

Sentencia C-233/21

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de especificidad y suficiencia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Finalidad

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Tipología/COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL, COSA JUZGADA ABSOLUTA Y RELATIVA Y COSA JUZGADA APARENTE-Conceptos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Criterios de valoración

(...) de manera excepcional, también el Tribunal ha admitido que es posible adelantar un nuevo estudio de constitucionalidad, pese a la existencia de cosa juzgada formal o material. En este sentido, la Corte Constitucional ha admitido esta posibilidad cuando se produce (i) un cambio en el parámetro de control, derivado de la incorporación de nuevos mandatos relevantes a la Constitución Política, incluido el bloque de constitucionalidad; (ii) una modificación en el significado material o en la comprensión de los mandatos relevantes, derivada de cambios sociales, políticos o económicos significativos; o (iii) la variación en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de control.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance de los eventos que debilitan sus efectos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de la demanda son más rigurosos

COSA JUZGADA MATERIAL-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No configuración por contexto normativo distinto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Cambio en la significación material de la Constitución

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Modulación de efectos/**SENTENCIAS INTEGRADORAS**-Modalidad de la sentencia aditiva

(...) la Sala Plena no siempre se limita a declarar la exequibilidad o la inexecutable de la norma controlada, sino que en ocasiones, modula sus decisiones, estableciendo la interpretación conforme a la Carta y excluyendo del ordenamiento jurídico aquellas que se oponen a la Constitución. En ese sentido, cuando la Corte Constitucional adopta una sentencia modulada de carácter aditiva (es decir, que incorpora un ingrediente a la ley para superar un vacío normativo que lesiona la Constitución), la cosa juzgada implica que no es válido reproducir la norma omitiendo el condicionamiento establecido por el Tribunal Constitucional.

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Condiciones para su procedencia

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Improcedencia

DIGNIDAD HUMANA-Principio fundante del ordenamiento jurídico

DIGNIDAD HUMANA-Valor, principio y derecho fundamental autónomo del Estado Social de Derecho

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Contenido y alcance

A partir de la Sentencia C-881 de 2002, sin abandonar las referencias centrales a la autonomía y la no instrumentalización del ser humano, la Corte Constitucional planteó que la autonomía tiene una triple función en nuestro ordenamiento constitucional y un triple contenido. Es valor, principio y derecho, e incorpora las dimensiones de actuar con base en un plan de vida definido de manera autónoma (vivir como se quiera), acceder a condiciones materiales mínimas de subsistencia (vivir bien) y ser protegido en su integridad física y moral (vivir sin humillaciones) se remontan en principio a la misma fuente.

DERECHO PENAL-Criminalización de conductas como última ratio/**IUS PUNIENDI**-Límites

(...) el ejercicio del ius puniendi se considera uno de los ámbitos extremos del poder estatal para la regulación de la vida social, razón por la cual suele denominarse el último recurso (o la última ratio). Ese carácter marginal que

debería tener el derecho penal se debe a su capacidad para interferir intensamente en el derecho fundamental a la libertad personal y para afectar otros, debido a las condiciones de cumplimiento de la pena para la persona, razón por la cual aquella característica adscrita al ius puniendi estatal encuentre su fundamento y límite en la dignidad de la persona humana. En ese contexto, su utilización sólo es válida para proteger bienes jurídicos de especial relevancia y solo puede adelantarse dentro de ciertas condiciones desarrolladas por el Derecho, como garantías de libertad, entre las que se cuentan el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la carga de la prueba en cabeza del Estado o la defensa material y técnica.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección

EUTANASIA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Evolución jurisprudencial

El desarrollo jurisprudencial descrito evidencia el reconocimiento: (i) del carácter fundamental del derecho a la muerte digna y su íntima relación con la vida y dignidad humana; (ii) la vida como presupuesto para el ejercicio de otros derechos, bajo una acepción que supera la simple subsistencia y toma en consideración su calidad; (iii) la legitimación para decidir hasta cuándo la existencia es deseable y compatible con la dignidad humana en cabeza, principalmente, del titular del derecho a la vida, razón por la cual su consentimiento es imprescindible para acceder a la muerte digna. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada, (iv) obligar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale a un trato cruel e inhumano, y anula su dignidad y autonomía.

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Subreglas

De las sentencias analizadas surgen además algunas subreglas, parámetros o criterios específicos de decisión. Así, (i) en el acceso a procedimientos para la muerte digna prima la voluntad del paciente y, por lo tanto, el consentimiento previo, libre e informado; (ii) este consentimiento debe partir de la información adecuada brindada por el médico tratante; (iii) además, con el fin de asegurar una decisión inequívoca, se prevé la confirmación dentro de un término razonable; (iv) también los niños, niñas y adolescentes pueden acceder a los servicios que conducen a una muerte digna.

EUTANASIA-Consentimiento del paciente

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Naturaleza y alcance

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD- Accesibilidad económica, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-
Relación con el derecho fundamental a la salud

Es necesario profundizar en torno a la relación entre el derecho fundamental a morir dignamente y el derecho fundamental a la salud, porque las dimensiones de este último (la salud) son también predicables del primero (el derecho a morir dignamente). Una vez se enfatiza en este nexo es posible comprender por qué la mayor parte de las decisiones que ha dictado la Corte han terminado en la declaración del daño consumado por el sufrimiento en que se ha mantenido a personas que tenían derecho al acceso a la muerte digna.

