

La eutanasia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Herejías de la dignidad y del pluralismo ¹

di Liliana Estupiñán Achury² e María Camila Rosso Gauta³

Abstract: Euthanasia in Colombian Constitutional Court decisions. Heresies from dignity and pluralism - Dignified death is one of the most controversial issues in the world of Constitutional Law. Although it should be explicitly expressed in constitutional literature or regulated by the legislature, this branch refrains from doing so in light of the few electoral dividends of necessary and humanitarian intervention. In such a scenario, judges speak out on the constitutionality of norms related to this topic or on the viability of protecting this “fundamental right”. The reasonings of the judges range from “heretic” and liberal standpoints to the most conservative and traditional. Within the framework of its Political Constitution of 1991, Colombia has not been detached from this important discussion. Constitutional judges have spoken out three times in a momentous manner: on one side, the founding decision on the matter—i.e. judgment C-239 of 1997 (Reporting Judge: Carlos Gaviria Díaz)—which has been permanently quoted; and, that although it declared pietistic homicide constitutional, it warned that this only could happen in the case of terminally ill patients who freely express their will of died and the procedure made by a Doctor; Judgment C-233 of 2021 (Reporting judge: Diana Fajardo Rivera) that extends the fundamental right of access to euthanasia, by declaring article 106 of Law 599 of 2000 constitutional, under the idea that no one could not incurred in crime when, in the homicide, a doctor acts with mercy due free petition and informed consent of some patient.

581

¹ El presente artículo es resultado del proyecto de investigación Formación e investigación para la práctica judicial, adscrito al Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre (Bogotá).

² Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad Externado de Colombia. Estancia posdoctoral en Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia (España). Curso/especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, Ed. V de la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo - España). Magíster en Derecho Procesal, especialista en Derecho Constitucional, en Derecho administrativo y abogada de la Universidad Libre (Colombia). Estancias de estudio, investigación, docencia y presentación de ponencias en diversas universidades y países desde el año 2005. Directora de la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y del Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz de la Universidad Libre (Bogotá). Investigadora senior MinCiencias desde el año 2015. Correo: liliana.estupinan@unilibre.edu.co y lilianaea@hotmail.com ORCID ID: 0000-0001-5233-6516.

³ Abogada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Joven investigadora del Grupo de Estudios Constitucionales y de la paz y del proyecto de investigación ERASMUS+REMOVE. Correo: maria.rosso@unilibre.edu.co rossomariag@gmail.com ORCID ID: 0000-0002-2810-1116.

As the Court notes, this petition could be result of intense physical or mental suffering, arising from bodily injury or serious and incurable disease; Finally, judgment C-164 of 2022 (Reporting judge: Antonio José Lizarazo Campo) declared the second paragraph (of article 107 of Law 599 of 2000) conditional constitutionality, in the sense that the crime of aid to suicide, when the same scientific and voluntary assumptions already related in the preceding sentence are gather (C-233 of 2021). Thus, the present article analyzes the constitutional framework of dignified death in Colombia, the “heretic” founding judgment and the current precedent judgment: a whole critic line of case-law that calls upon an urgent intervention of the legislature on the topic and a regulation attuned with worldwide tendencies in terms of dignified death and solidarity.

Key Words: Euthanasia, Assisted suicide, Constitutional Law

“Artículo 12: Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”⁴

“Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles”⁵

1. Introducción

Diversos conceptos y categorías se cruzan a la hora de hablar de una de las modalidades de muerte digna, una de ellas es la eutanasia⁶. La palabra proviene del griego *euthanasia*, buena muerte o muerte apacible, también definida por la RAE, como la “Intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura”⁷. Una modalidad de muerte digna que adopta diversas posibilidades conforme con el método utilizado: la eutanasia activa, por ejemplo, referida a la muerte médicamente asistida, es decir, la ayuda “provista por un profesional de la medicina para poner fin a

⁴ Constitución política de Colombia, 1991.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ “En Colombia hay tres opciones legalmente reconocidas para ejercer el derecho a morir dignamente: el acceso a cuidados paliativos, la adecuación del esfuerzo terapéutico y la eutanasia”, tal como lo enuncia Lucas Correa: “(i) Cuidados paliativos que integran un conjunto diverso de prestaciones médicas y asistenciales orientadas a mejorar la calidad de vida de la persona enferma y su familia, a través de un tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, teniendo en cuenta aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales. (ii) La adecuación del esfuerzo terapéutico (AET) que permite interrumpir, desistir o limitar los procedimientos y tratamientos para que estos cumplan con la proporcionalidad terapéutica y el proyecto de vida digna de cada persona, inclusive cuando de esta decisión se derive indirectamente la muerte de la persona. En esta categoría se encuentran las decisiones referentes a las medidas de soporte vital como la ventilación mecánica o las decisiones de no reanimación, entre muchas otras. (iii) La eutanasia”, objeto del presente artículo. Cita de L. Correa, *¿Qué opciones tengo para morir dignamente en Colombia?*, in *Desclab*, 2019.

⁷ Diccionario de la Real Academia Española, 2021.

la vida”⁸, en esta modalidad el personal de la medicina aplica de forma directa los medicamentos necesarios para causar la muerte en los casos debidamente autorizados; o la pasiva, caracterizada por la “omisión intencionada de los medios proporcionados necesarios para sostener la vida con el fin de causar la muerte”⁹. O el denominado suicidio asistido o la proporción de “medios médicos letales destinados a provocar la muerte, administrados por el propio enfermo o paciente”¹⁰.

