



LA EUTANASIA COMO RIESGO ASEGURABLE EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

EUTHANASIA AS AN INSURABLE RISK IN THE COLOMBIAN LEGAL SYSTEM

MARÍA SOFÍA NEGRET*
MARÍA PAULINA RENDÓN**
MARIANA TANGARIFE***

*Fecha de recepción: 19 de julio 2021
Fecha de aceptación: 11 de noviembre 2021
Disponible en línea: 30 de junio 2022*

RESUMEN

En el presente trabajo nos disponemos a analizar un problema jurídico frente al cual existe un evidente vacío legal y jurisprudencial en nuestro ordenamiento: la asegurabilidad de la eutanasia. Esta es una problemática de cara al contrato de seguro y específicamente frente al seguro de vida. En el siguiente artículo de reflexión, nos proponemos estudiar si dentro de la naturaleza del contrato de seguro, teniendo en cuenta la función social de este, cabe asegurar la muerte por eutanasia o si más bien, este concepto debe quedar

* Estudiante de noveno semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C, Colombia). Contacto: maria_negret@javeriana.edu.co

** Estudiante de noveno semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C, Colombia). Contacto: rendon-mpaulina@javeriana.edu.co

*** Estudiante de décimo semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C, Colombia). Contacto: matangarife@javeriana.edu.co

excluido a la luz del artículo 1054 del Código de Comercio. Finalmente, proponemos una solución a este vacío legal, teniendo en consideración sentencias de la Corte Suprema de Justicia que tratan sobre el suicidio. Para efectos de llegar a esta conclusión, hacemos un recorrido histórico, contractual y jurisprudencial de los conceptos básicos que giran alrededor del problema jurídico planteado.

Palabras clave: *eutanasia, suicido, contrato de seguro, asegurable, riesgo asegurable, voluntad.*

ABSTRACT

In this article we are aiming to analyze one major legal problem that arises in insurance law: the insurability of euthanasia. There is a profound legal and jurisprudential vacuum regarding this legal problem in Colombia, which is specifically relevant in life insurance. In this paper, we aim to analyze whether euthanasia can be insured under life insurance, or rather, if it should be considered as uninsurable risk under article 1054 of Colombian Commercial Code. After developing this analysis, we will propose a solution to this legal problem considering the decisions of the Supreme Court regarding the risk of suicide and life insurance. In order to arrive to that conclusion, we will perform a historical, contractual and jurisprudential review of the main issues that revolve around the insurability of euthanasia.

Keywords: *euthanasia, suicide, insurance contract, insurability, insurable risk, will.*

*“Solo hay un problema filosófico verdaderamente serio:
el suicidio”.*

*El malentendido, (1944)
Albert Camus.*

1. INTRODUCCIÓN

El contrato de seguro es objeto de diversas controversias jurídicas, teniendo en cuenta los distintos intereses que chocan en su celebración y ejecución. Una de esas, y que ha cobrado mayor relevancia en Colombia durante los últimos años después de la Sentencia SC-5679 de 2018, con ponencia del magistrado Ariel Salazar, es la posibilidad de amparar bajo un contrato de seguro de vida el

riesgo de suicidio¹. De esta providencia hablaremos más adelante. Por ahora, es importante hacer una breve referencia a la regulación del contrato de seguro en la legislación colombiana y por qué la asegurabilidad del suicidio ha sido tema de discusión en distintas instancias jurídicas.

Como se expondrá a lo largo de este escrito, la muerte, a pesar de ser un hecho cierto — en cuanto a su ocurrencia— es asegurable. No obstante, el problema jurídico frente a su asegurabilidad gira en torno a las circunstancias de la ocurrencia de la muerte del asegurado, como lo son el suicidio y, recientemente, la eutanasia.

La asegurabilidad de la muerte cuando es consecuencia del suicidio o de la eutanasia es fuente de diversas interrogantes. Es importante indicar que, de cara al suicidio, en Colombia existe una postura más clara y su asegurabilidad ha sido objeto de análisis jurisprudencial. De hecho, en el 2010 y en el 2018 la Corte Suprema de Justicia efectuó dos pronunciamientos frente a la asegurabilidad del suicidio: la Sentencia SC-5679 del 19 de diciembre de 2018, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar, y previamente la Sentencia del 25 de mayo de 2005 con ponencia del Magistrado Jaime Arrubla Paucar. En ambas ocasiones, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la muerte producto del suicidio es sin duda asegurable, a pesar de plantearlo desde dos perspectivas distintas. Estas providencias serán objeto de análisis en el presente artículo. Resaltamos que, en la práctica, en los contratos de seguro de vida la muerte por suicidio es asegurada en distintas pólizas².

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define el suicidio como “(...) un acto con resultado letal, deliberadamente iniciado y llevado a cabo por el sujeto sabiendo o esperando su desenlace letal (...)”³. Por otro lado, la definición clásica de suicidio en el derecho de los seguros es “la muerte causada voluntariamente por el propio asegurado”⁴. Esta definición es plenamente compatible con los conceptos científicos⁵.

1 *Op. cit.* Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 5679-2018.

2 Entrevista Contrato de Seguro, Mauricio Carvajal García. 30 de abril de 2021.

3 Vargas, Horacio B. y Saavedra, Javier E. *Factores asociados con la conducta suicida en adolescentes*, Revista de Neuro-Psiquiatría, vol. 75, núm. 1, 2012, pág. 20.

4 Cano Inés y Quevedo-Blasco Raúl. *Sociodemographic Variables Most Associated with Suicidal Behavior and Suicide Methods in Europe and America*. The European Journal of Psychology Applied to Legal Context, 2018 págs. 15-25.

5 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Salazar; 19 de diciembre de 2018.

A simple vista y de la literalidad de la norma del Código de Comercio, podría considerarse que el suicidio no es asegurable al ser un acto supuestamente deliberado, intencional y voluntario. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia tanto en el año 2005⁶ como en el 2018 aceptó su asegurabilidad, bajo la tesis de que el acto suicida, aunque voluntario, generalmente se comete sin libertad de decisión⁷. No obstante, frente a la eutanasia, la discusión presenta más matices e interrogantes. Más aún, teniendo en cuenta que, si bien la *muerte digna* ha sido reconocida como derecho por la Corte Constitucional⁸, la eutanasia en Colombia aún no se encuentra reglamentada a profundidad por el legislador.

Partiendo de la base de que el suicidio es un hecho asegurable, ¿puede serlo un suicidio asistido o una muerte por eutanasia? Si el fundamento de la asegurabilidad del suicidio es que este no es un acto meramente potestativo, razón por la cual no entra en conflicto con el artículo 1054 del Código de Comercio, ¿qué pasa con la eutanasia, que se supone que es producto de una decisión consciente y voluntaria? Se evidencia de lo anterior que hay un choque entre la voluntariedad de la eutanasia y la concepción de que los actos meramente potestativos a la luz del derecho colombiano son inasegurables. Especialmente porque la posición jurisprudencial frente a la eutanasia le otorga un rol extremadamente importante, por no decir principal, a la voluntad y deseo de la persona para morir por decisión propia. Entonces surge la duda: ¿aplica el análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC-5679 del 2018 al caso de la eutanasia? Este interrogante será fundamental para determinar si es posible considerar a la eutanasia como un riesgo asegurable bajo el contrato de seguro de vida.

Consideramos que este tema es de gran relevancia jurídica, dado el vacío legal que hay en nuestro ordenamiento frente a la regulación de la eutanasia. Llegado el día en el que la Corte Suprema de Justicia deba analizar esta cuestión, se verá enfrentada a diferentes obstáculos jurídicos y a un problema de talante filosófico. Más aun teniendo en cuenta que, en principio, a quien le correspondería regular la asegurabilidad de la eutanasia es ni más ni menos que al legislador.

El suicidio y la eutanasia son fenómenos que nos compelen a cuestionarnos sobre conceptos filosóficos como los de *voluntad*, *consciencia* y *libertad de decisión*. A su vez, nos interesa analizar el tratamiento que el derecho le da a estos conceptos. Esta cuestión resalta el carácter eminentemente humanista del

6 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 7198, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar; 25 de mayo de 2005.

7 *Op cit.* Corte Suprema de Justicia. 19 de diciembre de 2018.

8 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-237 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; 2 de octubre de 1997.

Derecho, su interés en desentrañar la naturaleza humana en toda su complejidad para dar respuesta a problemas morales como este, así la respuesta resulte infinitamente incompleta ante la imposibilidad de entender los misterios de la condición humana.

La problemática planteada en el presente texto saca a relucir la naturaleza radical y definitiva de la muerte como una posible solución ante situaciones extremas, como lo son las enfermedades terminales que producen inexplicables sufrimientos, y las tensiones de esto con un contrato de tanta relevancia en el tráfico jurídico, como lo es el contrato de seguro.

Por eso, en este escrito nos detendremos a analizar si la muerte por eutanasia podría, teniendo en cuenta la posibilidad de asegurar la muerte por suicidio, ser un riesgo asegurable a pesar de causarse de manera evidentemente voluntaria. Para ello, en primer lugar, haremos referencia al contrato de seguro —en especial al seguro de vida—, sus elementos esenciales, centrándonos en el riesgo asegurable y la delimitación del riesgo. Posteriormente, hablaremos del suicidio como riesgo asegurable y el análisis jurisprudencial respecto de este. Después, explicaremos el fenómeno de la eutanasia, su asegurabilidad y legalidad en otros países, para finalizar exponiendo que, partiendo del análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia en el año 2018 y con base en la institución del seguro de vida, la muerte por eutanasia puede ser asegurada bajo el contrato de seguro de vida en el ordenamiento jurídico colombiano.

2. DEL CONTRATO DE SEGURO

Consideramos importante hacer una breve referencia a la regulación del contrato de seguro en la legislación colombiana y por qué la asegurabilidad del suicidio ha sido tema de discusión en distintas instancias jurídicas.

En primera medida, el artículo 1054⁹ del Código de Comercio define el riesgo asegurable como aquel suceso que no depende exclusivamente de la voluntad del asegurado. Este es un elemento esencial del contrato de seguro según el artículo 1045. De acuerdo con lo anterior, el Estatuto Mercantil dispone que “los hechos ciertos, salvo la muerte, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro”¹⁰.

9 Código de Comercio Colombiano, Código de Comercio [C.Co.]. Decreto 410 de 1971. Art. 1054. 16 de junio de 1971 (Colombia).

10 Código de Comercio Colombiano, Código de Comercio [C.Co.]. Decreto 410 de 1971. Art. 1045. 16 de junio de 1971 (Colombia).