HOMICIDIO POR PIEDAD-Alcances del tipo penal

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Derecho comparado

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Marco normativo

PROTECCION A LA VIDA DEL ENFERMO TERMINAL-Deber estatal cede o se debilita

ENFERMO TERMINAL-Protección reforzada atendiendo mandatos constitucionales

(...) el deber del Estado de proteger la vida ante enfermedades terminales no es inferior al deber de proteger la vida de otras personas, pues quienes se encuentran en esa condición son sujetos de especial protección y los deberes del Estado hacia ellas y su bienestar son reforzados. Si una persona, en estas condiciones, solicita del Estado todas las prestaciones disponibles para soportar la vida, así como los cuidados para paliar el dolor, las autoridades, prestadoras de servicios de salud y personal médico (incluidos las y los enfermeros) deben adoptar las medidas requeridas para brindarle el nivel más alto de bienestar posible.

DIGNIDAD HUMANA-Reconocimiento de la autonomía del individuo/**DERECHO A MORIR DIGNAMENTE**

Además, reitera la Sala que la Constitución Política no privilegia ningún modelo de vida y, en cambio, sí asume un serio compromiso con la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad que implica contar con la opción autónoma de elegir un modo de muerte digna. En ese sentido, la dignidad humana protege al sujeto que se encuentra en circunstancias de salud que le producen intensos sufrimientos de la degradación física o moral, o de una exposición prolongada e indefinida a una condición de salud que considera cruel, dada la intensidad del dolor y el sufrimiento.

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-La condición de enfermedad terminal restringe el derecho a la autonomía

(...) la autonomía supone la facultad de elegir y decidir nuestros intereses vitales a lo largo de la existencia, incluida la posibilidad de establecer cuándo una situación de salud es incompatible con las condiciones que hacen a la vida digna, y cuándo el dolor se torna insoportable. La condición de enfermedad en fase terminal supone una restricción cierta y profunda a la autonomía, que no privilegia con igual intensidad el valor de la vida, pues, como se ha explicado, ya se exigen otras circunstancias de salud en el artículo 106 del Código Penal, que pueden considerarse extremas, y que constituyen fuente de sufrimiento intenso.

DIGNIDAD HUMANA-Alude a la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral

TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES-
Prohibición

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Dolor

La denegación o la puesta en duda de la existencia o alcance del padecimiento de dolor no solo significa anular o degradar la experiencia del paciente, sino que también implica, debido a la imposibilidad per se de conocerlo directamente por el otro, un atropello de la autonomía y dignidad de la persona que lo soporta. En consecuencia, la imposición de un criterio ajeno sobre el alcance del dolor, los cuestionamientos en torno a cómo éste se hace o no patente, o la exigencia de certeza sobre su estado desbordan la comprensión de una experiencia subjetiva ajena.

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-
Reiteración de jurisprudencia/**DOLOR Y SUFRIMIENTO**-
Experiencias subjetivas

Ahora bien, más allá de la diversidad de enfoques en torno al dolor, para la aplicación y acceso al derecho a morir dignamente, la Sala Plena encuentra necesario reiterar las siguientes subreglas, que surgen del análisis establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-970 de 2014: (i) si bien las herramientas que permiten la 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.

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-
Prohibición de someter a una persona a tratos crueles, inhumanos o degradantes

Así las cosas, la Sala Plena concluye que la condición de enfermedad terminal efectivamente puede llevar al desconocimiento de la prohibición de someter a una persona a tratos crueles, inhumanos o degradantes, puesto que: (i) imponer a una persona soportar el sufrimiento derivado de enfermedad o lesión grave e incurable implica someterla a tratos y penas inhumanas, crueles y degradantes; (ii) no resulta justificable que una persona pueda elegir terminar su vida en esas condiciones cuando recibe el diagnóstico de enfermedad terminal, pero no cuando no lo tiene, pues en el primer caso, razonablemente, su sufrimiento se extenderá por un tiempo más corto que en el segundo; (iii) estos padecimientos intensos no suponen en realidad un beneficio para el bien jurídico de la vida, dadas las condiciones ya exigidas por el tipo penal (enfermedad grave e incurable que provoca intensos sufrimientos); (iv) en torno al sufrimiento y el dolor una vertiente considera que es posible identificar el dolor a partir de criterios objetivos, y otra lo describe como una experiencia esencialmente subjetiva; (v) la Sala respeta ambas corrientes, pero en el ámbito del ejercicio del derecho fundamental a morir dignamente, existe una subregla que privilegia la dimensión subjetiva.

EUTANASIA-Requisitos para la viabilidad del procedimiento/JURISPRUDENCIA EN VIGOR-Reiteración de jurisprudencia

Son muchas las discusiones que surgen en torno a la eutanasia, en especial, relacionadas con el consentimiento, la naturaleza de las enfermedades graves, y el sufrimiento. La Corte observa que, en las distintas decisiones de tutela que conforman la línea jurisprudencial reiterada en esta providencia, se han establecido parámetros relevantes para analizar estos aspectos. Estas sentencias, a través de exhortos dirigidos al Ministerio de Salud, han dado lugar a una regulación amplia. En esta oportunidad, aparte de la condición de enfermedad en fase terminal, la Sala Plena no abordó ningún cuestionamiento en torno a los demás elementos y garantías asociadas al derecho a morir dignamente. Reitera que corresponde a los profesionales e instituciones prestadoras de servicios de salud aplicar la regulación vigente, dando siempre prevalencia a la jurisprudencia constitucional, en caso de que se presente alguna duda.