La Corte Constitucional colombiana identifica a la eutanasia como un derecho fundamental, todo un avance desde la perspectiva comparada y de derechos, al relacionar la vida y la muerte con el valor, principio y el derecho de la dignidad¹¹. La gran apuesta constitucional se hace explícita a siete años de la sentencia fundadora de línea, esto es, la C-239 de 1997 que si bien declaró exequible el delito de homicidio pietístico (eutanasia activa), avanzó en librar de responsabilidad al médico/a, sujeto/a activo/a, para los casos de enfermedad terminal, consentimiento y voluntad libre del paciente, además de otros elementos que deben concurrir y que están plenamente señalados en la sentencia. En el año 2014, va más allá, e identifica a la eutanasia en clave de derecho fundamental al señalar que la vida es más que un simple proceso de subsistencia, al reconocer al ser humano como un “agente moral” que puede construir y deconstruir su proyecto de vida. “Mucho más si padece de una enfermedad que le provoca intenso sufrimiento al paciente. En estos casos, ¿quién si no es la propia persona la que debe decidir cuál debería ser el futuro de su vida? ¿Por qué obligar a alguien a vivir, en contra de su voluntad, si las personas como sujetos derechos pueden disponer ellos mismos de su propia vida?”¹²

También se ha identificado como un “derecho emergente, de creación judicial y multidimensional”¹³, tal como lo define Correa, experto colombiano en la materia, en sus diferentes escritos y litigios estratégicos. Para ello, retoma la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes, que “define el derecho a la muerte digna como el derecho a no prolongar artificialmente la vida y a que se respete la voluntad de la persona expresada en un testamento vital o en un documento similar (IDHC, 2009, art. 1(7))”¹⁴. En cualquier caso, tal como lo señala Correa, una lectura limitada al componente pasivo de esta modalidad de muerte digna, pero que aun así sirve para ampliar el complejo debate moral que existe en asuntos del fin de la vida sin tortura y sufrimiento.

⁸ L. Correa, *Muerte digna en Colombia. Activismo judicial, cambio social y discusiones constitucionales sobre un derecho emergente*, in *Desclab*, 2020.

⁹ B.T. Travesí, *La eutanasia y el suicidio asistido en derecho comparado y su problemática constitucional*, in *Repositorio comillas*, Universidad Pontificia, Madrid, 2020.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² *Ibid.*

¹³ L. Correa, *Muerte digna. Lugar constitucional y núcleo esencial de un derecho humano emergente*, in *Revista Opinión jurídica*, 2021, 127-154.

¹⁴ *Ibid.*

Algunos estados pueden prohibir de forma tajante este derecho, otros más conservadores permitirán modalidades pasivas o de suicidio asistido, y otros más osados, permitirán dos, tres o más opciones de fin de la vida en lógica de dignidad. Es una discusión democrática de alta complejidad, y sociedades tradicionales pueden sorprender con avances significativos, como el caso de España y aun de Colombia, tan favorable a esta modalidad, tal como se puede observar en el 72,5% de la población que manifiesta aceptación de la figura¹⁵.

El derecho a la muerte digna, con diversas denominaciones y alcances, ha tenido avances significativos en varios países del mundo. Sin duda, el siglo XXI marca un cambio de paradigma y una lectura menos estigmatizada sobre el tema. Colombia, por ejemplo, con la sentencia fundadora de línea, C-239 de 1997, del magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, se convirtió en un gran referente y punto de partida para la discusión mundial de este derecho emergente.

Tal como lo describe Jaramillo Salazar¹⁶, la adopción de este derecho, se ha dado de forma significativa desde comienzos del siglo XXI, con algunos antecedentes importantes en la anterior centuria. Así, hoy la eutanasia es legal en Países Bajos (2002), Bélgica (2002), Luxemburgo (2009), Canadá (2016), los estados de Victoria (2017) y Western (Australia). La misma autora señala que “no todas las legislaciones utilizan la palabra eutanasia para referirse a este procedimiento. Algunos países la llaman muerte voluntaria asistida, como es el caso de Western, Australia donde se le llama *Voluntary Assisted Dying*, dado que la ley permite tanto la eutanasia como el suicidio asistido”¹⁷. En principio, es un procedimiento para las personas mayores de edad, sin embargo, la misma autora recuerda que Bélgica legalizó la eutanasia para menores de edad en el año 2014 y para el caso colombiano, desde el año 2017 niños, niñas y adolescentes, pueden acceder a dicho derecho fundamental, en las condiciones jurisprudenciales establecidas en la Sentencia T-544 de 2017¹⁸ y la resolución 825 de 2018 del Ministerio de Salud y la Protección Social.

Un caso interesante, es el suscitado en el año 2020, cuando Nueva Zelanda, sometió dicho derecho, primer país en hacerlo, a un referendo, logrando respaldo de la mayoría de los votantes a una ley del final de la vida que permitió a los mayores de edad la adopción de la decisión de dar fin a la vida ante el padecimiento de una enfermedad terminal, sufrimiento grave,

¹⁵ Encuesta de INVAMER, citada en L. Correa, C. Jaramillo, *De muerte lenta #1 informe sobre las cifras y las barreras para ejercer el derecho a morir dignamente en Colombia*, in *Desclab*, 2021.

¹⁶ C.S. Jaramillo, *¿Cómo funciona el suicidio médicamente asistido en el mundo?*, in *Desclab*, 2021.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-544 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

deterioro mental y físico.¹⁹ España, un país de tradición católica, logró en el año 2021 que su parlamento aprobara la eutanasia y el suicidio asistido ante los casos de padecimiento que imposibiliten física o mentalmente las labores diarias o ante una enfermedad incurable²⁰.

Por su parte, el suicidio asistido, presenta unos antecedentes significativos a mitad y finales del siglo XX²¹. Suiza, por ejemplo, despenalizó la figura en 1940 y el estado de Oregon (EEUU) lo hizo en 1997. Durante el siglo XXI se ha avanzado con dicha figura de legalización en Países Bajos (Holanda), Luxemburgo, Canadá, los estados de Victoria y Western (Australia), algunos estados de Estados Unidos como Oregon (ya señalado), Colorado, Hawái, Maine, Nueva Jersey, Vermont, Washington, Distrito de Columbia y California; España, Alemania y Nueva Zelanda²². La figura puede estar alterna con la legalización de la eutanasia, o puede ser utilizada de forma única como modalidad de muerte compasiva y ante la prohibición de eutanasia directa o activa. Para el caso del suicidio asistido, es el personal de salud quien de forma directa entrega los medicamentos letales para terminar la vida del paciente, quien lo hará de forma directa.²³

La eutanasia activa o directa aún está en ciernes en América Latina, excepto los avances dados vía jurisprudencial y administrativa por Colombia, tal como se explicará en el presente artículo²⁴. Por ejemplo, Argentina en el año 2012, aprobó una ley que permitió el rechazo de tratamientos para prolongar artificialmente la vida de pacientes con enfermedades terminales o irreversibles; lo mismo para Chile (2012) o la aprobación en 2020 (Cámara de Diputados), del proyecto de muerte digna y cuidados paliativos para solicitar asistencia técnica para morir, o el caso de ciudad de México y de algunos estados de México que permiten rechazar los tratamientos paliativos o Uruguay que cuentan con una ley conocida como ley de “voluntad anticipada” o del “buen morir” que permite que los pacientes terminales puedan rechazar tratamientos o cuidados paliativos²⁵.