Esto confirma que esta es una actividad de naturaleza comercial y los actos relacionados con el contrato de seguro y la actividad de las aseguradoras ha de estar regida por la ley mercantil. De hecho, esta es una actividad fundamental y de especial trascendencia en el tráfico jurídico y mercantil pues la actividad aseguradora es la que permite que ante aquellos sucesos imprevistos y repentinos que suceden en el día a día —los riesgos— los comerciantes puedan encontrar una solución que no solo les permita financiarlos, sino a su vez, protegerse de las consecuencias de estos.

El contrato de seguro no está definido por nuestro Código de Comercio. Por el contrario, el artículo 1036 del Código de Comercio se limita a enumerar las características de este contrato. Según el doctor Efrén Ossa el contrato de seguro es un contrato “(...) solemne, bilateral, oneroso y aleatorio (art. 1036), en que intervienen como partes el *asegurador*, persona jurídica que asume los riesgos y el *tomador* que, obrando por cuenta propia o por cuenta de tercero, traslada los riesgos (arts. 1037, ord. 2° y 1039), cuyos elementos esenciales son (art. 1045) el interés asegurable (arts. 1083 y 1137), el riesgo asegurable (1054), la prima, cuyo pago impone a cargo del tomador (art. 1066) y la obligación condicional del asegurador que se transforma en real con el siniestro (art. 1072) y cuya solución debe efectuarse dentro del plazo legal (art. 1080)”¹¹.

El doctor Efrén Ossa, hace referencia también a la definición provista del contrato de seguro por Picard y Besson, la cual puede resultar bastante ilustrativa. En esta se afirma que el contrato de seguro es “(...) una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de la realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador, mediante una suma llamada prima o cotización (...)”¹².

Como se indicó previamente, uno de los elementos esenciales del contrato de seguro es el riesgo asegurable. Sin este, el contrato de seguro no existe¹³. Este elemento esencial del contrato de seguro es fundamental de cara a la discusión de la asegurabilidad del suicidio y, posteriormente, la eutanasia.

Las partes del contrato de seguro son el tomador y el asegurador. Según el artículo 1037 del Código de Comercio, el tomador es la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos. Por su parte, según dispone esta

11 J. Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro: El Contrato, Ed. Temis, pág. 12 (1984).

12 Picard y Besson, Les assurances terrestres en droit français. Deuxième Édition, Tome premier. Le contrat d'assurance, Paris L.G.D.J., 1964, pág. 2.

13 Código de Comercio Colombiano, Código de Comercio [C.Co.]. Decreto 410 de 1971. Art. 1051. 16 de junio de 1971 (Colombia).

norma, el asegurador es la persona jurídica que asume el riesgo, estando previamente autorizada para hacerlo por la ley¹⁴. Adicionalmente, existen ciertos terceros interesados en este contrato: el beneficiario y asegurado. Las calidades de beneficiario y asegurado pueden confluir en cabeza del tomador. El asegurado es el titular del interés asegurable y el beneficiario es aquel que tiene la titularidad del derecho que emerge del contrato de seguro, esto es, la posibilidad de reclamar la indemnización.

Generalmente, la doctrina ha clasificado los contratos de seguro en dos grandes categorías: los seguros de daños y los seguros de personas. Dentro de los seguros de personas encontramos el seguro de vida. Centramos el análisis de este texto frente a este tipo de contrato de seguro. Resaltamos que, en el caso de los seguros de vida, el asegurado es el titular del bien jurídico vida o integridad física. Serán beneficiarios las personas designadas por el asegurado en la póliza. Ahora bien, en caso de que no se designe beneficiario o esta designación sea ineficaz en el caso de los seguros de personas, tendrán la calidad de beneficiarios las personas dispuestas por disposición legal en el artículo 1142 del Código de Comercio¹⁵.

2.1. Del seguro de vida

Según el doctor J. Efrén Ossa, el seguro de vida es aquel en el cual “el concepto de riesgo asegurable gira alrededor de la duración de la vida humana y de ahí los seguros contra el riesgo de muerte o contra el de supervivencia o el seguro dotal (...)”¹⁶. Dice además el doctor Efrén Ossa que “los seguros de vida están dominados por una técnica especialísima que difiere sustancialmente de la que preside la explotación de los demás seguros”¹⁷.

El seguro de vida se encuentra regulado a partir del artículo 1151 del Código de Comercio. Este goza de las siguientes particularidades¹⁸:

- (i) El pago de la prima en los seguros de vida es facultativo; por ende, no es judicialmente exigible. Esto a diferencia de lo que sucede en otro tipo de seguros¹⁹.

14 Código de Comercio Colombiano, Código de Comercio [C.Co.]. Decreto 410 de 1971. Art. 1037. 16 de junio de 1971 (Colombia).

15 *Ibidem*. [C.Co.]. Art. 1142.

16 J. Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro: El Contrato, Ed. Temis, pág. 60 (1984).

17 *Ibidem*. pág. 60.

18 *Ibidem*. pág. 60.

19 *Ibidem*. pág. 60.

- (ii) Luego de transcurrido un mes desde el vencimiento del término para el pago de la prima, el seguro termina *ipso iure*. No obstante, el tomador tendrá derecho al reembolso de los gastos efectuados por la celebración del contrato²⁰.
- (iii) A diferencia de lo que sucede por regla general en otros tipos de seguros, los seguros de vida no son revocables por voluntad unilateral del asegurador, conforme a lo dispuesto en el artículo 1159 del Código de Comercio²¹.

Ahora bien, comprendiendo en líneas generales la regulación del contrato de seguro y del seguro de vida en la legislación colombiana, procederemos a profundizar en el concepto de riesgo asegurable para así poder determinar si además del suicidio, la eutanasia podría ser asegurada bajo un contrato de seguro de vida.

2.2. El riesgo asegurable como elemento esencial del contrato de seguro

El artículo 1045 del Código de Comercio dispone que, dentro de los elementos esenciales del contrato de seguro, se encuentra el riesgo asegurable. El artículo 1054 del Estatuto Mercantil dispone que el riesgo asegurable es aquel suceso incierto, que no depende de la voluntad del tomador, asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. La norma en cuestión posteriormente indica que, “los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”²². De lo anterior se desprenden ciertas características para el elemento esencial del riesgo asegurable en el contrato de seguro. En primer lugar, la norma dispone que el riesgo asegurable debe ser posible, pues si nos encontramos ante un evento cuya ocurrencia es imposible, no podemos hablar de riesgo asegurable conforme a lo dispuesto por el artículo 1054 del Estatuto Mercantil.

Adicionalmente, el riesgo debe ser incierto. Esta incertidumbre se debe abordar desde dos perspectivas: (i) desde la óptica de su producción y (ii) desde la perspectiva del momento en que ha de producirse. Frente al primer aspecto, el riesgo ha de ser incierto en cuanto a su ocurrencia. Por lo cual, si existe certeza de la ocurrencia de un hecho este es inasegurable. No obstante, la muerte

20 *Ibidem*. pág. 60 - 61.

21 *Ibidem*. pág. 60 - 61.

22 *Op. cit.* [C.Co.]. Art. 1054.

es la excepción a esta prohibición frente a la asegurabilidad de hechos ciertos, por expresa disposición legal. Ahora bien, es importante resaltar que frente a la muerte existe incertidumbre en cuanto al momento en que ha de acaecer. Por lo cual, la incertidumbre frente a la muerte se analiza desde la perspectiva del momento de su ocurrencia, tal y cómo el mismo profesor Efrén Ossa reconoce.

También, la realización del riesgo deberá ser fortuita, por lo cual no podrá depender del asegurado, tomador o beneficiario. Y es aquí cuando el suicidio y la eutanasia, en principio, se considerarían riesgos inasegurables.

Ahora bien, comprendiendo el concepto de seguro de vida explicado previamente, puede afirmarse que el riesgo asegurable en los seguros de vida es aquel “evento futuro y posible que determina la continuación de la vida humana y cuya materialización hace exigible la obligación de pago de la compañía aseguradora. Todo evento futuro, posible y fortuito distinto que recaiga sobre la persona humana (como lo es la enfermedad o la protección de la integridad física) escapará del alcance de este seguro y se entenderá cubierto bajo otro esquema de aseguramiento de personas (como sería un seguro de salud o de accidentes personales)”²³.

Por lo cual, el riesgo asegurable en los seguros de vida ampara dos tipos de riesgos asegurables: la muerte y la sobrevivencia. Lo anterior pues estos son “los únicos hechos futuros, posibles y fortuitos que determinan la continuación de la vida del asegurado”²⁴.

En el presente caso, nos centraremos en el riesgo asegurable de la muerte. Y en este punto es importante realizar la siguiente precisión: es la muerte del asegurado la que constituye un evento susceptible de ser asegurado, no la muerte del tomador o del beneficiario²⁵. Tenemos entonces que, la muerte es el único suceso que, a pesar de ser cierto, es posible asegurar. Lo anterior dada la indeterminabilidad de la muerte, puesto que existe una clara incertidumbre respecto del momento de ocurrencia del siniestro²⁶. Desde ya surge entonces el primer interrogante de cara a los seguros de vida y la asegurabilidad de la muerte cuando este es consecuencia ya sea de un suicidio o de la eutanasia: ¿será asegurable a pesar de la determinabilidad en cuanto a la fecha de ocurrencia del evento?

23 Díaz-Granados Prieto, Juan José, *Glosas sobre el riesgo asegurable en el contrato de seguro de vida*, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, 20 de junio de 2017. At. págs., 149- 174 (2017).

24 *Ibidem*. pág 153.

25 *Ibidem*. pág 153.

26 *Ibidem*. pág 153.

Por último, es de resaltar que el artículo 1055 del Código de Comercio dispone que el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Indica la norma que cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno. Por lo cual, si se parte de la visión de que el suicidio y la eutanasia son actos *voluntarios*, a primera vista podría considerarse que se tratan de riesgos inasegurables dado su carácter *meramente potestativo*.

No obstante, tal posición desconocería la realidad frente al suicidio en la actualidad y el reconocimiento de que, como se expondrá más adelante, el asegurado no tiene una voluntad inherente para que el contrato de seguro se encuentre viciado y carezca del elemento esencial del riesgo asegurable.