CUIDADOS PALIATIVOS-Finalidades específicas

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Tiene múltiples dimensiones

(...) es imprescindible dejar sentada con claridad la siguiente subregla jurisprudencial: el derecho fundamental a morir dignamente tiene tres dimensiones, los cuidados paliativos, la adecuación o suspensión del esfuerzo

terapéutico y las prestaciones específicas para la muerte digna o eutanásica. Es un deber del estado avanzar progresivamente en cada una de estas facetas, como ocurre con todo derecho fundamental y, en especial, con sus facetas prestacionales. Por esa razón no existe incompatibilidad entre las tres facetas, sino que todas deben contribuir a aumentar la dignidad y la capacidad de auto determinarse de todas las personas en el umbral de la muerte. Por esa razón, no puede imponerse a la persona agotar una faceta antes que otra, ni tampoco aceptar un tratamiento que considera desproporcionado, sino que corresponde al paciente determinar cuál es el cauce que mejor se adecúa a su condición de salud, a sus intereses vitales, y a su concepto de vida digna.

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Reiterar exhorto al Congreso de la República para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente

Referencia: Expediente D-14043

Asunto: demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 106 de la Ley 599 de 2000, *“por la cual se expide el Código Penal”*.

Demandantes: Daniel Porras Lemus y Alejandro Matta Herrera

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Daniel Porras Lemus y Alejandro Matta Herrera presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 106 de la Ley 599 de 2000, *“[p]or la cual se expide el Código Penal”*, que establece el tipo pena de *“homicidio por piedad”*, pues consideran que el artículo mencionado desconoce el derecho fundamental a la muerte digna de las personas que se hallan en circunstancias de salud extremas, sin posibilidades reales de alivio, fruto de lesiones corporales o enfermedades gravables e incurables, **pero no se**

encuentran en estado terminal. En su criterio, la disposición viola también los derechos a la igualdad, a la integridad física y al libre desarrollo de la personalidad, así como los principios de solidaridad y dignidad humana.

2. Inicialmente, la Magistrada sustanciadora decidió inadmitir la demanda, mediante Auto del 30 de noviembre de 2020, por considerar que no cumplía los requisitos argumentativos previstos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. Los accionantes presentaron escrito de corrección dentro del término legal, y el 18 de diciembre de 2020, la Magistrada sustanciadora admitió la demanda y decretó pruebas.

3. Una vez recibidas las pruebas, se dispuso (i) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República¹ y a la Nación, Ministerios del Interior y de Justicia, y de Salud y Protección Social; (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación;² (iii) fijar en lista la demanda disposición acusada, con el objeto de que recibir conceptos sobre la demanda de la referencia, por parte de todos y todas las interesadas³; (iv) invitar al proceso a la Superintendencia de Salud, a las facultades de derecho de las universidades de Antioquia, de Ibagué, de los Andes, del Atlántico, del Norte, del Rosario, Eafit, Industrial de Santander, Javeriana, Sergio Arboleda, Libre, Externado y Nacional de Colombia; así como a las facultades de medicina de las universidades de Antioquia, de los Andes, del Atlántico, del Norte, del Rosario, Industrial de Santander, Javeriana, Nacional de Colombia, de La Sabana y del Bosque; y a las siguientes instituciones y organizaciones de la sociedad civil: Colegio Médico Colombiano, Fundación Colombiana de Ética y Bioética, Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, Asociación Colombiana de Cuidados Paliativos y Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas.

4. Una vez cumplidos los trámites previstos en el Artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. Norma demandada

A continuación, se transcribe la norma acusada:

“LEY 599 DE 2000
(julio 24)
Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000
Por la cual se expide el Código Penal

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020.

¹ Atendiendo lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución.

² Siguiendo lo previsto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución.

³ Conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:
(...)

ARTÍCULO 106. HOMICIDIO POR PIEDAD. <Ver Notas del Editor> <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> 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.”

III. La demanda

5. Los actores presentaron cinco cargos contra el Artículo 106 de la Ley 599 de 2000, por la cual se dicta el Código Penal. Para comprender su planteamiento, es oportuno recordar que el tipo penal de homicidio por piedad se refiere a la conducta de privar a una persona de su vida, cuando quien ejecuta la acción lo hace movido por fines altruistas, y específicamente para suspender un sufrimiento intenso, que surge de condiciones médicas extremas, definidas por el Legislador como “*enfermedad o lesión grave e incurable*”; y que esta conducta no está penalizada cuando concurren tres condiciones: voluntariedad y consentimiento del paciente, que sea un profesional en medicina quien la realice y que el paciente se encuentre en estado terminal.

6. El problema constitucional que preocupa a los demandantes se concreta en la última condición, pues consideran que esta no debería existir, como se verá a medida que se expliquen sus cargos.

7. Primero, señalaron que excluir a las personas que se encuentran en circunstancias de salud extremas, padeciendo sufrimientos intensos e incompatibles con su propia dignidad, sin posibilidades de alivio, como fruto de lesiones corporales o enfermedades graves e incurables de la posibilidad de ejercer el derecho fundamental a la muerte digna, debido a que su enfermedad no ha sido diagnosticada en *fase terminal*, desconoce su derecho fundamental a la integridad, así como el deber de no someter a las personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, contenidos en el Artículo 12 de la Constitución Política.