En este contexto, estudiar el caso de la justicia constitucional colombiana en materia de derecho fundamental a la muerte digna se hace necesario, así como, el de revisar el marco constitucional, la sentencia fundadora, la línea jurisprudencial construida y el último precedente que amplió el derecho.

¹⁹ A. Jover, *Nueva Zelanda se convierte en el primer país que legaliza la eutanasia en referendo*, in *El país*, 2020.

²⁰ C.V. Bernal, J.M. Trejo-Gabriel-Galan, *Leyes de eutanasia en España y en el mundo: aspectos médicos*, in *Atención Primaria*, vol. 54, n. 1, 2022.

²¹ C. Jaramillo, *¿Cómo funciona el suicidio médicamente asistido en el mundo?*, cit.

²² Ibid.

²³ Bbc News Mundo, *Eutanasia: los 7 países del mundo donde es una práctica legal (y cuál es la situación en América Latina)*, 18 de marzo de 2021, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-564235892021>.

²⁴ Los casos de América Latina se pueden observar en el texto citado de Bbc, relacionados en este párrafo. Ibid.

²⁵ Ibid.

2. La muerte digna en la sentencia fundadora de la Corte Constitucional: C-239 de 1997

En Colombia la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo que busca proteger la supremacía constitucional contemplada en el artículo 4 de la Carta²⁶. Esta acción se encuentra regulada en el Decreto 2067 de 1991 y podrá interponerse a proyectos de leyes, leyes y decretos con fuerza de ley proferidos por el presidente de la república tanto por su contenido (material) como por vicios de procedimiento o formación de estas normas²⁷. En desarrollo de la acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional ha desarrollado tres sentencias significativas: la C-239 de 1997 que analizó la constitucionalidad del artículo 326 del decreto 100 de 1980, anterior código penal que contempló por primera vez el homicidio pietístico y los últimos precedentes, esto es, la C-233 de 2021²⁸ y la C-164 de 2022²⁹.

La norma demandada y estudiada en la C- 239 de 1997, versaba así: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”³⁰, la cual fue acusada de violar los artículos constitucionales que protegían, entre otros, el derecho a la vida, la igualdad, el Estado social y constitucional³¹. Para la Corte Constitucional Colombiana, dicho delito de homicidio por piedad puede ocurrir frente a dos situaciones específicas: “la primera, en aquellos casos en que la víctima, impedida para quitarse la vida, bien porque sus condiciones físicas no se lo permiten o bien por temor, le solicita a otro, generalmente un allegado -familiar o amigo-, que le quite la vida; la segunda, cuando la víctima, por iniciativa del tercero, cede ante su propuesta de quitarle la vida, motivado por los intensos sufrimientos que le aquejan, móviles que también deben llevar al sujeto activo a la realización de la conducta.”³²

El problema jurídico que planteó la Corte Constitucional en esta sentencia fundadora fue: “1) ¿Desconoce o no la Carta, la sanción que

²⁶ El artículo 4 de la Constitución Política de Colombia estipula que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

²⁷ De igual forma, se podrá demandar la constitucionalidad de referendos, consultas populares y plebiscitos por vicios de procedimiento de manera anterior al pronunciamiento popular. En todo caso, será la Corte constitucional quien conocerá la interposición de las acciones de inconstitucionalidad y la que decidirá a través de sentencia si se declara inexecutable o executable total o parcialmente.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-164 de 2022, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³⁰ Presidente de la República, Decreto 100 de 1980, Código penal derogado por la Ley 599 de 2000.

³¹ El accionante denuncia en específico que la norma viola los artículos “1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 83, 94, 95 numerales 1,2 y 4, 96, 97, 98, 99, 100, 277 numerales 1, 2, 3 y 7, 282 numerales 1 y 2, 365 y 366 de la Constitución”. Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

contempla el artículo 326 del Código Penal para el tipo de homicidio piadoso? y, 2) ¿Cuál es la relevancia jurídica del consentimiento del sujeto pasivo del hecho?”³³.

Diversas intervenciones de entidades públicas se observan en este fallo emblemático sobre el homicidio pietístico en Colombia. Una costumbre utilizada por la Corte Constitucional al consultar a la sociedad civil o al Estado sobre el caso a analizar. En otras, la del defensor del pueblo quien consideró que el legislativo es la rama encargada de regular las consecuencias punitivas que se desprenden de estos actos para que el sistema jurídico colombiano no padezca de vacíos normativos³⁴. La Fiscalía General de la Nación, por su parte, se pronunció sobre el tipo penal como una norma consecuente con el sistema punitivo adoptado en Colombia, así la pena corresponde con el juicio de reproche, el cual se encuentra disminuido en el homicidio pietístico porque no corresponde a un deseo perverso sino a uno altruista “es un tratamiento desigual para una situación desigual, lo cual nos acerca más a la justicia que a su negación”³⁵. A su vez, el Ministerio de Justicia y del Derecho consideró que el tipo penal no desconocía el derecho a la vida y, por el contrario, la consideración de una pena menor para el delito de homicidio por piedad no constituía una vulneración al marco constitucional.

Antes de explicar algunas consideraciones del fallo, vale la pena conocer la decisión final, no sin antes anotar sobre los diversos salvamentos de voto que puede tener una sentencia de esta clase, tan polémica y cruzada de componentes ideológicos y hasta religiosos que no escapan del mundo de los/as operadores/as jurídicos³⁶.