2.2.1. De la delimitación del riesgo en el contrato de seguro

Para poder determinar si el suicidio y la eutanasia son riesgos asegurables, es importante tener en cuenta que el riesgo asegurable además de ser uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, define el objeto sobre el cual recaerá el contrato²⁷. Ahora bien, la aseguradora en ejercicio de su autonomía contractual puede limitar el riesgo y la cobertura del seguro²⁸. Lo anterior teniendo en cuenta que, el artículo 1056 del Código de Comercio dispone que, “[c]on las restricciones legales, el asegurador pondrá [sic], a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos que estén expuesto el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”²⁹. De lo cual es evidente que, en virtud de la autonomía de la voluntad privada es factible que la aseguradora delimite el riesgo a asegurar, por ejemplo, excluyendo el riesgo de suicidio y la eutanasia.

No obstante, el artículo 1055 es claro en indicar que los actos meramente potestativos del tomador son inasegurables y que cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita³⁰. Surge entonces el interrogante, ¿de estar asegurada la muerte por eutanasia, esta cláusula en el contrato de seguro sería ineficaz?

Es cierto que en la actualidad varias compañías de seguros cubren la muerte por suicidio sin distinción alguna, en parte por la dificultad probatoria que con-

27 Hilda Esperanza Zornosa Prieto, *El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de la nueva tecnología*, Revista de Fasecolda, 2018. At. págs. 64-67.

28 *Ibidem*. págs. 64-67.

29 *Op. cit.* [C.Co.]. Art. 1056.

30 *Op. cit.* [C.Co.]. Art. 1055.

lleva la determinación de si un suicidio fue o no voluntario. Sin embargo, esta cobertura está sujeta a períodos de carencia. Esto implica que, si la muerte es consecuencia del suicidio del asegurado, esta misma será cubierta por la póliza solamente en tanto hubiese transcurrido un tiempo determinado después de la entrada en vigencia del contrato de seguro³¹.

3. CONCEPTUALIZACIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA: SUICIDIO, EUTANASIA Y SUICIDIO ASISTIDO

El suicidio es un fenómeno social cuya concepción ha pasado por diversos debates y ha tenido una evolución muy importante. Sin duda, es uno de los fenómenos sociales más complejos pues toca temas filosóficos, morales, y científicos. Asimismo, es fascinante por lo difícil que es comprenderlo.

Biológicamente, los seres humanos estamos diseñados para querer vivir, dado que tenemos un sentido de autopreservación e inclinación a buscar el placer y evitar el dolor. De cierto modo, buscar voluntariamente la muerte, y por ende auto-eliminarse, es algo que va en contravía de la propia naturaleza humana.

Definitivamente, el suicidio es una circunstancia que ha sido juzgada a lo largo de la historia conforme a los valores de su tiempo. Antes del siglo XVIII, el paradigma frente al suicidio³² se cimentó en una visión religiosa, la cual consideraba que el suicidio era un hecho ilícito, inmoral y contrario a la ley natural³³. El fundamento para esta creencia era el valor sagrado que se le otorgaba a la vida, la cual no debía ser vulnerada por terceros ni por uno mismo. En ese entonces, se consideraba que la vida no es propia: nadie eligió venir a este mundo, ni tampoco nadie elige cuándo dejarlo.

Sin embargo, a partir de la Ilustración, este concepto cambió de manera radical gracias al aporte de diversos filósofos y científicos, quienes comenzaron a entender y estudiar este fenómeno desde una perspectiva antropocéntrica. Es de resaltar el ensayo *Sobre el suicidio* de David Hume, quien consideraba que la auto aniquilación es una solución válida cuando la vida se hace insoportable³⁴.

31 Milton Moreno, *El suicidio como riesgo asegurable*. Revista Fasecolda, 2019. At. 64-67

32 *Op. cit.* Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Salazar; 19 de diciembre de 2018.

33 *Ibidem*.

34 David Hume. Faith and Death in the Enlightenment: Of Suicide, (1755).

Para los filósofos de esta época, el suicidio era una expresión del valor de la libertad y, por ende, se trata de un asunto de libertad individual y es la muestra de la transformación de la sociedad³⁵.

Así mismo, a partir del siglo XX esta concepción frente al suicidio fue estudiada por los filósofos existencialistas. Albert Camus, en sus libros *El mito de Sísifo* y *El extranjero*, cuestionó el valor de la vida y resaltó el carácter eminentemente autónomo y libre de las decisiones que toman los seres humanos, incluyendo la decisión de terminar con la propia vida. Más adelante, el avance en las ciencias naturales permitió el estudio del suicidio como fenómeno natural a nivel neuronal y cognitivo. Se determina que el suicidio es el resultado de la interacción de factores externos con la predisposición interna del individuo³⁶. Esto quiere decir que se trata de la conjunción de factores externos como problemas de adicción, problemas económicos, familiares o afectivos, más problemas en el funcionamiento mismo del cerebro. Nos referimos a predisposiciones genéticas, desórdenes en la producción de serotonina, alteraciones en la actividad frontopolar, entre otros.

En ese sentido, el suicidio es un fenómeno extremadamente complejo a nivel sociológico, psicológico y neuro psíquico. Es prácticamente imposible determinar una causa precisa para este, pues sus variables son innumerables y no pueden calcularse con bases estrictamente analíticas.

Finalmente, es argumentable que la concepción sobre el suicidio hoy en día es totalmente diferente. Hay que comenzar por reconocer que sigue siendo un hecho social visto en la mayoría del mundo como trágico e indeseable y hay una preocupación muy grande por las cifras de suicidio en los jóvenes. Tan es así que el suicidio ha sido clasificado como un problema de salud pública³⁷. Sin embargo, y a pesar de las connotaciones negativas con las que asociamos al suicidio, también tenemos que considerar que no todo suicidio es reprochable para la sociedad, sobre todo si tenemos en cuenta a la eutanasia. Esta, en la sociedad del siglo XXI, se ha visualizado con unos ojos completamente diferentes.

En efecto, la eutanasia ha sido legalizada en ciertos países y el suicidio asistido en otros. Es importante resaltar desde ya que el suicidio asistido difiere de la eutanasia; no obstante, esto será objeto de posterior análisis. Incluso, la euta-

35 *Ibidem*.

36 *Op. cit.* Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Salazar; 19 de diciembre de 2018.

37 OMS. *El Suicidio, Un Problema De Salud Pública Enorme y Sin Embargo Prevenible, Según La OMS*, 8 Dec. 2010, www.who.int/mediacentre/news/releases/2004/pr61/es/.

nasia ha sido declarada como un derecho y el acceso a este procedimiento está protegido por el Estado en los lugares donde es legal. Esto quiere decir que no solo la concepción sobre la muerte sino sobre el valor de la vida han cambiado: en efecto, si tener una muerte digna es un derecho, o en nuestro caso un derecho fundamental según la Sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional, hoy sin duda la vida es un bien jurídico disponible.

Como señalaremos más adelante, esta no es aún la regla general a nivel mundial pero sí una tendencia que se va consolidando, y son cada vez más los países quienes adoptan esta línea filosófica. Bajo el procedimiento de la eutanasia, muchos consideran que el suicidio es un acto de valentía y una muestra de libertad, que manifiesta la libertad de elección del individuo y permite una vida y muerte digna.

4. LÍNEA JURISPRUDENCIAL FRENTE A LA ASEGURABILIDAD DEL SUICIDIO

Ahora bien, centrándonos entonces en el suicidio y la posibilidad de que este riesgo sea asegurado, es necesario efectuar un acercamiento a la jurisprudencia colombiana y sus pronunciamientos al respecto. Desde años atrás, se ha tenido que el suicidio “involuntario”³⁸ es aquel que, según el autor Antonio Mejía Jaramillo, “(...) es producido en un estado en el que el asegurado no adquiere cabal juicio del alcance y la gravedad de su acto. Su calidad de inconsciente, o sea, la no intervención exclusiva de la voluntad del asegurado, al instante de darse la muerte, lo hace asegurable, no importa la época en la que ocurra después de iniciado el seguro (...)”³⁹.

Esta postura fue adoptada en un principio por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del SC-5679 de mayo de 2005 con ponencia del doctor Jaime Arrubla Paucar. La Corte indicó en aquella ocasión que “(...) el suicidio inconsciente que se ubica dentro del terreno de la involuntariedad es susceptible de seguro (...)”⁴⁰. Por ende, la Corte indicó que cuando las pólizas de seguro de vida cubren el riesgo de muerte por suicidio se excluye el periodo de carencia frente al suicidio involuntario o no deliberado por ser compatible con el seguro. Esto implicaba que, a juicio de la Corte, los periodos de carencia aplicaban al suicidio voluntario y no al inconsciente. Por lo cual, indicó la Corporación que

38 *Op. cit.* Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Salazar; 19 de diciembre de 2018.

39 *Op. cit.* Expediente 7198, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar; 25 de mayo de 2005.

40 *Ibidem.* Expediente 7198, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar; 25 de mayo de 2005.

el riesgo de suicidio involuntario se encuentra cubierto por la póliza después de celebrado el contrato de seguro sin importar la época en la que ocurra, dado que su ocurrencia no depende de la voluntad exclusiva del asegurado. Concluyó la Corte en dicha ocasión indicando que el suicidio “involuntario” o no deliberado, no puede ser sometido a períodos de carencia⁴¹.

Recordemos que, en dicha providencia, la Corte cita al doctrinante Joaquín Garrigues, indicando que el “suicidio deja de serlo para el contrato de seguro sobre la vida cuando la voluntad está viciada. No hay suicidio si el suicida está loco o mentalmente desequilibrado, como no lo hay tampoco cuando no existe voluntad de quitarse la vida, como ocurre con los actos imprudentes que ocasionan, sin querer, la muerte”⁴².

No obstante, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 19 de diciembre de 2018 modificó su posición e indicó, con base en un análisis científico y médico: “(...) el agente suicida no actúa sin voluntad, conocimiento o conciencia, pero tampoco obra con pleno uso de sus facultades de elección de alternativas: es posible que sepa lo que hace y quiera su resultado, pero si desea morir no es porque no quiera vivir sino porque no tiene la capacidad de resistir el profundo dolor y amargura que le producen sus circunstancias vitales, las cuales, vistas por una persona con una capacidad de adaptación bien estructurada (psicológicamente estable) no serían más que un reto del que pueden salir grandes oportunidades de superación (resiliencia). Si el suicida conoce el resultado de su autoagresión tal conocimiento se encuentra limitado por la incapacidad de ver alternativas de solución; y si es consciente de su acto, esa consciencia no despliega todo su potencial porque no ve lo que no puede ver. De ahí las frecuentes alusiones metafóricas al estado de oscuridad en que se encuentra sumido quien decide acabar con su vida (...)”⁴³.