8. Segundo, plantearon que la regulación actual viola el derecho fundamental a la igualdad, definido en el Artículo 13 de la Carta Política, al no penalizar el homicidio por piedad de quienes padecen sufrimientos intensos y se encuentran en estado terminal, y sí hacerlo en el caso de quienes enfrentan el mismo dolor y sufrimiento, pero a raíz de enfermedades graves e incurables que no se encuentran en estado o fase terminal.⁴

⁴ Mediante Auto de 18 de diciembre de 2020, la Magistrada ponente dispuso rechazar la demanda por el cargo de igualdad, en virtud de lo expresado por los actores al subsanar el escrito de demanda. Sin embargo, se

9. Tercero, manifiestan que el Artículo 106 del Código Penal viola el libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la CP), pues, si bien la Constitución Política protege la vida en diversos artículos y establece el deber de todo ciudadano de cuidarla, esto no puede llevar a que se desconozcan la autonomía y dignidad de cada persona. La vida no se limita a la subsistencia, sino que se concreta en el derecho a vivir adecuadamente y en condiciones de dignidad. En un orden constitucional que también reconoce el pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, el Estado no puede optar por concebir la vida como algo sagrado, desde una perspectiva religiosa, sino que debe permitir que el individuo valore de manera seria e informada cuándo se encuentra en circunstancias que no le permiten reconocerla como deseable ni digna de ser vivida.

10. Cuarto, la norma demandada desconoce el principio de solidaridad social (Arts. 1º y 95 de la CP) que exige al Estado adoptar medidas a favor de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, en el caso objeto de estudio, no excluirlas de la posibilidad de acceder al derecho fundamental a la muerte digna. Por esta razón, si una persona considera que su vida debe concluir porque es incompatible con la dignidad, pero no puede acudir a un tercero para que la apoye porque el Estado lo prohíbe, ello no solo constituye un trato inhumano, cruel y degradante, sino también una falta a la solidaridad, principio fundante de la organización política.

11. Quinto, el Artículo 106 del Código Penal viola el principio de dignidad humana. La Corte Constitucional ha establecido que este tiene la triple condición de derecho, principio y valor; y que cuenta con tres dimensiones, asociadas a la autonomía o posibilidad de diseñar un plan de vida, el acceso a condiciones mínimas para el buen vivir y la integridad moral o el derecho a vivir libres de humillaciones. La exclusión de la eutanasia para quienes se encuentran en la situación descrita en la demanda afecta la dimensión de integridad o moral, o de vivir sin humillaciones, de la dignidad humana. La imposibilidad de acceder a la eutanasia o la imposición de continuar la vida en esas condiciones constituye una imposición oprobiosa, contra su voluntad y conciencia, incluso en circunstancias que la humillan groseramente.

12. En torno a la dignidad como el acceso a un mínimo de condiciones de vida, uno de los ejes de la argumentación se encuentra en la Sentencia C-239 de 1997.⁵ En esta, la Corte Constitucional sostuvo que si el respeto por la dignidad humana irradia todo el ordenamiento, entonces la vida no puede verse como algo sagrado, desconociendo la situación en que se encuentra cada individuo y su posición frente al valor de la vida. Finalmente, en lo que tiene que ver con la dignidad como autonomía, después de recordar algunas decisiones de la Corte Constitucional en las que se ha defendido la autonomía de las personas para adoptar decisiones relacionadas con su identidad sexual,

mantiene su exposición en la medida en que podría aportar elementos de juicio para el examen de los cargos que fueron admitidos.

⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

plantean que existe una relación entre libertad, autonomía y responsabilidad, pues la verdadera libertad es “*signo del dominio que ejerce el ser humano sobre las eventualidades*” de su vida. En consecuencia, concebir al ser humano como un ser razonable hace que se le permita adoptar sus propias decisiones, actuando según lo que considera conveniente desde su razón y libre elección.

13. Por este conjunto de razones, plantean que la Corte Constitucional debe dictar una decisión condicionada, declarando exequible el Artículo 106 del Código Penal, bajo el entendido de que este no será penalizado cuando se den las circunstancias definidas por el tipo penal y la jurisprudencia constitucional, sin importar si la enfermedad que sufre el sujeto pasivo se encuentra o no en estado terminal.

14. En el caso objeto de estudio, la Magistrada sustanciadora inicialmente inadmitió la demanda, entre otras razones, por considerar que los accionantes no satisficieron la carga argumentativa necesaria en torno a la cosa juzgada constitucional. En su escrito de corrección,⁶ los demandantes señalaron que no podría predicarse la existencia de cosa juzgada constitucional, por las razones que a continuación se sintetizan.

15. Aun cuando en ambas codificaciones (el Decreto Ley 100 de 1980 y la Ley 599 de 2000) el contenido material del homicidio por piedad es similar, no existe *identidad de objeto*⁷ porque (a) se produjo un cambio en el efecto jurídico de la ejecución de la conducta, dado que el monto de la pena de hoy en día es superior a la anterior; (b) varió el contexto jurídico, pues, además de que los artículos 326 del Decreto Ley 100 de 1980 y 106 de la Ley 599 de 2002 (actual Código Penal) se encuentran en estatutos distintos, expedidos con un intervalo de 20 años entre sí, desde el pronunciamiento de la Corte, en 1997, hasta la fecha se han proferido diversas decisiones sobre el derecho a morir dignamente en sede de revisión de tutela; (c) se expidieron distintas resoluciones por parte del Ministerio de Salud y Protección Social en torno a la reglamentación del acceso a ese derecho; (d) se expidió la Ley 1733 de 2014 (sobre cuidados paliativos) y se presentaron más de doce proyectos de ley en torno al desarrollo a morir dignamente; y (e) existen profusos avances normativos sobre el tema alrededor del mundo.