La decisión de la Corte fue: “declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”³⁷. La Corte Constitucional toma su decisión con base en los principios de no acción sin culpa, principio de dignidad humana, principio de solidaridad y en concordancia con el entendimiento de la protección de la vida como un valor abstracto permite analizar el derecho a morir en forma digna, así decide despenalizar parcialmente el homicidio, tal como se observa en la decisión transcrita.

³³ Ibid.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁵ Ibid.

³⁶ Un análisis sobre el componente doctrinal que soporta esta sentencia, más todas las sentencias herejes de Carlos Gaviria, se puede encontrar en: L. Estupiñán Achury, C.A. Hernández Díaz, W.G. Jiménez (eds.), *Herejías constitucionales y circulación de la doctrina en la Corte Constitucional Colombiana en el libro Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*, Bogotá, 2017.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Para solucionar el problema jurídico planteado y declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980, la Corte Constitucional desarrolló un profundo análisis penal que tuviera en cuenta la piedad como un factor subjetivo que modifica la conducta y el reproche punitivo correspondiente. Todo lo anterior, bajo una metodología sistemática que eleva el reconocimiento constitucional de la autonomía personal contenido en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Por consiguiente, es posible resaltar los siguientes argumentos de la sentencia C-239 de 1997:

1. En lo concierne al cargo que refiere a la violación del derecho fundamental a la vida de acuerdo a la Constitución de 1991³⁸, la Corte señala que no se puede entender la protección de la vida como un bien “sagrado” pero sí debe entenderse como un bien jurídico indispensable para el desarrollo de los demás derechos, esto bajo el entendido que ningún derecho es absoluto y que de hecho existen excepciones como ocurre en el caso de la legítima defensa o el estado de necesidad. De igual forma, la Corte analiza que en el caso del homicidio pietístico podrían alegarse circunstancias extremas que permitirían a las personas decidir “si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia.”³⁹. Lo anterior es posible y encuentra su fundamento constitucional en el mandato superior de 1991 que propone una perspectiva secular⁴⁰ y pluralista donde no se puede imponer un solo modo de vida y por ello el Estado no puede oponerse a este tipo de decisiones libres y debe garantizar la protección de la autonomía personal⁴¹ de aquellos sujetos que tengan libre consentimiento para decidir inequívocamente no

³⁸ “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, 17.

⁴⁰ En Colombia, en el artículo 18 contempla que “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”.

⁴¹ “Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir. Quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias. Además, si el respeto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente el valor de la vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad”. Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

continuar con su vida al padecer enfermedades terminales⁴². Este consentimiento debe ser libre y proferido por una persona completamente capaz de entender su enfermedad⁴³.

2. En lo que refiere a la redacción del homicidio pietístico en el artículo 326 en materia penal y al consentimiento de la víctima, la Corte señala que el consentimiento es una razón de atipicidad en algunos delitos pero no es óbice para que en este caso, al configurarse una situación extrema como lo es el padecimiento de una enfermedad terminal o catastrófica, se materialice en el sujeto activo, uno de los valores fundantes del Estado social de Derecho: la solidaridad con aquél que da su consentimiento para dejar de sufrir.⁴⁴ Para la Corte “no es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás.⁴⁵” Además, en lo que refiere a la existencia del homicidio pietístico como delito y los móviles del sujeto activo, el tribunal señala que el sistema culpabilístico colombiano no puede centrarse en los hechos y su resultado material meramente (a diferencia del derecho penal del acto) dejando de lado el ámbito subjetivo⁴⁶ del autor basado en el principio de “no acción sin culpa”. La Corte lo define así para dejar claro que en el caso de la pena del homicidio pietístico, es razonable que la piedad sea un atenuante de la pena dado que el sistema penal también debe ser razonable a la culpa del autor.⁴⁷

3. Finalmente, en relación con las persona que padecen enfermedades terminales, puede cumplir con todos los requisitos para proferir el consentimiento y requieren que les sea practicada una “muerte digna” conocida como eutanasia, “la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para

⁴² “Con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”. Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁴ C. Gaviria, *Sentencias Herejías Constitucionales*, Bogotá, 2002, 23-39.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁶ “Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas”. Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁷ “El principio de que no hay acción sin culpa, corresponde a la exigencia del elemento subjetivo o psicológico del delito; según dicho principio, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto”. Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren.”⁴⁸

A la hereje decisión, se suman tres salvamentos de voto. El primero del magistrado, José Gregorio Hernández Galindo, quien soportó su disidencia en la falta de competencia que tendría la Corte Constitucional para introducir una causa de justificación del homicidio piadoso. Según Hernández una discusión de esta clase se debe dar en un amplia deliberación propia del Congreso como titular de la función legislativa o en un ejercicio de consulta popular como un referendo⁴⁹. El segundo salvamento de voto, fue del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, el cual consideró que la sentencia constituía un cambio de jurisprudencia frente a la irrenunciabilidad frente a los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la vida. Se trató de un fallo que según este salvamento de voto se apartó de la “moral social o moral general” que no tiene en cuenta el mínimo ético de los postulados jurídicos en cuanto se soporta en concepciones absolutas de la libertad del hombre y de la naturaleza humana. A letra de dicho salvamento de voto se lee que: “La concepción personalísima cristiana de la vida y de la libertad proclaman que el hombre no es absolutamente libre, toda vez que la libertad humana debe ser entendida como la facultad de autodeterminación conforme con las finalidades naturales del hombre, dentro de las cuales no se contempla su propia destrucción, y el dominio humano sobre la propia vida no es mirado como un dominio absoluto sino como un dominio útil”⁵⁰. Finalmente, y en la misma línea de Hernández, el magistrado José Eurípides Parra (tercer salvamento), afirmó que la Corte Constitucional se extralimitó en el fallo y la decisión al crear una causal de justificación. Una lectura propia de la función legislativa, agregó que es al Congreso “a quien corresponde crear las causales eximentes de responsabilidad penal, sino que además fue más allá que el mismo constituyente quien consagró el derecho a la vida como “inviolable” aún con la voluntad de su dueño”⁵¹.