Indicó la Corte que la conducta de una persona que se encuentra en un estado de depresión grave o profundo, tanto que lo lleva a acabar con su vida, no puede entenderse como manifestación de su capacidad de elección en tanto se trata de una libertad restringida por “la incapacidad de resolver los problemas vitales”⁴⁴. La Corte efectuó un análisis muy interesante en el cual indicó que, “una persona es libre, y por tanto, jurídicamente dueña de lo que ha hecho (o

41 *Ibidem*. Expediente 7198, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar; 25 de mayo de 2005.

42 *Ibidem*. Expediente 7198, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar; 25 de mayo de 2005.

43 *Ibidem*. Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Salazar; 19 de diciembre de 2018

44 *Ibidem*. Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Salazar; 19 de diciembre de 2018.

dejado de hacer) solo en el caso de que hubiera podido comportarse de otra manera, es decir si ha obrado con posibilidades alternativas (...)”⁴⁵.

Adicionalmente, la Corte sostuvo que la distinción entre suicidio involuntario o voluntario es imprecisa, toda vez que el suicidio siempre es un “acto volitivo aunque la víctima carezca de la capacidad neurobiológica para elegir o tomar decisiones libres”⁴⁶. No obstante, el suicidio en la mayoría de casos, a juicio de la Corte, es un fenómeno asegurable en tanto que, la prohibición de asegurar actos meramente potestativos, envuelve una voluntad distinta. De hecho, la Corporación indicó que “(...) la definición de los actos inasegurables se tiene en cuenta un concepto distinto de voluntad, ya no como voluntad mínima (simple volición o querer sin posibilidades de decisión), sino como voluntad cualificada, ‘voluntariedad’, plena consciencia o intención de defraudar; dado que una interpretación sistemática de los artículos 1054 y 1055 del Estatuto Mercantil impone tener como no asegurables los actos *meramente potestativos* o de *exclusiva voluntad* cometidos con dolo o culpa grave (que en el derecho privado son la misma cosa) (...)”⁴⁷.

Concluye la Corte indicando que las expresiones *meramente potestativo* y *voluntad exclusiva* implican que serán inasegurables solamente los actos que ocurren por la facultad o potestad libre del asegurado, por lo cual, tuvo posibilidades alternativas, y pese a ello obró por su simple querer y con consciencia del resultado, y en aras de defraudar a la aseguradora. Por lo cual, solo en esos casos se configuraría el supuesto de voluntad cualificada que hace del suicidio un riesgo inasegurable.

Ahora bien, de cara a los períodos de carencia, la Corte indicó que, para liberarse el asegurador del pago de la indemnización por el período de carencia, este deberá probar la existencia de dicha voluntad cualificada por parte del asegurado, toda vez que una presunción en contrario desconocería las circunstancias reales en las que generalmente se produce el suicidio: sin libertad de decisión.

En suma, en la actualidad y con base en la interpretación de la Corte:

- (i) Es posible que una aseguradora, en virtud de la autonomía de la voluntad privada excluya de la cobertura de la póliza del seguro de vida el riesgo de suicidio;

45 *Ibidem*. Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Salazar; 19 de diciembre de 2018.

46 *Ibidem*. Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Salazar; 19 de diciembre de 2018.

47 *Ibidem*. Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Salazar; 19 de diciembre de 2018

- (ii) Es posible también el pacto de períodos de carencia. Por ende, en caso de que el suicidio ocurra luego de culminado este período, la aseguradora no puede negarse al pago de la indemnización con base en la existencia de vicios o reticencias;
- (iii) Si el suicidio ocurre dentro del período de carencia, podrá la aseguradora exonerarse de responsabilidad siempre y cuando cumpla con la carga probatoria de demostrar la voluntad cualificada del asegurado en el acto de suicidio. Esto en nada es muy distinto a lo previamente establecido por el artículo 1077 del Código de Comercio, el cual dispone que corresponderá al asegurador demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, mientras que el asegurado deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida⁴⁸.

De lo cual se desprende que, en Colombia en principio el suicidio voluntario e involuntario es un riesgo asegurable en el seguro de vida y dada la generalidad de las circunstancias en las que ocurre, este será cubierto por la póliza que no lo excluya expresamente, incluso existiendo períodos de carencia. Al respecto, vale la pena recordar las palabras del Doctor Efrén Ossa de cara al suicidio, que, a pesar de haberse pronunciado en el siglo XX, cobran igual relevancia en la actualidad:

¿Cómo no asegurarlo —repetimos— si es difícil frecuentemente imposible acreditar la voluntariedad del suicidio? Si, de otro lado, no es el suicida asegurado sino sus beneficiarios quienes tienen la vocación jurídico - económica a la prestación asegurada. Y si el seguro de vida es una institución tan noble y transparente contenido social⁴⁹.

Esta reflexión frente al carácter humano e institución de contenido social del contrato de seguro de vida cobrará suma relevancia a la hora de responder si la eutanasia es o no un riesgo asegurable.

Ahora bien, es importante mencionar que este tema abarca no solo controversias en materia de seguros, sino también en el aspecto de la legitimidad de las decisiones judiciales. Respecto de la Sentencia SC 5679-2018 del 19 de diciembre de 2018, los fundamentos y la decisión tomada no son producto de una discusión pacífica; en dicha sentencia tres magistrados presentaron aclaración de voto y dos salvamentos de voto, es decir 5 de los 7 magistrados que componían la Sala de Casación Civil se opusieron parcial o totalmente a la decisión.

48 *Op. cit.* [C.Co.]. Art. 1077.

49 J. Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro: El Contrato, Ed. Temis, pág. 91 (1984).

Dentro de ellos, el magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, enfatizó en su salvamento de voto la problemática alrededor de que se considere asegurable el suicidio voluntario. Destacó que esta decisión tomada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia proviene de argumentos filosóficos, científicos y psicopatológicos, y no de fundamentos estrictamente jurídicos. Por lo tanto, no obstante, dicha sentencia marcó un precedente judicial importante y valioso, vale la pena preguntarse la legitimidad que realmente debe tener una decisión judicial, la cual no solo se apartó de un precedente que se venía formando sino además fue aprobada en su totalidad por solo 2 de los 7 magistrados.

5. DE LA EUTANASIA

Comprendiendo entonces el concepto de suicidio y su asegurabilidad bajo el contrato de seguro de vida en Colombia, procederemos a centrarnos en la eutanasia para determinar si el análisis efectuado por la Corte en el 2018 es aplicable para la muerte por eutanasia. O si, por el contrario, la muerte por eutanasia es inasegurable y por ende su estipulación en una póliza de seguro de vida es ineficaz. Pero primero, es necesario conceptualizar al lector frente a este fenómeno que ha cobrado mayor relevancia en los últimos años, dada la importancia que en diversos ordenamientos jurídicos se le ha dado al *derecho a la muerte digna*.

La eutanasia es un concepto que ha ido evolucionando de la mano de la historia y el arraigo cultural. La palabra proviene del término griego *eu* que significa “bueno” y *thanatos* que significa “muerte”⁵⁰. Así las cosas, el significado etimológico de eutanasia es “el buen morir”⁵¹. Ahora bien, es evidente que el concepto de *eutanasia* ha evolucionado, y actualmente, debido a los amplios debates morales y éticos, no existe una definición universalmente aceptada de lo que es la eutanasia.

En 1987, la Asociación Médica Mundial definió la eutanasia como “[e]l acto deliberado de poner fin a la vida de un paciente (...)”⁵². De igual forma, la OMS define la eutanasia como “[a]quella acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente (...)”⁵³. Por otro lado, la Sociedad Española de

50 Dechile.net (s.f.) Diccionario etimológico. <http://etimologias.dechile.net>.

51 *Ibidem*.

52 The World Medical Association “Asociación Médica Mundial Reitera Firme Oposición a Suicidio Con Ayuda Médica y a Proyecto De Ley Australiano.” (2017). Tomado de: www.wma.net/es/news-post/asociacion-medica-mundial.

53 Vargas, Horacio B. y Saavedra, Javier E. Factores asociados con la conducta suicida en adolescentes, *Revista de Neuro-Psiquiatría*, vol. 75, núm. 1, 2012, pág. 20.

Cuidados Paliativos establece 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 (...)”⁵⁴.

Desde un punto de vista doctrinal, hay que tener en cuenta que debido al amplio debate que existe sobre este tema, las distintas definiciones de eutanasia suelen estar encaminadas a sustentar un punto de vista moral, ético o político. De esta manera, partiendo de la base de que no pretendemos en este artículo tomar posición ética o moral alguna frente a la eutanasia, partiremos de dos definiciones que tienen dos enfoques diferentes y que evidentemente demuestran la complejidad de este fenómeno.

En primer lugar, Antonio López Romero y Cristina de Miguel Sánchez, en su estudio *Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia (I)*, definen la eutanasia como “(..) las acciones realizadas por otras personas, a petición expresa y reiterada de un paciente que padece un sufrimiento físico o psíquico como consecuencia de una enfermedad incurable y que él vive como inaceptable, indigna y como un mal, para causarle la muerte de manera rápida, eficaz e indolora (...)”⁵⁵.

Por otro lado, la Congregación para la Doctrina de la Fe, en su Declaración *Iura et bona* establece que “por eutanasia se entiende una acción o una omisión que, por su naturaleza, o en la intención, causa la muerte con el fin de eliminar cualquier dolor. La eutanasia se sitúa, pues, en el nivel de las intenciones o de los medios (...)”⁵⁶. Continuando con esta doctrina, San Juan Pablo II en su Carta encíclica *Evangelium vitae*, sostuvo que se debe entender por eutanasia el “[a]dueñarse de la muerte, procurándola de modo anticipado”⁵⁷.

En este orden de ideas, es claro que, aunque las definiciones sean algunas más complejas que otras o que difieran entre ellas, podemos encontrar tres elementos en común. A nuestro juicio, sin la presencia de alguno de estos elementos, nos encontraríamos frente a un fenómeno distinto al de la eutanasia. Estos son (i) un sujeto pasivo que padezca de una enfermedad, (ii) un sujeto activo que

54 R. Altisent Trota, J. Porta I Sales y otros, *Declaración sobre la eutanasia de la sociedad española de cuidados paliativos*. Revista de Medicina Paliativa, (2002), pág. 37-40.

55 C. de Miguel Sánchez y A. López Romero, *Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia*, Revista de Medicina Paliativa (2006), pág. 207-215

56 Mauricio Correa Casanova, *La eutanasia y el argumento moral de la Iglesia en el debate público*, Veritas (2006), pág. 245-267.

57 *Ibidem*.

realice la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien debe ser un médico, y (iii) esta debe producirse por petición expresa, reiterada e informada del paciente y en algunos casos, de sus familiares⁵⁸.