16. No existe identidad de cargos en la demanda de 1997 y la actual,⁸ pues, por una parte, en la que dio lugar a la Sentencia C-239 de 1997⁹ el accionante solicitó la *inexequibilidad* del artículo 326 del Decreto 100 de 1980 al considerar que (a) la disposición consagraba una suerte de “*licencia para matar*”, en razón a la levedad de la pena prevista para el tipo de homicidio por piedad, en comparación con otras formas de homicidio; (b) la norma promovía un tratamiento jurídico inferior de la vida y (c) admitir la muerte por piedad

⁶ Archivo digital. “Subsanación de la demanda”. Folios 25-47.

⁷ *Ibidem*. Folios 27-30.

⁸ *Ibid.* Folios 30-32.

⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

implicaría aceptar prácticas propias de un Estado “nazi o fascista”; y, por otra parte, el pronunciamiento de la Corte en la Sentencia C-239 de 1997¹⁰ condicionó la exequibilidad de la norma al fijar las circunstancias por las que la comisión de la conducta no sería punible, con base en consideraciones que no se corresponden ni con los cargos formulados actualmente ni con las razones ofrecidas para el efecto.

17. En caso de que la Corte llegase a estimar que respecto de alguno o todos los cargos se presenta cosa juzgada, solicitaron el análisis de los elementos que, según la jurisprudencia constitucional, permiten “*el debilitamiento o enervamiento*” de sus efectos.¹¹ Después de referirse a la tipología de la cosa juzgada desarrollada por la Corte, plantearon que la decisión adoptada en la Sentencia C-239 de 1997¹² declaró la exequibilidad condicionada del homicidio por piedad; y, desde entonces, ha ocurrido una variación en el contexto normativo objeto de control, al punto que el artículo estudiado en 1997 se ha integrado en un sistema de normas que, sin que implique un cambio formal en su significado, sí tiene una incidencia cierta en su comprensión.

18. Precisaron¹³ que (a) en la Sentencia C-239 de 1997¹⁴ la Corte Constitucional únicamente se pronunció sobre uno de los sentidos posibles de la norma acusada, pero no sobre todos; pues, (b) no abordó el supuesto que prevé una pena privativa de la libertad para el médico que realice la conducta en pacientes que padezcan sufrimientos intensos, incompatibles con su propia dignidad, sin posibilidades reales de alivio y fruto de lesiones corporales o enfermedades graves e incurables, *pero que no son enfermos terminales*; (c) aunque algunos de los cargos formulados actualmente fueron analizados con anterioridad a partir de reflexiones sobre los principios de dignidad humana y solidaridad, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ello no fue el caso frente a la integridad física de quienes no padecen una enfermedad terminal; y (d) el límite de algunos de los cargos que hoy en día se formulan y que habrían sido objeto de reflexión por la Corte sólo se halla en la parte considerativa de esa decisión y no así en su parte resolutive.

IV. Síntesis de las intervenciones

Al inicio del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional solicitó un conjunto de conceptos técnicos, de expertos e instituciones públicas, y fijó en lista la demanda, con el fin de abrir el espacio a las intervenciones de los ciudadanos interesados. Considerando que el asunto objeto de estudio, el derecho a morir dignamente, ha sido analizado desde distintas disciplinas, con fines expositivos la Sala agrupará las intervenciones de la siguiente manera:

¹⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ *Ibíd.* Folios 32-45

¹² M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

¹³ *Ibíd.* Folios 36-38.

¹⁴ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

(i) expertos en medicina; (ii) expertos en derecho; (iii) autoridades públicas y (iv) intervención ciudadana.

A. Expertos en medicina

- *Colegio Médico Colombiano*

19. El Colegio Médico Colombiano solicitó declarar la **inexequibilidad** de la norma demandada; expresó que la disposición que tipifica el *asesinato por piedad* es obsoleta y califica de manera peyorativa una conducta humanitaria, compasiva, justa y necesaria, basada en la solidaridad, destinada a que una persona pueda llegar al fin serenamente, sin sufrimiento y dolor, cuando existen medios médicos y científicos para el “*bien morir*”.

20. Agregó que los cuidados paliativos no siempre son suficientes frente al problema de mantener una vida en condiciones deplorables, de extrema decrepitud y sin esperanzas de recuperación, produciendo una sobrecarga en los recursos humanos, técnicos y materiales del sistema de salud, aunada al agotamiento físico, emocional y económico de los cuidadores del paciente; por lo que, en su criterio, los cuidados paliativos no se oponen sino que se complementan con las distintas modalidades de muerte digna. Estas, en su conjunto, hacen parte de un objetivo central de la medicina: la asistencia al final de la vida como elemento constitutivo del derecho a la salud.

21. Se viola el derecho a la muerte digna, a la salud y a la vida humana en condiciones de dignidad cuando a un enfermo crónico, cuyo padecimiento no es terminal, se le niega el acceso a la muerte en condiciones dignas a pesar de padecer una grave enfermedad, que comporta dolor y sufrimiento intenso, permanente o intermitente, que reduce a la persona a condiciones deplorables, sin alternativa de recuperación según valoración científica por un comité de expertos médicos; y se desconoce también su derecho a recibir la solidaridad y la compasión de la familia, sumiendo a la persona en la desesperación y la desesperanza, con todas las secuelas emocionales de sufrir “*una condena injusta*”.