Como se observa, esta es una sentencia hito en materia de muerte digna (eutanasia), no solamente para Colombia sino para el mundo. En un ejercicio de sofisticada hermenéutica y a manera de escritura y argumentación “hereje”, muy propia de las sentencias propuestas a la Sala por Carlos Gaviria Díaz (integrante de la primera fase de la Corte Constitucional), debidamente soportada en autores de enfoque liberal del Derecho Constitucional y de la

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, salvamento de voto del magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, salvamento de voto del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, salvamento de voto del magistrado José Eurípides Parra.

Filosofía del Derecho, se despenalizó parcialmente el tipo penal estudiado, todo esto soportado en los valores, principios y reglas de la Constitución Política de 1991 y su correspondiente bloque de constitucionalidad.

3. Reiteración y ampliación del precedente. Sentencia C-233 de 2021

La segunda sentencia relevante a estudiar en este artículo es la C-233 de 2021. En esta oportunidad se estudia una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 del Código Penal, norma dentro de la cual se transcribió el texto ya contemplado en el artículo 326 del decreto 100 de 1980: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.”⁵²

En esta ocasión, la sala debió resolver si dicha norma violaba las distintas dimensiones de la dignidad humana protegidas por el ordenamiento jurídico al solo contemplar la muerte digna para aquellas personas que se encuentran en estados terminales de enfermedades. En este sentido, estudió el cargo del accionante que consideraba que esta norma y sus interpretaciones, desconocían el libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución, junto a la prohibición constitucional de someter a tratos inhumanos a las personas según el artículo 12.

En esta sentencia, la Corte Constitucional planteó como problema jurídico la siguiente pregunta ¿El artículo 106 del Código Penal que contempla el homicidio por piedad, “desconoce la dignidad humana, en sus dimensiones de *vivir como se quiera* o respeto por la autonomía del ser humano y *vivir bien*, o garantía a la integridad física y moral del ser humano.”⁵³?, para lo cual invocó toda una reflexión sobre el alcance de la cosa juzgada formal y material en materia constitucional, las dimensiones de la dignidad humana y la muerte digna como un derecho fundamental.

3.1 Línea jurisprudencial que antecede al fallo precedente

Esta sentencia hito estuvo precedida de diversos fallos de tutela relacionados con el amparo de la muerte digna en Colombia. Toda una línea jurisprudencial marcada por la tarea que tiene la Corte Constitucional de revisar los fallos de tutela debidamente seleccionados por su importancia estratégica en el mundo de la justicia constitucional. En este punto, es necesario recordar que la acción de tutela, es un mecanismo de protección constitucional debidamente señalado en el artículo 86 de la Constitución

⁵² Congreso de la República, Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal, 2000.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

política de 1991, que prescribe que cualquier persona puede interponer en cualquier tiempo para la efectiva y urgente protección de sus derechos fundamentales una acción constitucional⁵⁴. Sin duda, la acción más importante en Colombia para garantizar los derechos fundamentales y otros más, bajo una lectura garantista y ampliada.

Según la sentencia C-233 de 2021, han existido al menos 7 sentencias de tutela relevantes para el acceso a la eutanasia en Colombia entre los años 2014 y 2020. Casos que reflejan la práctica compleja del ejercicio de este derecho fundamental, ante las grandes barreras que presenta el sistema de salud para su acceso, la invocación de la objeción de conciencia por parte de algunos/as médicos/as o la estigmatización religiosa que genera, tal como también se puede observar para el caso del tema de la interrupción voluntaria del embarazo en las tres modalidades señaladas por el alto tribunal, en su emblemática sentencia C-355 de 2006.

Resalta entre otras, la sentencia T-970 de 2014 en la cual, además de reconocer a la eutanasia como un derecho fundamental ligado a la dignidad humana y la autonomía individual, reconoce que el derecho a morir dignamente “es un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos (...) Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos.”⁵⁵. Una sentencia hito que además exhorta de nuevo al Congreso de la República para regular el caso de la muerte digna en Colombia luego de resolver la situación de una mujer con cáncer de colón que dada la no regulación en esta materia, se le dificultó el acceso a una muerte digna.

De igual forma, sucede con la sentencia T-132 de 2016 en donde una paciente es calificada con enfermedades que no son graves, terminales o incurables⁵⁶. Y tal como sucedió con el prestador de salud en la sentencia T-970 de 2014, se desconoció una valoración integral del paciente y de su sufrimiento. En el año 2017, la sala, profirió 4 sentencias. En primer lugar, se encuentra sentencia T-322 de 2017 en la cual se desarrolló la importancia del *deber de constatación* como aquella “obligación que tienen los jueces en tales casos, pues se reclama tutelar el derecho a morir dignamente. El Juez debe conocer la realidad social en que se dan los hechos. Debe distinguir entre una situación dramática pero superable, de una situación trágica que imponga cargas heroicas frente a los sufrimientos que comprometan gravemente la posibilidad de existir en dignidad.”⁵⁷. En segundo lugar, la sentencia T-423 de 2017 que resuelve el caso de una paciente con un cáncer

⁵⁴ Constitución Política de Colombia, 1991. Artículo 86.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-132 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-322 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

agresivo que solicitó la práctica eutanásica pero su lugar de residencia no contaba con el Comité interdisciplinario para darle trámite efectivo a su petición⁵⁸. Seguidamente, el mismo año se profieren la sentencia T-544 de 2017 sobre la práctica de eutanasia para niños, niñas y adolescentes (NNA) en donde se interpreta correctamente cómo entender el consentimiento en estas situaciones en donde no se les puede quitar la protección especial que se les ha dado constitucionalmente. La sala anotó que “de forma subsidiaria deberá analizarse el consentimiento sustituto por imposibilidad fáctica para manifestar la voluntad derivada de una condición de salud o del desarrollo cognitivo del NNA. En estos eventos, los padres, personas o entidades que se encuentren legalmente a cargo pueden sustituir el consentimiento y se llevará a cabo el mismo procedimiento, pero el comité interdisciplinario deberá ser más riguroso en el cumplimiento de los requisitos y en el análisis de la situación.”⁵⁹. Finalmente, en la Sentencia T-721 de 2017⁶⁰ y sentencia T-060 de 2020⁶¹ decide que la muerte digna debe analizarse en todas sus dimensiones cuando la condición no es calificada como “terminal”.

