiciones por las cuales los niños, niñas y adolescentes pueden solicitar el procedimiento y hacer efectivo el derecho.

Primero la Resolución, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia, establece las categorías en las que se ubican los menores en razón de la edad, así: se entiende por adolescente aquellas personas entre los 12 y 18 años de edad; los niños y las niñas son las personas entre los 0 y 12 años y, en la misma línea, se define como primera infancia la población entre los 0 y los 6 años de edad teniendo en cuenta el artículo 26º de la misma Ley.

Segundo, de acuerdo al artículo 3º de la Resolución 825 de 2018, están excluidos de manera taxativa los recién nacidos o neonatos; la primera infancia, es decir, la población que se encuentra entre los 0 y 6 años de edad; los niños, niñas y adolescentes que presenten estados alterados de conciencia, los que tengan discapacidades intelectuales y aquellos con trastornos psiquiátricos debidamente diagnosticados, que les impida entender, razonar y emitir un juicio reflexivo. Los niños o niñas que se encuentren entre los 6 y 12 años de edad podrán solicitarlo cumpliendo dos condiciones: i) contar con un desarrollo cognitivo y psicológico que les permita tomar decisiones libres y ii) la noción que tengan de la muerte, entendiendo este concepto como que todas las personas van a morir en cualquier momento, debe estar a la altura de la que generalmente tiene un niño mayor de 12 años.

Tercero, cuando la solicitud devenga de un menor de edad entre los 6 y 14 años, los padres o en su defecto, quienes ejerzan la patria potestad, están en el deber de manifestar su consentimiento en relación a la solicitud del procedimiento. Caso contrario sucede con los menores entre los 14 y 17 años, pues para ellos no es de carácter obligatorio la

conurrencia de los padres o adultos que ejerzan la patria potestad, así lo disponen los numerales 1º y 2º del artículo 10º de la Resolución 825 de 2018.

Cuarto, el cumplimiento de los requisitos dispuestos en los artículos 8º y 9º de la Resolución 825 de 2018; para que la solicitud de los menores sea aceptada por el Comité Interdisciplinario, es similar al de los adultos puesto que el menor debe padecer una enfermedad que se encuentre en fase terminal, la misma que le debe ocasionar sufrimientos intolerables aunque se hayan tomado las medidas terapéuticas para el manejo del dolor, en cuando a la solicitud, esta debe ser libre y reiterada, todo lo anterior plasmado en el documento de solicitud presentado por el menor y el adulto responsable.

Quinto, si bien en el artículo 11º de la Resolución 825 de 2018 se habla de un consentimiento sustituto, entendido como aquel que es expresado por el adulto responsable del menor, este solo tiene efectos ante la imposibilidad del menor de reiterar su voluntad, lo que quiere decir que dicho consentimiento solo aplica en los casos en los cuales se hace necesario reiterar la solicitud y el menor no se encuentre en condiciones de poderlo hacer. Y sexto, es posible que los menores de edad entre los 14 y 18 años suscriban un documento de voluntad anticipada (DVA) siempre y cuando cuenten con la capacidad para la toma de decisiones sobre el procedimiento particular. Aunque no existe una norma sobre el documento de voluntad anticipada referente a los menores de edad, el documento reglamentado por la Resolución 825 de 2018 en su artículo, debe cumplir con las mismas formalidades que las establecidas para los adultos en la Resolución 2665 de 2018 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

### **Desconocimiento de la jurisprudencia y las dificultades legales en torno al ejercicio del derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes**

Al hablar de Estados Constitucionales, estamos frente a un ordenamiento jurídico que basa su estructura normativa a partir de una norma superior denominada Constitución, la cual desarrolla principalmente tres funciones: i) una función legitimadora del marco de acción del Estado, que al mismo tiempo establece unos límites a dicha actuación; ii) una función axiológica, que consagra los valores éticos y los principios morales sobre los cuales debe erigirse la actividad del Estado; y iii) una función jurídica, en razón de establecer el poder político del Estado respecto de las normas que regulan el

ordenamiento jurídico (Estrada, 2011). La Constitución Política de 1991 manifiesta que Colombia es un Estado social y de derecho, que deriva su legitimidad de la democracia (C.P. art. 1º). La norma jurídica fundamental es la Constitución (C.P. art. 4º), lo que implica que toda la actividad del Estado debe llevarse a cabo dentro del marco de la última. Ante esta situación se habla de que Colombia, es entonces un Estado Constitucional de Derecho.