22. Si ello ocurre en casos de personas menores de edad, en estado de inconciencia o en condición de discapacidad cognitiva severa, la negación de la eutanasia equivale a la negación de la “*dignidad de vivir y morir y a la solidaridad humana*”. Brindar la muerte digna en ningún caso debe catalogarse como asesinato, sino como un acto de humanidad, compasión y respeto por la dignidad de todos, que nos hace creer en el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos.

- *Departamento de Medicina Interna de la Universidad Nacional de Colombia*

23. El Departamento de Medicina Interna de la Universidad Nacional **no conceptuó** en torno a la constitucionalidad de la disposición acusada. En su criterio, la solicitud es de una vaguedad extrema, pues (i) las enfermedades

crónicas son incurables, pero no por ello intratables o incontrolables; (ii) pocas enfermedades son curables; estas implican, en términos generales, un proceso crónico, para el cual existen tratamientos sintomáticos y paliativos, pero en muy pocas ocasiones curativos; (iii) existen escalas de gravedad de enfermedades, pero no un “*constructo uniforme que defina el concepto de ‘enfermedad grave’*”; (iv) cualquier enfermedad puede evolucionar de tal forma que se torne incurable, irreversible, sin probabilidad de mejoría.

- *División Ciencias de la Salud de la Universidad del Norte*

24. La Directora del Departamento de Medicina manifestó que la Universidad “*cuenta con médicos especialistas en las distintas ramas de la medicina, sin embargo, la disponibilidad horaria de los mismos, el cronograma académico y los compromisos asumidos por estos no les permiten conceptuar sobre lo solicitado.*”

- *Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario*

25. La Universidad del Rosario solicitó a la Corte una **decisión condicionada**, que permita la penalización (del contexto de la intervención se infiere que en realidad habla de la despenalización) del homicidio con piedad, más allá del caso de las enfermedades calificadas clínicamente como en estado terminal. Además, planteó un conjunto de reflexiones que deberían ser analizadas por esta Corporación.

26. En ese sentido, se refirió a las alternativas para el acceso a la muerte digna vigentes, como los cuidados paliativos, la adecuación del esfuerzo terapéutico y la eutanasia;¹⁵ expuso algunas consideraciones en torno al dolor y el sufrimiento y destacó las dificultades que supone conocer el nivel de dolor, en virtud de su carácter subjetivo. Posteriormente, estableció algunas distinciones entre criterios clínicos asociados a las enfermedades, en los que se describe de manera progresiva su gravedad, su pronóstico de alivio y las consecuencias que provoca en el paciente. En ese marco, plantea los conceptos de *lesión, enfermedad grave, enfermedad muy grave, persona con enfermedad en estado terminal, enfermedad grave e incurable, y enfermedad incurable avanzada*.

27. A partir de ese marco conceptual, plantea las siguientes reflexiones: el ejercicio de los derechos asociados al acceso a la muerte digna por parte de personas que padecen intensos sufrimientos derivados de una situación de imposibilidad de alivio, fruto de lesiones o enfermedades graves e incurables, constituye una aspiración legítima, basada en la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. El Estado reconoce el derecho a morir dignamente, especialmente, mediante los cuidados paliativos, el rechazo

¹⁵ La Sala abordará más adelante estos conceptos. Para efectos de comprensión de la intervención, los cuidados paliativos se refieren al manejo del dolor; la adecuación del esfuerzo terapéutico a la proporcionalidad de los medios utilizados por los profesionales de la salud y la posibilidad de suspenderlos cuando estos son fuente de especial sufrimiento, y la eutanasia, a las prestaciones médicas concretas para el tránsito a la muerte, con dignidad.

terapéutico o la adecuación del esfuerzo terapéutico, todos los cuales cobijan a las personas que se encuentran en la situación planteada por la demanda. Estas medidas son también manifestaciones del reconocimiento de la dignidad humana y el principio de solidaridad. En estas líneas se refirió asimismo a la vaguedad del concepto *enfermo terminal* o *persona con enfermedad en fase terminal*.

28. Posteriormente, planteó que la Corte debe considerar con mucho detenimiento el sentido de la decisión por las consecuencias normativas del pronunciamiento. Así, dijo:

“Declarar la exequibilidad de esta norma en el sentido amplio puede conllevar a que se tomen decisiones por terceros sin tomar en consideración la voluntad de quien tiene una enfermedad grave e incurable y afectar el derecho a la autonomía, al consentimiento y al libre desarrollo e incluso puede afectar los derechos del tercero que mata por piedad, dejándolo al nivel de un homicidio doloso o culposo según corresponda.”

29. En consecuencia, dijo, corresponde al Legislador establecer el marco legal para la realización de la eutanasia; de lo contrario, la Corte debería declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada, con claras limitaciones y restricciones asociadas a evitar conflictos de intereses, a determinar la intensidad del sufrimiento por parte de un equipo interdisciplinario, así como a precisar las reglas relacionadas con el consentimiento informado como expresión de la autonomía de la voluntad, entre otras.