Las anteriores sentencias son adoptadas como la línea jurisprudencial que precede a la decisión tomada por la Corte Constitucional en la sentencia C-233 de 2021 donde se decide ampliar los análisis de la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 en la que solo se entendió como sujetos de la eutanasia a los pacientes terminales.

3.2 Los grandes debates de la sentencia C-233 de 2021

Antes de analizar los grandes debates dados en la sentencia C-233 de 2021, se hace necesario recordar la histórica decisión de la Corte y la ampliación del derecho a la muerte digna en modalidad de eutanasia: “Declarar exequible el artículo 106 de la Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”, por los cargos analizados, en el entendido de que no se incurre en el delito de homicidio por piedad, cuando la conducta (i) sea efectuada por un médico, (ii) sea realizada con el consentimiento libre e informado, previo o posterior al diagnóstico, del sujeto pasivo del acto, y siempre que (iii) el paciente padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable”.⁶²

En análisis de la línea jurisprudencial vinculante sobre la eutanasia en Colombia, la Corte consideró que la demanda que acusa de inconstitucional al artículo 106 de ley 599 de 2000 era procedente por las siguientes razones:

1. Aunque exista cosa juzgada material, no existe cosa juzgada formal,

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T.423 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-544 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-721 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia T-060 de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

dado que el código penal actual derogó el artículo 326 del Decreto Ley 100 de 1980, que fue objeto de análisis en la Sentencia C-239 de 1997. En este sentido, la Corte soportó su pronunciamiento en el nuevo contexto de la norma objeto de constitucionalidad⁶³. Por otra parte y a pesar del exhorto que la Corte le hizo al Congreso de la República en la C-239 de 1997, el Código penal (Ley 599 de 2000) no reguló la eutanasia como una práctica ni modificó este tipo penal, dejando el texto sin modular o adicionar una regulación más profunda. Por ello, lo expresado en la sentencia C-239 de 1997 es aplicable a falta de una regulación específica del legislador⁶⁴.

2. Respecto al valor de la vida, la Corte expresó que, al igual que en la sentencia fundadora C-239 de 1997, en un ordenamiento pluralista como lo es el colombiano, este debe ser un bien importante, mas no sagrado. De igual forma, la corporación realiza una diferenciación entre la mera subsistencia y la vida digna “391. (...) la vida es un derecho y un valor, que debe concebirse como la existencia en condiciones acordes con la dignidad humana. Por ese motivo, frente a la mera subsistencia, la calidad de vida apreciada de acuerdo con los intereses del sujeto adquiere un significado protagónico.”⁶⁵.

3. La Corte agrega que el valor de la vida también se encuentra relacionado con el ejercicio de decisiones autónomas⁶⁶. Lo cual hace necesario ampliar el precedente establecido de manera que la autonomía y la autodeterminación al momento de la muerte se ejerzan también ante enfermedades que no son terminales, pero que son graves e incurables y producen intensos sufrimientos, tal como lo exige el artículo 106 de la Ley 599 de 2000, código penal vigente en Colombia.

En esta sentencia se hace una análisis moral sobre el tema del dolor y del sufrimiento, para ello recurre a la sentencia T-970 de 2014 en dos aspectos fundamentales: “(i) si bien las herramientas que permiten la

⁶³ “Ley 1733 de 2014 sobre cuidados paliativos, la Ley 972 de 2005 por la cual se adoptan normas para mejorar la atención de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas y la Ley 1996 de 2016, que desarrolla el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”. Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021.

⁶⁴ “Por lo tanto, ninguna autoridad pública podría revivir la penalización de la conducta si se satisfacen estas circunstancias pues, de acuerdo con la decisión de 1997, esto implicaría un ejercicio arbitrario del *ius puniendi*, que afectaría intensamente diversos derechos fundamentales y, en especial, la autonomía del paciente y su facultad de adoptar decisiones sobre la manera en que debería darse el fin de su existencia. (...)”. Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo.

⁶⁶ En la misma sentencia analizada, la Corte afirma que “el ordenamiento constitucional confiere un lugar central, también, a la autonomía, como una consecuencia de la consagración de la dignidad humana; (vi) la autonomía debe proyectarse en la facultad de la persona de adoptar decisiones trascendentales sobre su vida; y (vii) no es admisible imponer a una persona, contra su libertad y autonomía, seguir viviendo en condiciones que considera incompatibles con su dignidad como ser humano. En consecuencia, (viii) si la persona solicita el procedimiento para acceder a la muerte digna, y consiente libremente a su realización, la conducta se entiende justificada” Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo. Ibid.

comprensión del dolor y el sufrimiento desde la medicina contribuyen al acceso al derecho, pues habilitan un diálogo médico-paciente para transmitir y comunicar la información sobre la ubicación y sensación de intensidad del dolor, (ii) la dimensión subjetiva prima en una eventual discusión o desacuerdo entre el paciente y los médicos o la entidad prestadora del servicio, pues, con independencia de los medios para comprender el fenómeno del dolor y el sufrimiento, estos constituyen ante todo una experiencia subjetiva de la persona.”⁶⁷

Para cerrar la discusión y precisar el alcance del análisis en esta sentencia, la sala recuerda que de acuerdo a la jurisprudencia vigente “(i) el consentimiento es el núcleo del derecho al acceso a servicios de muerte digna; (ii) la intervención médica es una condición necesaria, pues solo el profesional de la salud puede dar la información y orientación necesaria para que el consentimiento sea informado y para realizar el procedimiento de manera adecuada; (iii) el consentimiento debe ser inequívoco y constante en el tiempo, razón por la cual deben arbitrarse mecanismos para que este sea confirmado.”⁶⁸ lo cual supone la comprensión de las personas con una condición extrema (enfermedad grave incurable) como sujetos de pleno derecho para brindar el consentimiento requerido para el procedimiento de muerte asistida.”