Ahora bien, si convergen estos elementos estamos frente a una muerte por *eutanasia*. Sin embargo, es necesario diferenciar la eutanasia de otros conceptos, a fin de evitar confusiones, pues la eutanasia se puede llevar a cabo de diferentes maneras y cada una tiene implicaciones legales diferentes. Por ejemplo, la Corte Constitucional entiende por *eutanasia activa* aquella que se produce cuando se realiza una acción médica encaminada a producir la muerte de una persona. Por el contrario, en palabras de la misma Corporación, la *eutanasia pasiva* es aquella que produce la muerte por una omisión en la realización de tratamientos médicos, como la abstención o suspensión médica⁵⁹.

También se puede diferenciar entre *eutanasia directa* y *eutanasia indirecta*. La primera se da cuando la intención del médico es la terminación de la vida del paciente, mientras que la eutanasia es indirecta cuando no se tiene la intención de causar la muerte por parte del profesional de la salud, puesto que lo que se busca es aliviar el dolor y el efecto secundario termina siendo la muerte o la abreviación de la vida⁶⁰. De igual forma se puede diferenciar entre la *eutanasia voluntaria* y no *voluntaria*, sin embargo, para efectos de este trabajo y teniendo en cuenta el análisis que se ha hecho, nos centraremos en la eutanasia que siempre tiene un elemento de voluntariedad por parte del paciente.

En efecto, este concepto tan complejo junto con toda su caracterización ha sido también objeto de amplios estudios y pronunciamientos legislativos y jurisprudenciales en Colombia.

5.1. La eutanasia en Colombia

Precisamente, una de las complejidades del análisis de este artículo es que la regulación de la eutanasia en Colombia es bastante deficiente. Sin embargo, a lo largo de la historia hemos visto varios pronunciamientos jurisprudenciales y legislativos que nos pueden ilustrar sobre el tema. A partir de la Constitución de 1991 se materializaron varios derechos fundamentales que han consolidado el marco constitucional ideal para que pueda considerarse viable la eutanasia

58 Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-290 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 15 de octubre de 2014.

59 *Ibidem*.

60 Campos Calderón, J. Federico, Sánchez Escobar, Carlos, Jaramillo Lezcano, Omaira. *Consideraciones acerca de la eutanasia*, Medicina Legal de Costa Rica, pág. 29-64.

en nuestro ordenamiento jurídico. Entre estos derechos destacamos el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), el derecho a la libertad de conciencia (artículo 18), la dignidad humana (artículo 1), el derecho a la vida (artículo 11), entre otros.

Por su parte, la Resolución 13437 del Ministerio de Salud de 1991 en su artículo 1° numeral 10, establece que todo paciente podrá ejercer sin restricciones su derecho a morir con dignidad⁶¹. Esto, evidentemente se convierte en una normativa que materializa los derechos fundamentales establecidos en la Carta Política. Sin embargo, desde la Ley 100 de 1980 y a través del Código Penal vigente —esto es, la Ley 599 de 2000— se tipifican como delitos la ayuda al suicidio y el homicidio por piedad⁶². Esto terminó generando un ámbito gris y confuso para la eutanasia a pesar del afán de la Carta Política de materializar los derechos fundamentales previamente mencionados.

Luego de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-493 de 1993, la cual sin duda es uno de los antecedentes hito de la eutanasia en Colombia, a pesar de que el problema jurídico de dicha providencia no era precisamente la aplicación de la eutanasia. No obstante, esta providencia estableció un precedente importante respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los enfermos que voluntariamente deciden no obtener tratamiento médico. La Corte indicó que el paciente es quien debe escoger su propio tratamiento y no se le puede obligar a recibir ningún tratamiento pues esto vulnera sus derechos fundamentales, en especial el derecho al libre desarrollo de la personalidad⁶³.

Lo anterior fue un antecedente importante en materia de eutanasia en Colombia, pues años más tarde, la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 revisó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Código Penal, vigente en ese momento⁶⁴, que consagraba como delito el homi-

61 Resolución 13437 de 1991. [Ministerio Salud] Por el cual se constituyen los comités de ética hospitalaria y se adopta el decálogo de derechos de los pacientes.

62 Ley 100 de 1980, artículo 326 homicidio por piedad; y artículo 327 ayuda al suicidio. Modificados por la ley 599 del 2000, actual Código Penal, donde siguen tipificados ambos delitos en los artículos 106 y 107.

63 Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barreira Carbonell; 28 de octubre de 1993.

64 Ley 100 de 1980, artículo 326 que reza: “Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”. Esta norma fue derogada por la Ley 599 del 2000 (actual Código Penal) que en su artículo 106 tipifica el homicidio por piedad.

cidio por piedad. En dicho pronunciamiento, la Corte indicó por primera vez en Colombia, los requisitos principales o elementos que debían converger para que fuera viable bajo el ordenamiento jurídico colombiano llevar a cabo la eutanasia. Estos son “(i) la verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, la enfermedad, la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; (ii) indicación clara de las personas que deben intervenir en el proceso; (iii) circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte; (iv) medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y (v) incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona (...)”⁶⁵.

En este orden de ideas, la Corte establece una nueva postura de cara a la muerte digna y la eutanasia en Colombia mediante la figura de la interpretación de la Constitución como máximo tribunal constitucional y protector de la Carta. Pese a lo anterior, si bien en esta ocasión la Corte presentó un precedente muy importante para el ordenamiento jurídico colombiano, a nuestro juicio el alto Tribunal se extralimitó en sus funciones pues ejerció un rol de *legislador positivo*⁶⁶ agregando contenidos que no estaban previstos ni aprobados por el legislador. Más aún, teniendo en cuenta la expresa consagración de la inviolabilidad al derecho a la vida en el artículo 11 de la Constitución Política. Consideramos que la legalidad de la eutanasia era un asunto de competencia del legislador, pues en estos casos los vacíos legales deben ser complementados principalmente por el Congreso —ente por excelencia de representación ciudadana y de deliberación democrática— antes de que la Corte pudiera establecer dichos requisitos, que como veremos más adelante cambiaron el rumbo de la regulación de la eutanasia en Colombia.

Más de 10 años después, la Corte Constitucional volvió a revisar un caso de eutanasia en Sentencia T-970 de 2014⁶⁷. En este litigio, la accionante era una ciudadana que padecía cáncer de colon con diagnóstico de metástasis. La accionante con anterioridad manifestó su voluntad de que se le practicara el procedimiento de eutanasia. No obstante, la práctica le fue negada varias veces por los médicos. Debido a esto, la ciudadana acudió a la acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales.

65 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-237 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; 2 de octubre de 1997.

66 Germán Alfonso López Daza, *El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?*, Revista Cuestiones Constitucionales. Junio 2011. Tomado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-9193201100010000

67 Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-970 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 15 de diciembre de 2014.

A pesar de que la accionante ya había fallecido para el momento en que la Corte revisó el fallo de tutela, la Corporación consideró pertinente pronunciarse al respecto, dada la necesidad de fijar ciertos parámetros frente al procedimiento de eutanasia, para garantizar a los colombianos el derecho a morir dignamente. Es claro que este pronunciamiento de la Corte fue consecuencia de la falta de regulación por parte del poder legislativo sobre la eutanasia.

Ahora bien, destacamos que la Corporación en esta providencia determinó con precisión el concepto de eutanasia, estableciendo los requisitos necesarios para que una persona, en pro de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, muerte digna, entre otros, pudiera exigir la aplicación de este procedimiento. De igual forma, exhortó al Congreso de la República y al Ministerio de Salud para que regulara el derecho a morir dignamente, con base en los criterios establecidos en dicha providencia⁶⁸.

Frente a este llamado de la Corte Constitucional, Alejandro Gaviria en cabeza del Ministerio de Salud, emitió la Resolución 1216 de 2015 “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la Sentencia T-970 de 2014 en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad”⁶⁹. Ante este suceso, Colombia nuevamente se vio inmersa en una amplia discusión puesto que varias instituciones rechazaron las decisiones de la Corte Constitucional y el Ministerio de Salud, toda vez que, a su juicio, “la Corte Constitucional no está capacitada para atribuir a los organismos estatales —en este caso el Ministerio de Salud— competencias propias del poder legislativo. Tal acto afectaría gravemente el orden y el equilibrio de poderes establecidos en la Constitución de 1991”⁷⁰.

Por otro lado, sostienen los críticos que los protocolos establecidos en la Resolución “constituyen un grave atentado contra la dignidad del enfermo y contra la inviolabilidad del derecho fundamental de la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución”⁷¹ y “violan también gravemente el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la libertad de conciencia consagrados en la Constitu-

68 *Ibidem*.

69 Resolución 1216 de 2015 [Ministerio Salud] Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. 20 de abril de 2015.

70 Redacción El Tiempo. MinSalud ya firmó resolución con protocolo para “eutanasia”. El Tiempo. 10 de abril de 2015. At. Primera página del artículo. Tomado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15599957>

71 *Ibidem*.

ción al desconocer la obligación ética y moral de las personas e instituciones sanitarias católicas (o pertenecientes a otras confesiones religiosas) a no dar cumplimiento a esa norma por motivos de conciencia o de identidad religiosa, ética o moral”⁷². Sin embargo, pese a la discusión y los argumentos planteados por varias instituciones del país, la Resolución fue aprobada y el 3 de julio de 2015 fue practicada la primera eutanasia legal en Colombia, al señor Ovidio González — padre del caricaturista Matador—.

De lo anterior, se desprende entonces la compleja batalla jurisprudencial y legislativa que ha tenido Colombia para regular el procedimiento de la eutanasia. Aun así, nos queda un largo camino por recorrer.

5.2. La eutanasia y el suicidio: diferencias y similitudes

Desde un punto de vista jurídico, el concepto de suicidio difiere trascendentalmente del concepto de eutanasia. Lo anterior partiendo de lo que ha entendido el Ministerio de Salud como suicidio simple, esto es la “muerte derivada de la utilización de cualquier método (envenenamiento, ahorcamiento, herida por arma de fuego o corto-punzante, lanzamiento al vacío, a un vehículo o cualquier otra forma) con evidencia, explícita o implícita, de que fue auto-infligida y con la intención de provocar el propio fallecimiento”⁷³.

Así las cosas, comprendemos que el suicidio simple difiere de la eutanasia en tanto que:

- (i) En el suicidio el sujeto pasivo es el sujeto activo, es decir, es directamente quien produce la muerte; mientras que en la eutanasia el sujeto activo debe ser un médico profesional quien, con una acción u omisión, produce la muerte;
- (ii) En el suicidio, el sujeto pasivo no necesariamente padece una enfermedad física terminal, como suele ser el caso de la eutanasia. Cabe anotar en este punto que la Sentencia C-233 de 2021 anula el requisito en cuanto a que la persona que solicite la eutanasia padezca una enfermedad terminal, sin embargo, usualmente ha sido una diferencia importante entre estos dos conceptos.