30. Finalmente, propuso un conjunto de preguntas que reflejan tensiones que la Corte Constitucional debería analizar al momento de decidir, en estos términos:

- ¿Existe una suficiencia en la oferta de cuidados paliativos para los pacientes en Colombia que aseguren que efectivamente el acceso al servicio en igualdad de condiciones, en las distintas regiones del país?
- ¿Los profesionales de la salud efectivamente entienden y aplican la *adecuación del esfuerzo terapéutico*?
- ¿Los pacientes son realmente conocedores de sus derechos en situaciones al final de la vida?
- ¿Cómo se valora el sufrimiento, cuando por definición es subjetivo?
- ¿Cuál es la respuesta que debemos ofrecer a una persona con sufrimiento aquejada de lesión corporal o enfermedad grave incurable cuyo final de vida se prevé a mediano o largo plazo y en donde las medidas de cuidado paliativo no son efectivas?

- ¿Cómo afectará a los médicos el que se amplíe la posibilidad de eutanasia a personas con lesión corporal y enfermedad graves e incurables, cuando en la actualidad tenemos barreras para materializar el derecho a morir dignamente bajo la modalidad de la eutanasia incluso en caso de enfermos en la fase terminal de su enfermedad?

B. Expertos en Derecho

- *Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado*

31. La Institución educativa solicitó a la Corte (i) declarar que la demanda respeta la cosa juzgada material, (ii) integrar normativamente el Artículo 107 de la Ley 599 de 2000 en el aparte que penaliza la *ayuda al suicidio* cuando se dirige “*a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable*”, y (iii) **declarar la vulneración de los derechos invocados en la demanda**, junto con el derecho fundamental a morir dignamente y el principio de lesividad penal. En este sentido, indicó que los delitos contenidos en los artículos 106 y 107 del Código Penal deben retirarse del ordenamiento jurídico o, en subsidio, condicionarse a partir de una interpretación en virtud de la cual se excluya de su ámbito de aplicación la colaboración para consumar la voluntad final de quien padece sufrimientos exorbitantes a raíz de enfermedades o condiciones físicas y psicológicas no terminales.

32. En torno a la posible tensión de la demanda con el principio de cosa juzgada constitucional, refirió que la norma acusada difiere de la que fue analizada en 1997, porque la que es sometida al control constitucional en esta ocasión prohíbe una conducta que contempla una excepción, a diferencia de aquella analizada en la Sentencia C-239 de 1997.¹⁶ Añadió que también son distintos los argumentos presentados en una y otra oportunidad, porque en 1997 el demandante consideró que el tipo penal desconocía los derechos a la vida y la dignidad de quienes se encontraban “*gravemente enfermos o con mucho dolor*”, pues “*autorizaba*” dar fin a sus vidas según el “*arbitrio del médico o del particular*”, mientras que ahora los demandantes estiman que el Artículo 106 del actual Código Penal desconoce la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el principio de solidaridad respecto de “*personas que se encuentran en circunstancias extremas, fruto de lesiones corporales o enfermedades gravables e incurables, y que no se encuentran en estado terminal (...).*”

33. Respecto de la integración normativa entre los artículos 106 y 107 (operación destinada a que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de ambas disposiciones), en criterio del interviniente la conducta base alrededor de la cual se edifica la prohibición penal atacada por los demandantes consiste en asistir la decisión libre y consciente de una persona

¹⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

que resolvió finalizar su existencia a causa de las graves dolencias físicas o mentales que padece. Así, los hechos tipificados tanto en Artículo 106 como en el Artículo 107¹⁷ del Código Penal sobre ayuda al suicidio¹⁸ aluden a una misma conducta o, al menos, se encuentran intrínsecamente relacionados, puesto que en ambos eventos se reprocha colaborar con la ejecución de una decisión legítima que adoptó una persona en ejercicio de su autonomía.

34. En los dos casos la situación fáctica es similar: en el homicidio por piedad que adelanta un médico a petición del paciente terminal se está ayudando a éste a cumplir con *su voluntad*,¹⁹ lo cual también ocurre en la asistencia al suicidio:

“En estos eventos el sujeto activo ejecuta una acción que aporta de manera eficiente en la consumación del resultado buscado por otra, inmersa en una situación de sufrimiento insoportable (sujeto pasivo calificado).

Las dos hipótesis parten de la existencia de una voluntad expresa o manifiesta en cabeza del sujeto pasivo de acabar con su vida respecto de la cual el médico tan sólo obra como un facilitador o un colaborador que pone a su servicio la pericia profesional. En tal evento, el sujeto activo no determinó el resultado fatal ni ejerció influencia en la ideación suicida del paciente terminal.”

35. En caso contrario, si el paciente terminal no expresó la voluntad de terminar con su vida, el tercero -médico o particular- que ponga fin a la misma incurriría en una conducta que podría enmarcarse en la descripción genérica del homicidio (Art. 103 del Código Penal) que, si se realizó con fines nobles o altruistas, podría ser objeto de disminución de la pena, de acuerdo con el artículo 55.2. del mismo código.

36. Por tanto, en el evento de producirse una declaratoria de exequibilidad del artículo 106 en el sentido de introducir una nueva excepción al delito de homicidio por piedad, la autonomía de quienes enfrentan situaciones de salud extremadamente graves continuaría siendo afectada, por cuanto la vigencia del tipo penal de “ayuda al suicidio” les impediría disponer sobre sus vidas y contar con el auxilio de un tercero en la ejecución de su voluntad final. Por tal razón es necesaria la integración normativa del artículo 107 del Código Penal.

¹⁷ “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 provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.” (Penas aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004).