En ese sentido, el artículo 243º de la Carta Política hace mención a la importancia que tiene dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, toda vez que las decisiones en ellas proferidas tienen efecto erga omnes, es decir, atribuibles a todas las personas y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Según la misma Corporación, en su Sentencia C-587 de 2014, esta figura es una institución jurídica procesal, que le confiere a las decisiones contenidas en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, el carácter de vinculantes, definitivas e inmutables; lo que quiere decir que no deben existir interpretaciones diferentes cuando se trate de situaciones análogas sobre las cuales la Corporación ya se haya pronunciado.

En virtud de lo anterior, en el Congreso de la Republica entre los años 1998 y 2020 se han debatido diferentes proyectos de Ley que buscan legalizar el derecho a morir con dignidad en Colombia; sin embargo, en todas las ocasiones los proyectos de ley han sido votados a favor de las proposiciones de archivo, basando los debates, generalmente, en discursos de carácter moral y religioso, cuando lo que se está debatiendo es la regulación de un derecho de carácter fundamental, debidamente reconocido por la Corte Constitucional vía jurisprudencial.

Con relación a lo anterior, se tiene que Colombia es un país de tradición cristiana por lo que resulta fácil aseverar que hacen parte del legislador, representantes políticos que tienen una fuerte influencia de la religión que profesan, de tal manera que en la búsqueda de la regulación y la protección de los derechos consagrados como fundamentales, como es el caso de la muerte digna, terminan siendo más importante los criterios personales que orientan su vida cristiana ante la aprobación de una ley que contenga propuestas que no estén alineadas con sus preceptos morales y de fe, apartándose de la disposición constitucional de que Colombia es un estado laico por naturaleza (Correa, 2006).

Es así como se configura un desconocimiento, por parte del órgano Legislativo, de la importancia del precedente Constitucional, pues en razón de la falta de regulación, se hace más difícil el reconocimiento del derecho a morir con dignidad, y en ese orden de ideas se contraría lo dispuesto en el artículo 2º, que respecto de los fines esenciales reza, entre otras cosas, que el Estado Colombiano debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Respecto del precedente Blanco (2016) ha dicho:

Los precedentes se justifican por cuanto se incorporan al ordenamiento jurídico y adquieren rango prevalente, al interpretar el alcance de los derechos y la ley; y su obligatoriedad deriva de la necesidad de asegurar el derecho a la igualdad así como promover los valores de seguridad jurídica y la confianza legítima en el sistema. (p. 126)

Recientemente el Ministerio de Salud y Protección Social presentó un proyecto de Ley Estatutaria, el cual busca regular el derecho fundamental a morir con dignidad a través de la eutanasia. En él, se determinan las actuaciones que deben surtir los profesionales de la salud y las instituciones prestadoras del servicio, con el fin de que sean atendidas y ejecutadas todas las solicitudes del procedimiento. El proyecto de ley así mismo, define los parámetros y los elementos necesarios para el ejercicio del derecho a morir con dignidad, por medio de la eutanasia en esta ocasión para mayores de edad y personas mayores de 12 años. El proyecto de Ley está a la espera de ser debatido por el Congreso de la República. En razón de que sea el Ministerio de Salud y Protección Social el proponente, Ortiz (2018) ha manifestado lo siguiente:

El Congreso de la República ha omitido por más de dos décadas legislar sobre el derecho fundamental a morir con dignidad, y el Poder Ejecutivo ha sido obligado, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, por mandato de la Corte Constitucional, a emitir parte de la reglamentación necesaria, sin que esta pueda alcanzar o suplir el rango legal que se requiere para abarcar todas las aristas que este derecho incluye. (p. 64)

De acuerdo con el Laboratorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - DescLAB (2021), Colombia es uno de los países más avanzados en materia del mecanismo

para hacer efectivo al derecho a morir con dignidad, el Ministerio de Salud y la Protección Social ha emitido las siguientes cifras: i) de manera oficial se han llevado a cabo 123 casos, conforme a las normas y en el marco del sistema de salud colombiano, en los cuales por medio de la asistencia médica se ha llevado a cabo el procedimiento de la eutanasia; ii) en el año de aplicación de la Resolución 1216 de 2015 se desarrollaron 4 procedimientos, en 2016 fueron 7, 16 procedimientos se llevaron a cabo en 2017 y para el año 2018 la cifra aumentó a 24; iii) el año con mayor número de eutanasias practicadas fue 2019, con 44 procedimientos; iv) para 2020 la cifra disminuyó considerablemente, pues se tiene registro de 26 casos y v) a la fecha 15 de marzo de 2021 se habían registrado tan solo 2 casos.