72 *Ibidem*.

73 Ministerio de Salud. *Boletín de salud mental: salud mental en niños, niñas y adolescentes*. Octubre de 2018. Tomado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/boletin-4-salud-mental-nna-2017.pdf>

Por otro lado, aunque sea aún más fácil confundir al suicidio asistido con la eutanasia, es importante diferenciar estos dos conceptos. Lo anterior ya que, aunque las dos sean formas de terminar la vida de una persona con “ayuda” o “asistencia médica”, la doctrina e incluso la jurisprudencia han diferenciado ampliamente estos conceptos.

El suicidio asistido es “aquel en el que se le proporciona a una persona, de forma intencionada y con conocimiento, los medios necesarios para suicidarse, incluidos el asesoramiento sobre dosis letales de medicamentos, la prescripción o el suministro de los mismos. Es el paciente, en este caso, el que voluntariamente termina con su vida”⁷⁴. Frente a esto, la Corte Constitucional en una de sus sentencias hito sobre la eutanasia, T-970 de 2014, explicó que en este caso el sujeto activo y el pasivo se confunden, puesto que la intervención del médico no es directa, sino que este se limita a proporcionar los elementos necesarios para que el enfermo termine por sí mismo con su vida. En otras palabras, el médico ayuda a que el enfermo logre su objetivo de acabar con su vida⁷⁵.

Por esto, entendemos que tanto en un caso como en el otro, el paciente reúne determinadas condiciones de salud y manifiesta su voluntad a un tercero para que le ayude a poner fin a su vida⁷⁶, pero se diferencian radicalmente porque, en la eutanasia, el sujeto activo —esto es, quien finalmente realiza la conducta de quitarle la vida al otro— debe ser un médico profesional cuya acción u omisión producen directamente la muerte, y en el suicidio asistido la persona misma es quien comete la acción que lleva a la muerte y no el médico.

5.3. La eutanasia en el mundo

Como hemos establecido previamente, la eutanasia es una cuestión que genera muchas discusiones e interrogantes, pues se relaciona con distintas preguntas éticas y morales. Los debates alrededor de la eutanasia y el suicidio asistido se remontan desde Grecia y Roma Antigua. Médicos tan relevantes como Hipócrates, considerado por muchos médicos como “el padre de la medicina” y de quien surge el juramento hipocrático⁷⁷, se opusieron a que los médicos recetaran

74 Isabel F. Lantigua. *Eutanasia, muerte digna, suicidio asistido, ¿cuál es la diferencia?* El mundo. 21 de agosto de 2019. At. Primera página del artículo.

75 *Op. cit.* Sentencia T-970 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 15 de diciembre de 2014.

76 *Ibidem.*

77 La Vanguardia. *El juramento hipocrático es un texto ético que recoge las obligaciones morales de los médicos para con sus pacientes con el objetivo de orientarlos en su labor profesional.* La Vanguardia. 14 de abril de 2020. At primera página del artículo. Tomado de: <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20200414/48375896680/juramento-hipocratico.html>

medicamentos letales a sus pacientes, a pesar de que ellos así lo pidieran. De hecho, en el juramento hipocrático, se incluye la prohibición expresa de realizar una eutanasia⁷⁸. Como vemos, la eutanasia es un fenómeno bastante controversial. Tanto así que aún es ilegal en la mayoría de los países del mundo.

Solo siete países hasta la fecha han legalizado la eutanasia. Estos son los Países Bajos, Luxemburgo, Bélgica, Canadá, Nueva Zelanda, España y, sorprendentemente, Colombia. En el caso de Colombia, existe la particularidad de que su legalidad fue reconocida por vía jurisprudencial a partir de la Sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz⁷⁹. En esta providencia, la Corte Constitucional despenalizó el procedimiento de la eutanasia, exhortando al Congreso a regular este procedimiento⁸⁰.

Por otro lado, hay una serie de países que se posicionan en una situación intermedia: si bien la eutanasia aún no es legal, el suicidio asistido sí lo es. La diferencia entre estos dos conceptos la habíamos establecido previamente en este capítulo. Resumidamente, en el suicidio asistido es el propio paciente quien termina su vida al administrarse medicamentos letales, prescritos para ese propósito por un médico. Este es el caso de Japón, Alemania, Estados Unidos y Suiza. En Estados Unidos la eutanasia es ilegal pero el suicidio asistido está permitido en diez estados.

De hecho, la *Oregon Death with Dignity Act*⁸¹ de 1994 es reconocida como una ley que genera salvaguardas efectivas para los pacientes y previene el abuso o uso indebido de la práctica de la eutanasia. Por esta razón, otros estados norteamericanos se han inspirado en ella para la creación de su propia regulación. Esta buena reputación proviene de lo organizado que es el proceso de solicitar la eutanasia y el rol fundamental que le dan al *consentimiento informado* dentro de la toma de decisión. Dicho *consentimiento informado* tiene una definición bastante robusta, que implica conocer en detalle el procedimiento y sus consecuencias, así como un entendimiento a profundidad de su condición médica. Para ello, es obligatorio que el médico tratante haga un reporte en el cual dé a

78 Marina López. Eutanasia y juramento hipocrático. El periódico. 28 de junio de 2018. At primera página del artículo. Tomado de: www.elperiodico.com/es/entre-todos/participacion/eutanasia-y-juramento-hipocratico-181380

79 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-237 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; 2 de octubre de 1997.

80 *Ibidem*.

81 www.deathwithdignity.org/learn/death-with-dignity-acts/. *Death with Dignity Acts - States That Allow Assisted Death*. (7 de abril de 2021).

conocer: (i) la situación del paciente, (ii) su diagnosis, (iii) prognosis⁸², (iv) un reporte sobre la capacidad mental del paciente y (v) la voluntariedad de su solicitud⁸³.

También es importante resaltar que hay unas condiciones para poder ser siquiera considerado para hacer la aplicación. En primer lugar, debe ser un “paciente calificado”, es decir que debe tener al menos 18 años de edad, debe ser residente de Oregon (seguramente para evitar el llamado “turismo del suicidio”, es decir que la gente viaje a Oregon solo para suicidarse asistidamente al ser ilegal en su lugar de residencia) y debe haber sido diagnosticado con una enfermedad terminal. En este aspecto Estados Unidos se diferencia de países como Suiza, donde no hay ningún pre-requisito establecido para solicitar el suicidio asistido: no tiene que ver con tener una enfermedad incurable ni irreversible y la edad tampoco cuenta para permitir el suicidio asistido o no.

Algo que comparten las legislaciones de los países en los que se permiten la eutanasia o el suicidio asistido, es que estas contemplan que la manifestación de la voluntad del paciente ocupe un lugar fundamental en el proceso. Asimismo, en la mayoría de los casos se establecen salvaguardas para garantizar que no se trate de una reacción momentánea a una situación adversa, a la que dan una solución definitiva como lo es la muerte. Por ejemplo, en Bélgica es obligatorio que se produzca una solicitud por escrito de forma reiterada, y que esté firmada por quien desea que se le realice el procedimiento. Igualmente, se debe dejar transcurrir el plazo de un mes entre la solicitud y el procedimiento, en aras de establecer que la decisión tomada por el paciente sea final. Finalmente, es obligatorio que el médico tratante busque la opinión de un segundo especialista.

En conclusión, es evidente que la eutanasia y el suicidio asistido en los países en los cuales son legales estos procedimientos, comprenden un elemento volitivo que es decisivo. Lo anterior para garantizar que la persona libre y voluntariamente, y de forma meditada, adopte la determinación de terminar con su vida ya sea a través de un profesional de la salud o por medio del *suicidio asistido*.

6. LA EUTANASIA COMO RIESGO ASEGURABLE

Comprendiendo entonces la dificultad que conlleva la eutanasia, procederemos a analizar la posibilidad de que esta sea asegurada por medio de un seguro de

82 Estos dos conceptos se diferencian en el que la diagnosis sirve para identificar el problema, mientras que la prognosis es una suposición probable sobre el futuro estado del paciente

83 *Op.cit.* Death with Dignity Act.

vida, bajo el entendido que, en el contrato de seguro —tanto en Colombia como en el mundo— existe la importancia de la autonomía de la voluntad privada y de la posibilidad que tiene el asegurador de delimitar el riesgo a asegurar y negarse a suscribir una póliza en ciertas situaciones.

Por lo cual, la primera conclusión es que es totalmente factible que en la póliza se encuentre excluido el riesgo de eutanasia e incluso, el riesgo de suicidio. Inclusive, la aseguradora puede cobrar una prima más alta en caso de que el contrato de seguro cubra estas situaciones.

Reiteramos que, dada la novedad de este fenómeno y su reciente regulación y legalización en distintos países —incluyendo Colombia— no existe una proliferación de antecedentes claros de cara a la asegurabilidad o no de la muerte por eutanasia. No obstante, es de resaltar que en Bélgica la Ley 28 de 2002 reguló y legalizó la eutanasia, siendo este un país pionero en esta temática⁸⁴, por lo cual cobra especial relevancia el artículo 15 de la mencionada ley que dispone que aquella persona que fallezca como consecuencia de una eutanasia efectuada según las condiciones impuestas por dicha ley será declarada fallecida de muerte natural “a todos los efectos, incluidos a los relativos a los contratos de seguros”⁸⁵. Así las cosas, es evidente que, si la muerte natural es asegurable bajo el seguro de vida, en Bélgica es totalmente factible la asegurabilidad de una muerte por eutanasia, dada su asimilación con la muerte natural⁸⁶.

Por su parte, Estados Unidos a través del artículo 127.875 y 3.13 de la *Death With Dignity Act* mencionada anteriormente, establece que “en relación con los seguros de vida, salud y accidentes, las rentas vitalicias o temporales no se encuentran condicionadas ni afectadas porque haya una solicitud de sustancias que pongan fin a la vida de manera digna, ni tiene efectos en el contrato que la persona ingiera medicamentos para acabar con su vida”⁸⁷. En otras palabras, en la legislación norteamericana es irrelevante el hecho de que la persona haya muerto asistidamente, para efectos de que puedan los beneficiarios del seguro de vida reclamar la indemnización por la muerte del asegurado⁸⁸.