Varios actores públicos y privados contribuyeron con diversos argumentos sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de este artículo. Se resaltan algunas intervenciones provenientes del mundo de la medicina, por considerarlas importantes para la construcción del fallo, especialmente en lo que tiene que ver con el dolor y el sufrimiento al final de la vida. Por ejemplo, el Colegio Médico Colombiano solicitó la inexecuibilidad del homicidio pietístico por considerarlo obsoleto e injusto, o la intervención de la Fundación PRO DERECHO A MORIR DIGNAMENTE quien solicitó la declaratoria de inexecuibilidad del artículo, al señalar que “el acto médico benéfico, no malevolente encuentra absoluto respaldo normativo y en consecuencia excluye cualquier consecuencia punitiva justificado en el desarrollo jurisprudencial y normativo a través de las normas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de las cuales se establecen las condiciones bajo las cuales encuentra protección la persona en condiciones de especial vulnerabilidad por razón de enfermedad, grave, incurable que le causa insufribles dolores, respetando ante todo la dignidad”; y añadió que la garantía de esos derechos debería extenderse a las personas que padecen “enfermedades crónicas, graves e incurables [que le causan insufribles dolores], pero que ante la falta de capacidad para discernir y de expresar las decisiones frente a su propia vida y que no hubieren extendido

⁶⁷ Las subreglas generales en torno a la interpretación del dolor en la Sentencia C-233 de 2021 se fijan de acuerdo a las subreglas fijadas en la Sentencia T-970 de 2014 sobre la muerte digna, eutanasia, distanasia y cuidados paliativos. Ibid.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo.

de manera anticipada su voluntad no podrían acudir a condiciones de terminación de su vida (...)⁶⁹.

Tal como sucedió con la sentencia fundadora y varias sentencias de línea, el fallo contiene dos aclaraciones y un salvamento de voto que pueden identificarse con los temas de cosa juzgada, necesaria inhibición del fallo o el no reconocimiento de la eutanasia como derecho fundamental. En lo que refiere al salvamento de voto, la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, hizo énfasis en su salvamento de voto sobre la ineptitud sustancial de la demanda para propiciar un debate de fondo por lo que consideró que la decisión correcta debió ser la de fallo inhibitorio. Además reiteró las fallas de la figura del consentimiento y de la ausencia plena de libertad para llevarlo a cabo en circunstancias extraordinarias del fin de la vida. En general, un consentimiento débil y cuestionable por la vulnerabilidad y fragilidad en la que se encuentran las personas en dichos momentos, sus familiares y/o los/as cuidadores/as.

Por su parte, el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, en su aclaración de voto, afirmó no tener diferencias sustantivas con el fallo, aunque se apartó de la identificación de la eutanasia como un derecho fundamental, pues para él, la vida digna es la que tiene este reconocimiento constitucional. Agregó que para el caso estudiado no se configuraba la figura de la cosa juzgada constitucional, de carácter material y, por lo tanto, la decisión de fondo sí era procedente, posición contraria a lo señalado en el salvamento de voto de la magistrada Pardo Schlesinger.

Por último, resaltar la aclaración de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera, ponente del fallo, quien amplió la discusión del marco teórico del derecho fundamental a morir dignamente e interpretó la decisión del precedente como una apuesta humanitaria que afirma a la ética del cuidado como un “punto entre la dignidad y la solidaridad”⁷⁰; también sobre el diálogo necesario que debe existir entre el Derecho, la medicina y la ética y la importancia de la pedagogía y el aprendizaje en torno del derecho a morir dignamente.

4. Ampliación jurisprudencial del derecho fundamental a morir dignamente mediante la sentencia C-164 de 2022: el suicidio médicamente asistido.

Tipo penal objeto del pronunciamiento (inciso segundo):

“Artículo 107. Inducción o ayuda al suicidio. El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo.

provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.”⁷¹

En la sentencia C-164 de 2022, último precedente sobre la muerte digna, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo 107 del Código Penal cuando se contemplen las mismas condiciones señaladas en la Sentencia C-233 de 2021⁷², esto es: “que no se incurre en el delito de ayuda al suicidio, cuando la conducta: (i) se realice por un médico, (ii) con el consentimiento libre, consciente e informado, previo o posterior al diagnóstico, del sujeto pasivo del acto, y siempre que (iii) el paciente padezca de un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave o incurable”⁷³.

Tal como señaló Desclab, el Laboratorio de Derechos Económicos, sociales y Culturales, con este fallo de la Corte Constitucional logrado mediante litigio estratégico “se completó las posibilidades que tienen las personas para ejercer su derecho a una muerte digna de manera libre, segura y acompañada”⁷⁴. Así son posibles cuatro mecanismos para desarrollar el derecho fundamental a la muerte digna: cuidados paliativos; adecuación del esfuerzo terapéutico; la eutanasia dentro de las condiciones señaladas por la corte Constitucional en la sentencia C-233 del 2021 y el suicidio médicamente asistido en las mismas circunstancias⁷⁵.

Este último precedente de la Corte Constitucional señaló que al penalizar la expresión “ayuda”, contemplada en el artículo 107 del Código Penal ya transcrito, se viola múltiples principios y derechos fundamentales como la dignidad humana, vida digna, libre desarrollo de la personalidad y la garantía a la solidaridad social contemplada en el artículo 1 y 95 del texto constitucional que, en el caso de la asistencia al suicidio, ejerce el médico de manera libre y altruista. La Corte Constitucional reiteró que no cabe la persecución penal a aquellos/as médicos/as que ayuden al buen morir mediante la prestación de ayudas a los/as pacientes que ante una enfermedad grave e incurable den su voluntad para ello⁷⁶.

⁷¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, Art. 107.