Según los datos que reposan en el Ministerio de Salud y Protección Social, a la fecha no se ha evidenciado ninguna práctica, tendiente a hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes por medio del procedimiento de la eutanasia, a pesar que desde 2018 está vigente la Resolución 825 de 2018 que establece la posibilidad de que dicho procedimiento pueda ser solicitado por los menores de edad.

Con todo lo anterior se tiene que si bien existe el reconocimiento del derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescente por parte de la Corte Constitucional y del Ministerio de Salud y Protección Social, en tratándose de hacerlo efectivo, ante la inexistencia de una norma de carácter legal que lo regule, debe tramitarse a través del mecanismo constitucional de la acción de tutela, consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, como el mecanismo jurisdiccional con el que cuentan las personas para solicitar el reconocimiento o la defensa de un derecho que hubiere sido afectado a causa de la acción u omisión de una entidad pública. De manera tal que terminan viéndose vulnerados los términos establecidos en las mencionadas resoluciones e imponiendo barreras por parte de las entidades prestadoras de los servicios de salud, que sustentan la negativa de la prestación del servicio en la existencia de impedimentos técnicos, asistenciales y jurídicos pues no cuentan con la infraestructura, los comités interdisciplinarios, el personal médico y especializado y una ley que regule el procedimiento, además la falta de verificación y vigilancia por parte de las entidades estatales, de conformidad con lo dispuesto en la resolución. Esto responde a un desconocimiento por parte del legislativo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional

como fuente normativa del derecho y descarga su función legislativa sobre el Ejecutivo y sobre la misma Corte, y aunque las decisiones emitidas por estos órganos no son de carácter legal, pero sí de carácter normativo, dentro de un estado legalista como lo es Colombia, no se reconocen como tal, pues la ley tiene un carácter dominante en el ordenamiento jurídico interno. Para sustentar lo anterior, es oportuno citar a Ortiz (2018) cuando dice que:

El Estado colombiano debe expedir una legislación que ampare el derecho fundamental a morir con dignidad a través del Congreso de la República y debe regular condiciones claras para su ejercicio, no solo a favor del paciente, sino del médico tratante, a fin de armonizarla con las demás disposiciones del ordenamiento jurídico y de evitar contraposición o incompatibilidad normativa. (pp. 64-65)

Para dar cumplimiento al mandato emitido por la Corte Constitucional, como el máximo órgano encargado de la integridad y la seguridad de la Constitución Política, es imprescindible que del órgano Legislativo emane una ley que regule lo concerniente al derecho a morir con dignidad, de todas las personas, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes y en ese sentido regular las trabas burocráticas a las que se enfrentan quienes deciden hacer efectivo su derecho a morir con dignidad. En un Estado Social de Derecho, como el caso de Colombia, cada individuo tiene libertad de decisión, por lo que podría catalogarse como de naturaleza discrecional el derecho anteriormente nombrado, en razón de que, en todos los escenarios, es la persona de forma autónoma quien toma la decisión en el momento que lo considere.

### **Conclusiones**

El derecho a morir dignamente en Colombia está reconocido a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como derecho fundamental, y de igual manera por normas de carácter administrativo, como lo son las resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social las cuales reglamentan la eutanasia como el procedimiento a través del cual se puede hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

Los niños, niñas y adolescentes por ser sujetos de derecho y debido a la prevalencia del interés superior que les atribuyen las normas internacionales y la propia Constitución, cuentan con el reconocimiento del derecho a morir con dignidad y debido a ello es

imperativo establecer una regulación oportuna que les garantice la satisfacción integral y simultánea del derecho atendiendo a que sus derechos son de carácter universal, prevalente e interdependiente.