84 Tirado Suárez, F. J. Eutanasia y Seguro de Personas. Revista de la Facultad de Derecho. 2013. Pág. 13. Recuperado de: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/621>

85 Ley 28 de mayo de 2002. Eutanasia. 10 de noviembre de 2005. Bélgica.

86 Barbara Wesel. Bélgica: pionera en la eutanasia. DW. 26 de febrero de 2020. Tomado de: <https://www.dw.com/es/b/%C3%A9lgica-pionera-en-la-eutanasia/a-52532703>

87 Tirado Suárez, F. J. Eutanasia y Seguro de Personas. Revista de la Facultad de Derecho. 2013. Pág. 13. Recuperado de: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/621>

88 *Ibidem*.

7. SOLUCIÓN PROPUESTA

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, nos propondremos ahora plantear una solución al problema jurídico inicialmente planteado, para responder si la eutanasia puede ser un riesgo asegurable a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

La cuestión ha sido planteada desde lo hipotético, pues por ahora nuestro ordenamiento no ha dado una respuesta a este interrogante, ni desde la jurisprudencia ni desde la legislación. Es un tema novedoso y poco explorado no solo en nuestro país, sino que de los siete países en los cuales es legal la eutanasia, solo uno, Bélgica, tiene una respuesta definitiva para este asunto.

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, es necesario hacer una diferenciación para resolver este problema jurídico. La dificultad que plantea la eutanasia como riesgo asegurable se refiere únicamente a la eutanasia voluntaria, mas no a la involuntaria, también llamada distanasia⁸⁹. En efecto, la misma Superintendencia Financiera se ha pronunciado al respecto, explicando que “la manifestación previa del tomador encaminada a que no se prolongue su vida por medios artificiales en caso de encontrarse sumido en la fase terminal de una enfermedad irreversible o en estado vegetativo sin posibilidad de recuperación, no desnaturaliza la noción de riesgo entendido a la luz del artículo 1054 del Código de Comercio”⁹⁰.

Ahora bien, para efectos de analizar la eutanasia voluntaria como riesgo asegurable, lo primero que cabe preguntarse es si las providencias 7198 del 25 de mayo de 2005 y 5679 de diciembre del 2018 serían un precedente relevante para la resolución de un caso hipotético que plantee la asegurabilidad de la eutanasia.

Como una primera conclusión, consideramos que sería perfectamente plausible una subsunción de las consideraciones jurídicas de la Sentencia 5679 de diciembre de 2018 a un caso hipotético en el cual se discuta la asegurabilidad de

89 Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2014. M.P Luis Ernesto Vargas Silva: 15 de diciembre de 2014) “La distanasia supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantice la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir”

90 Guzmán Bautista, Luz Esperanza. El Contrato De Seguro De Vida De Cara a La Eventual Decisión Del Asegurado o Su Familia De No Prorrogar Su Vida Con Medios Artificiales. Universidad De La Sabana, 2012, core.ac.uk/download/pdf/47067101.pdf que hacer esa elección (...).”

la eutanasia, lo anterior pues el suicidio y la eutanasia comparten un concepto relevante en su definición: son maneras “voluntarias” de terminar con la vida propia.

Frente a este punto, consideramos necesario resaltar que la Sentencia CS-5679 de 2018 fue clara en indicar que es irrelevante la diferenciación entre suicidio involuntario y voluntario, pues el suicidio en la mayoría de las ocasiones es un acto desesperado que, si bien es voluntario, generalmente se comete sin libertad de decisión. El agente suicida no obra con pleno uso de sus facultades de elección de alternativas, debido a las falencias cognitivas y neurológicas que presenta la persona.

En efecto, tal como indicó la Corte, existe un elemento volitivo disminuido, por lo cual no se trata de un *acto meramente potestativo* en los términos del artículo 1054 del Código de Comercio. Para hablar de un *acto meramente potestativo*, y que por ende sea un riesgo inasegurable, tendría que ser un acto en el que exista una voluntad de defraudar a la aseguradora mediante la obtención de la indemnización debida por la ocurrencia del siniestro. Sin duda, en la mayoría de los casos de suicidio o eutanasia, la persona no tiene esa voluntad de defraudar a la aseguradora, pues ya sea por una enfermedad mental o terminal, o debido a circunstancias externas que alteran sus capacidades cognoscitivas, considera que la única alternativa plausible para terminar con su sufrimiento, físico o moral es acabar con su vida.

Es interesante que la Corte describa el estado volitivo de la persona que se quita la vida como uno en el cual se actúa queriendo un fin, pero sin libertad de elección. A su vez, dicha falta de libertad de elección se debe a una ausencia de posibilidades alternativas⁹¹. Ahora bien, surge el siguiente interrogante: ¿cabe dicho criterio para analizar la práctica de la eutanasia? Desde nuestro punto de vista, sí, y se verifica. La falta de alternativas no se refiere necesariamente a que haya un solo camino posible, si no a que los caminos existentes sean caminos que la persona tome con libertad y que desee sus resultados.

En efecto, la sentencia del año 2015 de la Corte Suprema de Justicia cita al autor y filósofo Harry Frankfurt, quien explica que “(...) las alternativas que (la persona) enfrentaba constituían un conjunto del cual él no quería tener que elegir, estaba disgustado con la necesidad de tener que hacer esa elección (...)”⁹².

91 *Ibidem*.

92 Harry G. Frankfurt. Tres Conceptos de Acción Libre. “La importancia de lo que nos preocupa”. Pág. 76. Ed. Buenos Aires, Katz (2006).

La persona que se práctica una eutanasia no lo hace por un desdén hacia la vida, sino por su incapacidad de continuar viviendo de manera digna ante el dolor físico y mental que sufre. Si tuviera la opción de recuperar su salud, seguramente no escogería dejar de seguir viviendo. Por lo tanto, el criterio que usa la Corte Suprema de Justicia para llegar a su conclusión nos es útil de cara a la eutanasia.

Como si fuera poco, la Corte estima en la Sentencia SC-5679 de 2018 que un elemento fundamental que se debe comprobar para considerar que un hecho no es un riesgo asegurable es la intención de defraudar a la aseguradora. Es decir, la intención consciente de adquirir el seguro y contratar con la aseguradora con el solo propósito de cobrar dicho seguro. Mauricio Carvajal, profesor y abogado experto en el Derecho de Seguros, explica que “A lo que se refiere la definición del riesgo y sobre todo esos riesgos que no son asegurables es que con su actuar el asegurado no busque conseguir la indemnización. Puede que yo decida ser negligente cuando estoy manejando mi carro, pero no lo hice para cobrar un seguro. Ahí es donde se empieza a hacer esa diferenciación (...)”⁹³.

En los casos de muerte por eutanasia, difícilmente se podría hablar de una intención de defraudar a la aseguradora, pues la voluntad no va dirigida a terminar la propia vida para cobrar el seguro, sino para acabar con los sufrimientos que atraviesa el tomador. Naturalmente, esto exige que el contrato de seguro haya sido adquirido previo a la existencia de la enfermedad terminal. En efecto, si el tomador, conociendo de su estado de salud terminal, teniendo la intención de practicarse la eutanasia, contrata el seguro sin manifestarlo a la compañía aseguradora, no solo la estaría defraudando, si no que estaría asegurando un hecho cierto. Los hechos ciertos están expresamente excluidos en el artículo 1054 del Código de Comercio de los riesgos asegurables.

Recordemos que la muerte solo es un hecho asegurable por la indeterminabilidad del evento, como señala Juan José Díaz Granados⁹⁴: se sabe que va a ocurrir mas no se sabe cuándo, por lo cual persiste el elemento del alea y la incertidumbre frente al siniestro. Es claro que el elemento de la certidumbre en el caso de la eutanasia puede ser cuestionable, no obstante, si el contrato de seguro fue contratado previo a la existencia de la enfermedad terminal, el momento de ocurrencia de la muerte era sin duda un hecho incierto en el instante en el que el tomador y la aseguradora manifestaron su voluntad. Es evidente que el alea

93 Entrevista Contrato de Seguro, Mauricio Carvajal García. 30 de abril de 2021.

94 Juan José Díaz-Granados. Glosas sobre el Riesgo Asegurable en el Contrato de Seguro de Vida. Pág. 154. Ed. Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, (2017). Recuperado de: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris46.gsra>.

del riesgo está presente y que, por esto, la muerte por eutanasia sería un hecho indeterminado y asegurable⁹⁵.

En este caso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio, es evidente que al beneficiario dispuesto por el asegurado sólo le corresponderá probar la muerte del asegurado, mas no la causa de la muerte. Esto implica, como se expuso en líneas anteriores que, la carga de probar la circunstancia exonerativa de responsabilidad recaerá en cabeza del asegurador. Es acá cuando es perfectamente viable que la aseguradora en la póliza de seguro excluya la muerte causada bajo ciertas circunstancias, desde las enfermedades pre-existentes hasta el suicidio. Dada la legalidad de la eutanasia en Colombia, consideramos que, de querer excluirla de la cobertura de la póliza, la aseguradora en virtud de la autonomía de la voluntad privada, debería pactarlo expresamente en el contrato.

Recordemos que, bajo el planteamiento de la Sentencia SC-5679 del 2018 con ponencia de Ariel Salazar, existe un claro elemento de ausencia de voluntad calificada en el suicidio puesto que la persona que decide quitarse la vida lo hace al considerar que no tiene más alternativas. Por lo cual de cierta forma su libertad de elección y voluntad se ven restringidas. Es por esto que, solo en caso de que una persona contrate el seguro con la intención de quitarse la vida más adelante, es que se configuraría un fraude a la aseguradora. En la mayoría de las circunstancias —si no en todas— el suicidio es consecuencia de una clara limitación de la voluntad del asegurado, ya sea por circunstancias externas que afectan su capacidad de decisión o por el padecimiento de afectaciones neurológicas y mentales.

Lo anterior implica que, en principio, en la mayoría de las circunstancias el suicidio será asegurable. Ahora bien, de cara a la eutanasia, consideramos que —se esté o no de acuerdo con la muerte bajo estas circunstancias— la persona que libre y voluntariamente decide acudir a la eutanasia al padecer de una enfermedad terminal o verse sujeto a dolores insostenibles, también encuentra su libertad de decisión limitada y considera que el tener una *muerte digna* es sin duda la única alternativa. Por lo cual, consideramos que el planteamiento de la Corte Suprema de Justicia de cara a la “voluntad calificada” que invalidará el seguro y que se considera como un *acto meramente potestativo* es plenamente aplicable a la eutanasia como causa de muerte, ya sea a través de eutanasia pasiva o activa, directa o indirecta o a través del conocido suicidio asistido.