⁷² La providencia se centró en un análisis del verbo rector “ayudar”, dejando de lado el análisis de constitucionalidad del verbo inducir tal como se leía en este tipo penal. En el comunicado de mayo 11 de 2022 la Corte aclara que “aunque en la demanda se objetó todo el inciso, no se presentaron cargos contra la inducción al suicidio y, por tanto, el examen de constitucionalidad se limitó a los cargos presentados en contra de la “ayuda” al mismo”. Corte Constitucional, Comunicado N. 15 de 11 de mayo de 2022, Sentencia C-614 de 2022, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷³ Corte Constitucional, Comunicado N. 15 de 11 de mayo de 2022, Sentencia C-614 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷⁴ C.S. Jaramillo, *En qué consiste la demanda para despenalizar el suicidio médicamente asistido*, in *Desclab*, 2022.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Corte Constitucional, Comunicado N. 15 de 11 de mayo de 2022, Sentencia C-614 de 2022, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

En el presente caso del suicidio médico asistido (SMA)⁷⁷, a diferencia de la eutanasia, el rol del médico es proveer ayuda, ya sea asistiendo el procedimiento u ordenando los medicamentos. Es por ello que el paciente cumple con los mismos requisitos para recibir la eutanasia, pero no es el/la médico/a la persona causante de su muerte, por el contrario, el/la paciente causa este hecho de manera personal, en el marco de su elección unívoca de morir de forma digna⁷⁸.

Tres magistrados/as se apartaron de la decisión mayoritaria: el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar quien consideró que la demanda no tenía aptitud sustancial, manifestando que el análisis en cuestión se refería al tipo penal del homicidio pietístico y no al analizado por la Sala Plena. Sumado a lo anterior y al igual que en la sentencia C-233-21, el magistrado señaló que la Corte no debería entender a la muerte digna como un derecho fundamental dado que no es compatible con la protección al derecho a la vida; La magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera, por su parte, consideró que la Corte debió declarar exequible el apartado del Código Penal, dado que el suicidio asistido, a su entender, dentro de las competencias del legislador para proteger los valores constitucionales por medio del Derecho penal, no contempló el derecho a morir dignamente. En este sentido, para la magistrada, la Corte no tiene la competencia para modificar la política criminal planteada por el legislador, teniendo en cuenta que este delito protegía, según su perspectiva, un reproche penal necesario para tutelar el derecho a la vida. Finalmente, la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, consideró que este análisis, en vez de proteger la vida digna, atenta contra ella, dado que, según su lectura, no le dió valía constitucional suficiente a la autonomía como un derecho y fue afectado en este caso por la permisividad de la ayuda que provee el médico tratante para terminar la vida.

5. A manera de conclusión

El alcance dado por la Corte Constitucional a la muerte digna y la posterior reglamentación realizada por el ejecutivo - Resolución 1216 de 2015 (no legislativo, tal como exhortó el Alto Tribunal), ha permitido la realización de 178 procedimientos de eutanasia en Colombia en el marco del Sistema de Salud desde el año 2015 y hasta el 15 de octubre de 2021⁷⁹. Muchos procedimientos, tal como sucede con la interrupción voluntaria del embarazo, se habrían realizado fuera de dicho sistema, de manera privada y como lo anota Correa, posiblemente ilegal. Llama la atención, del informe que se sigue para efectos de este cierre de artículo,⁸⁰ que la mayoría de los

⁷⁷ De ahora en adelante SMA.

⁷⁸ C.S. Jaramillo, *En qué consiste la demanda para despenalizar el suicidio médicamente asistido*, cit.

⁷⁹ L. Correa, C.S. Jaramillo, *De muerte lenta #1 informe sobre las cifras y las barreras para ejercer el derecho a morir dignamente en Colombia*, cit.

⁸⁰ Ibid.

procedimientos se han realizado en Bogotá y Medellín, ciudades que concentran el 80% de los procedimientos eutanásicos, lo cual también da cuenta del componente marcadamente centralista del Estado colombiano que también afecta el derecho a morir dignamente. Surge la pregunta, entonces, sobre ¿qué pasará en la otra Colombia, y más aún, con la Colombia del abandono en materia de este derecho?

Los avances son significativos desde una perspectiva comparada, pero la realidad colombiana clama un contundente desarrollo del legislativo sobre la materia y el fortalecimiento del sistema de salud y de toda la red de apoyo y de litigio o activismo que consolide definitivamente este derecho emergente. Las barreras que relaciona DescLAB, para el acceso a este fundamental derecho dan grima y son de diversas clases y escalas. Desde la privada, familiar y social, hasta toda una red de salud que se opone, bloquea o ralentiza la concreción de la muerte digna⁸¹.

Sin duda, el marco constitucional, más unos jueces/zas en clave de dignidad y de autonomía abrieron la línea fundadora de la eutanasia en Colombia. Pero las sentencias no son suficientes ni el activismo ante la ausencia de componentes estructurales en materia de salud para garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental a la muerte digna en modalidad de eutanasia.

Liliana Estupiñán Achury
Universidad Libre de Bogotá
liliana.estupinan@unilibre.edu.co

María Camila Rosso Gauta
Universidad Libre de Bogotá
maria.rosso@unilibre.edu.co

⁸¹ Entre otras, DescLAB identifica: “Fallas generalizadas en la prestación de servicios de salud relacionados con el derecho a morir dignamente, una de ellas el uso inconstitucional de la objeción de conciencia para obstaculizar el derecho a morir dignamente; negación del derecho a morir dignamente como un derecho fundamental plenamente exigible y justiciable; el suicidio médicamente asistido sigue siendo un delito en Colombia; falta de reglamentación de la adecuación del esfuerzo terapéutico; imposibilidad para la red de apoyo de hacer la mejor interpretación de la voluntad de la persona cuando ella no pueda manifestar directamente su consentimiento; formación deficiente de los profesionales de la salud para garantizar los derechos en el fin de la vida; falta de disponibilidad de servicios de cuidados paliativos de alta calidad en Colombia, ausencia de una red amplia de servicios contratados por las EPS para prestar el servicio de muerte médicamente asistida; exclusión de las personas extranjeras no domiciliadas en Colombia para acceder a la muerte medicamente asistida a través de la eutanasia; alta concentración geográfica y socioeconómica de los servicios relacionados con la muerte digna y desconocimiento sobre la importancia y el uso de los documentos de voluntad anticipada (DVA)”. Ibid. Demasiados obstáculos para el fin de un crudo sufrimiento.