Si bien existen algunas regulaciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social que determinan el mecanismo y el trámite administrativo que debe surtir para garantizar el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes, las mismas resultan ineficaces pues no logran su objeto, en razón de que las entidades prestadoras del servicio de salud, que son las encargadas de llevar a cabo el procedimiento, soportan su incumplimiento en la inexistencia de una norma de rango legal que las obligue y en definitiva el usuario solicitante termina acudiendo al juez de tutela por sentir vulnerado su derecho.

## Referencias Bibliográficas

- Blanco Cortina, D. (2016). Sobre el precedente judicial y su obligatoriedad. Una revisión de la jurisprudencia reciente. *Revista Misión Jurídica*, 9(10), pp. 111-127  
<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/SOBRE-EL-PRECEDENTE-JUDICIAL-Y-SU-OBLIGATORIEDAD.-UNA-REVISION-DE-LA-JURISPRUDENCIA-RECIENTE.pdf>
- Constitución Política de Colombia de 1991. (1991, 20 de julio). Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional No. 116. Artículos 1º, 2º, 4º, 44º, 86º, 93º, 95º, 243º  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Convención Internacional sobre Derechos del Niño, 20 de noviembre, 1989,  
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Correa, L. (2021). *Eutanasia en Colombia: 24 cifras para tomar el control y saber más sobre muerte digna*. DescLAB Laboratorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales  
<https://www.desclab.com/post/eutanasiacifras#:~:text=Desde%202015%20se%20reportaron%2041,cada%20uno%20con%20un%20caso>
- Correa Casanova, M. (2006). La eutanasia y el argumento moral de la Iglesia en el debate público. *Veritas*, 1(15), pp. 245-267  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2160715>
- Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 19 de octubre, 2005,  
[http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=31058&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)
- Decreto 100 de 1980\* (1980, 23 de enero). Presidencia de la República. Diario Oficial No. 35.461. Artículo 326º  
[https://normograma.info/men/docs/pdf/codigo\\_penal\\_1980.pdf](https://normograma.info/men/docs/pdf/codigo_penal_1980.pdf)
- Estrada Vélez, S. (2011). La noción de principios y valores de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 41(114), pp. 41-76  
<https://www.redalyc.org/pdf/1514/151422616002.pdf>
- Ley 1098 de 2006. (2006, 8 de noviembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 51.625. Artículo 8º  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)
- Ortiz Ávila, EF. (2018). Derecho a morir dignamente desde la perspectiva del derecho disciplinario en Colombia. *Diálogos de Saberes*, 49, pp. 43-67  
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/5244/4488>
- Perreiras Reis de Castro, M., Cafure Antunes, G., Pacelli Marcon, LV., Silva Andrade, L., Rückl, S. y Ângelo Andrade, VL. (2016). Eutanasia y suicidio asistido en países

- occidentales: revisión sistemática. *Revista de bioética*, 24(2) [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422016000200355&lng=pt&tlng=pt#B32](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000200355&lng=pt&tlng=pt#B32)
- Pradilla-Rivera, SJ. (2011). Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), pp. 329-348 <https://www.redalyc.org/pdf/733/73318918011.pdf>
- Resolución 14437 de 1991. (1991, 1 de noviembre). Ministerio de Salud [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%2013437%20DE%201991.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%2013437%20DE%201991.pdf)
- Resolución 1216 de 2015. (2015, 20 de abril). Ministerio de Salud y Protección Social [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf)
- Resolución 4006 de 2016. (2016, 2 de septiembre). Ministerio de Salud y Protección Social <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-4006-de-2016.pdf>
- Resolución 825 de 2018. (2018, 9 de marzo). Ministerio de Salud y Protección Social <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-825-de-2018.pdf>
- Resolución 2665 de 2018. (2018, 25 de junio). Ministerio de Salud y Protección Social [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%202665%20de%202018.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%202665%20de%202018.pdf)
- Sentencia C-239/97. (1997, 20 de mayo). Corte Constitucional (Carlos Gaviria Díaz, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-239-97.htm>
- Sentencia C-587/14. (2014, 13 de agosto). Corte Constitucional (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-587-14.htm>
- Sentencia T-970/14. (2014, 15 de diciembre). Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>
- Sentencia T-423/17. (2017, 4 de julio). Corte Constitucional (Iván Humberto Escrucería Mayolo) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-423-17.htm>
- Sentencia T-544/17. (2017, 25 de agosto). Corte Constitucional (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-544-17.htm>