95 Entrevista Contrato de Seguro, Mauricio Carvajal García. 30 de abril de 2021.

En las anteriores circunstancias, debido a los padecimientos físicos por parte del asegurado, es evidente que su voluntad se encuentra limitada; ve como única alternativa para vivir de manera digna, acabar con su vida de forma digna. En consecuencia, consideramos que, dada la legalidad y ambigüedad presente en la regulación de la eutanasia en Colombia, lo recomendable es que la aseguradora que desee excluir la muerte por eutanasia lo pacte expresamente como exclusión del amparo; o como segunda alternativa, lo asegure bajo una prima más alta. Esto sin duda se acompasa con la posibilidad latente bajo la Constitución de 1991 y el desarrollo de la Corte Constitucional de permitir la eutanasia en nuestro ordenamiento jurídico, y con la autonomía de la voluntad privada que es esencial en el ejercicio de la actividad aseguraticia.

A las anteriores consideraciones sumamos el planteamiento del Doctor Efrén Ossa de cara a la asegurabilidad del suicidio —palabras que fueron planteadas en el siglo XX y que aún siguen siendo aplicables—. Sin duda, partiendo del entendimiento por parte de la Corte Constitucional de la eutanasia y su manifestación de diversos derechos fundamentales consagrados en la Carta, es dable comprender que, siendo la eutanasia legal en Colombia, nada obsta para que esta misma sea asegurable, partiendo de la base de la humanidad y nobleza que le atañen al contrato de seguro de vida en aras de proteger a los beneficiarios del asegurado de las consecuencias económicas de la muerte de este. Es de resaltar que esto tiene coincidencia con los desarrollos legislativos y jurisprudenciales de cara al suicidio y a la eutanasia, puesto que en Colombia y en el mundo las concepciones frente a la ilegalidad o inmoralidad de estos actos ha menguado. Hoy es preponderante una visión en la cual prima la dignidad humana como derecho esencial en el Estado Social de Derecho y en la cual se entiende que la vida es disponible.

Para concluir, consideramos que un vacío legal respecto de la problemática en este trabajo planteada puede traer como consecuencia la violación de los derechos de las personas aseguradas y de las aseguradoras. Por tanto, es necesaria una regulación comercial amplia que unifique y materialice la naturaleza del contrato de seguro junto con el desarrollo social y la protección legal del sector asegurador y los individuos asegurados.

Asimismo, consideramos relevante plantearnos una cuestión constitucional: ¿corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la legalidad de la eutanasia? Si este es un debate público, que involucra los valores y la moral del pueblo, es válido preguntarse si esta no es una decisión que le corresponde más bien al órgano representativo, es decir al Congreso, en vez de a la Corte Constitucional. Una de las mayores críticas en contra de nuestra Corte Constitucional es que esta se aparta constantemente de las funciones otorgadas por la Constitución,

extralimitándose y “legislando”. Asimismo, cabe resaltar que el fallo de 1997 fue un asunto lejos de ser unánime: había 6 votos a favor de permitir la eutanasia, con dos aclaraciones, y 3 votos en contra. Sin embargo, hay que reconocer que es muy posible que, si este reconocimiento se hubiese intentado hacer únicamente por medio del legislativo, la eutanasia aún no sería reconocida en Colombia. Consideramos relevante resaltarlo pues en los demás países en los que la eutanasia es legal, ha habido un largo proceso de deliberación política y pública al respecto antes de que el legislativo lo apruebe, razón por la cual incluso países progresistas y liberales como Nueva Zelanda, solo lo han aprobado recientemente.

BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia colombiana:

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 7198, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar; 25 de mayo de 2005.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 5679-2018, M.P. Ariel Sálazar; 19 de diciembre de 2018.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-237 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; 2 de octubre de 1997.
- Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-290 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 15 de octubre de 2014.
- Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-970 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 15 de diciembre de 2014.
- Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell; 28 de octubre de 1993.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera; 22 de julio de 2021.

Normatividad colombiana

- Código de Comercio Colombiano, artículo 1054 Código de Comercio [C.Co.]. Decreto 410 de 1971. Art. 1054. 16 de junio de 1971 (Colombia).
- Código Civil Colombiano, Código de Comercio [C.C.] Ley 84 de 1873. Art. 1051. 26 de mayo de 1873 (Colombia).
- Ley 100 de 1980, artículo 326 homicidio por piedad; y artículo 327 ayuda al suicidio. Modificados por la Ley 599 del 2000, actual Código Penal, donde siguen tipificados ambos delitos en los artículos 106 y 107.
- Resolución 13437 de 1991. [Ministerio Salud] Por el cual se constituyen los comités de ética hospitalaria y se adopta el decálogo de derechos de los pacientes.

- Resolución 1216 de 2015 [Ministerio Salud] Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. 20 de abril de 2015.

Normatividad extranjera

- Death with dignity act [1995 c.3 §1.01; 1999 c.423 §1] Sección 1 (Definiciones) 1995. Oregon, Estados Unidos.
- Ley 28 de mayo de 2002. Eutanasia. 10 de noviembre de 2005. Bélgica.

Otras fuentes

- Barbara Wesel. *Bélgica: pionera en la eutanasia*. DW. 26 de febrero de 2020. Tomado de: <https://www.dw.com/es/b%C3%A9lgica-pionera-en-la-eutanasia/a-52532703>
- Campos Calderón, J. Federico, Sánchez Escobar, Carlos, Jaramillo Lezcano, Omaira. *Consideraciones acerca de la eutanasia*, Medicina Legal de Costa Rica, pág. 29-64.
- Cano Inés y Quevedo-Blasco Raúl. *Sociodemographic Variables Most Associated with Suicidal Behaviour and Suicide Methods in Europe and America*. The European Journal of Psychology Applied to Legal Context, 2018 págs. 15-25.
- C. de Miguel Sánchez y A. López Romero, *Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregon y Australia*, Revista de Medicina Paliativa (2006), pág. 207-215
- Corte Constitucional, Cristina Pardo. “Estudios de eficacia e impacto de las decisiones judiciales” YouTube, YouTube, 9 oct. 2017, www.youtube.com/watch?v=KTej-CYC-gHs&t=1631s.
- David Hume. Faith and Death in the Enlightenment: Of Suicide, (1755).
- Dechile.net (s.f.) Diccionario etimológico. <http://etimologias.dechile.net/>
- Díaz-Granados Prieto, Juan José, *Glosas sobre el riesgo asegurable en el contrato de seguro de vida*, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, 20 de junio de 2017. At. págs., 149- 174 (2017).
- www.deathwithdignity.org/learn/death-with-dignity-acts/. *Death with Dignity Acts - States That Allow Assisted Death*. (7 de abril de 2021).
- El Tiempo. *Congreso hundió el proyecto que reglamentaba la eutanasia en Colombia*. 8 de abril de 2021. At. Primera Página del artículo.
- Entrevista Contrato de Seguro, Mauricio Carvajal García. 30 de abril de 2021.
- Germán Alfonso López Daza, *El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?*, Revista Scielo. (2010). Tomado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100005
- Guzmán Bautista, Luz Esperanza. *El Contrato De Seguro De Vida De Cara a La Eventual Decisión Del Asegurado o Su Familia De No Prorrogar Su Vida Con Medios Artificiales*. Universidad De La Sabana, 2012, core.ac.uk/download/pdf/47067101.pdf
- Harry G. Frankfurt. *Tres Conceptos de Acción Libre*. “La importancia de lo que nos preocupa”. Pág. 76. Ed. Buenos Aires, Katz (2006)

- Hilda Esperanza Zornosa Prieto, *El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de la nueva tecnología*, Revista de Fasecolda, 2018. At. págs. 64-67.
- Isabel F. Lantigua. *Eutanasia, muerte digna, suicidio asistido, ¿cuál es la diferencia?* El mundo. 21 de agosto de 2019. At. Primera página del artículo.
- J. Efrén Ossa G. *Teoría General del Seguro: El Contrato*, Ed. Temis, pág. xx (1984)
- La Vanguardia. *El juramento hipocrático es un texto ético que recoge las obligaciones morales de los médicos para con sus pacientes con el objetivo de orientarlos en su labor profesional*. La Vanguardia. 14 de abril de 2020. At primera página del artículo. Tomado de: <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20200414/48375896680/juramento-hipocratico.html>
- Marina López. *Eutanasia y juramento hipocrático*. El periódico. 28 de junio de 2018. At primera página del artículo. Tomado de: www.elperiodico.com/es/entre-todos/participacion/eutanasia-y-juramento-hipocratico-181380
- Mauricio Correa Casanova, *La eutanasia y el argumento moral de la Iglesia en el debate público*, Veritas (2006), pág. 245-267.
- Milton Moreno, *El suicidio como riesgo asegurable*. Revista Fasecolda, 2019. At. 64-67
- Ministerio de Salud. *Boletín de salud mental: salud mental en niños, niñas y adolescentes*. Octubre de 2018. Tomado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/boletin-4-salud-mental-nna-2017.pdf>
- Montoya, Ana Cristina Álvarez. *Países Donde Es Legal La Eutanasia*. Revista El Tiempo. 7 de Julio de 2019. Tomado de: www.eltiempo.com/salud/paises-donde-es-legal-la-muerte-digna-con-eutanasia-o-suicidio-asistido-383200.
- OMS. *El Suicidio, Un Problema De Salud Pública Enorme y Sin Embargo Prevenible, Según La OMS*, 8 Dec. 2010, www.who.int/mediacentre/news/releases/2004/pr61/es/.
- Picard y Besson, *Les assurances terrestres en droit français*. Deuxième Édition, Tome premier. Le contrat d'assurance, Paris L.G.D.J., 1964, pág. 2.
- R. Altisent Trota, J. Porta I Sales y otros, *Declaración sobre la eutanasia de la sociedad española de cuidados paliativos*. Revista de Medicina Paliativa, (2002), pág. 37-40.
- Redacción El Tiempo. *MinSalud ya firmó resolución con protocolo para “eutanasia”*. El Tiempo. 10 de abril de 2015. At. Primera página del artículo. Tomado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15599957>
- Tirado Suárez, F. J. *Eutanasia y Seguro de Personas*. Revista de la Facultad de Derecho. 2013. Pág. 13. Recuperado de <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/621>
- The World Medical Association “*Asociación Médica Mundial Reitera Firme Oposición a Suicidio Con Ayuda Médica y a Proyecto De Ley Australiano*.” (2017). Tomado de: www.wma.net/es/news-post/asociacion-medica-mundial.
- Vargas, Horacio B. y Saavedra, Javier E. *Factores asociados con la conducta suicida en adolescentes*, Revista de Neuro-Psiquiatría, vol. 75, núm. 1, 2012, pág. 20.