¹⁸ “Lo relevante para el presente asunto es la falta de tipicidad del suicidio. En efecto, en la legislación colombiana esta conducta escapa del régimen penal y se considera una actuación lícita que se desarrolla en el ejercicio de la autonomía individual (en otro momento histórico se sancionó el suicidio). (...) Por ello, si el suicidio escapa del interés político criminal del Estado, igual suerte deberían correr los dos delitos mencionados, en los cuales el sujeto activo, en el fondo, tan sólo contribuye a materializar la voluntad libre de quien soporta graves sufrimientos. En tal sentido, la doctrina enseña que quien colabora o asiste al suicida no dispone sobre la vida ajena. (...)”

¹⁹ “La voluntad del sujeto de acabar con su vida, por discutible que puedan resultar los móviles analizados desde algunas perspectivas religiosas, merece respeto, pues refleja el dominio de sí mismo y la potestad de elegir sobre el destino propio. Bajo esta lógica, la mencionada sentencia C-239 de 1997 reconoció que ‘la decisión del individuo sobre su propia existencia no merece reproche penal o jurídico alguno.’”

37. En ese contexto, el interviniente considera que los artículos 106 y 107 del Código Penal desconocen, además de las normas constitucionales señaladas por aquellos, (i) el principio de lesividad penal y (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía emanadas del derecho fundamental a morir dignamente, por cuanto los delitos de homicidio por piedad y ayuda al suicidio representan ejercicios ilegítimos de las facultades legislativas delegadas para la protección de los bienes jurídicos por la vía del derecho sancionatorio:

“Criminalizar la decisión libre, consciente y responsable de una persona que atraviesa por una situación de salud incapaz de soportar, implica violar sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, así como desconocer abiertamente garantías penales concebidas a nivel constitucional.”

38. Si bien el Congreso de la República cuenta con un amplio margen para definir la política criminal, este encuentra límites en los mandatos, valores y principios de la Constitución, uno de los cuales es el principio de lesividad (*nulla lex poenalis sine iniuria*), que consiste en la necesidad de verificar la antijuridicidad material de las conductas que se califiquen como delitos; de allí que la validez de un delito de cara a este principio se encuentra condicionada a que proteja un verdadero bien jurídico de terceros o de interés para la sociedad.

39. Las conductas prohibidas por los artículos 106 y 107 del Código Penal no lesionan intereses diversos a los de la persona que resolvió morir con dignidad, y que aunque esas disposiciones se encuentran en el Título del Código sobre los delitos contra la vida. Según la intervención, con esos delitos no se protege la vida de nadie:

“Por el contrario, se crea la obligación de vivir, mandato abiertamente totalitario, que no sólo carece de justificación dentro de la inspiración liberal y humanista acogida por el constituyente de 1991, sino que, además, desconoce el carácter relativo de los derechos fundamentales, impide la cabal protección del derecho a vivir con dignidad y positiviza una ideología de origen religioso, según la cual los individuos no son los únicos dueños de su destino.”

40. Respecto de la violación del derecho a morir dignamente, el precedente de la Corte Constitucional definido en las sentencias C-239 de 1997,²⁰ T-970 de 2014,²¹ T-721 de 2017²² y T-060 de 2020²³ ha sido claro al señalar que se trata de un derecho fundamental, lo que impone obligaciones de respeto,

²⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

²¹ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

²² Sentencia T-721 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²³ Sentencia T-060 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido.

protección y garantía. Esto implica que las autoridades deben (i) abstenerse de expedir leyes que prohíban la toma de decisiones autónomas e informadas sobre el final de la vida cuando se padecen sufrimientos insoportables, y (ii) remover barreras materiales o jurídicas que dificulten o impidan acceder a los procedimientos médicos disponibles para consumar la voluntad de morir con dignidad. Sin embargo, este derecho “*continúa siendo negado en la práctica, entre otros factores, por la vigencia de dos delitos que castigan la renuncia libre y consciente a una existencia profundamente dolorosa, con la colaboración directa (en el caso del homicidio por piedad) o indirecta (en la ayuda al suicidio) de un tercero profesional en medicina.*”

C. Autoridades públicas

- *Ministerio de Justicia y del Derecho*

41. El Ministerio solicitó la declaratoria de **exequibilidad** de la norma demandada. En su escrito, (i) se refirió al marco normativo y jurisprudencial de la eutanasia en Colombia y, en especial, a las sentencias C-239 de 1997²⁴ y T-970 de 2014,²⁵ en las que se definió el alcance del derecho; (ii) señaló que la tipificación del homicidio por piedad es una expresión de la protección del derecho a la vida; (iii) acto seguido, planteó un análisis de la norma, con base en “un criterio de depuración normativa”.

42. El examen de *depuración normativa* propuesto por el Ministerio consiste en determinar si las normas demandadas son cuerpos normativos obsoletos o anacrónicos; si han sido reemplazados orgánicamente por otros; si se trata de mandatos específicos ya ejecutados; o si están vigentes en términos formales; si violan normas constitucionales. Indica que, como la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de un tipo casi idéntico contenido en el Artículo 326 del anterior Código Penal mediante la Sentencia C-239 de 1997,²⁶ con dos excepciones, es posible afirmar que el Artículo 106 del Código Penal actual es compatible con la Constitución.

43. En desarrollo del examen citado, menciona los siguientes puntos: la norma puede ser aplicada teniendo en cuenta la realidad social, económica y cultural, por lo tanto, no es obsoleta; el homicidio por piedad no es incongruente con la realidad actual, es decir que no es anacrónico ni ha sido objeto de derogatoria orgánica. Tampoco se trata de una norma que haya alcanzado la finalidad por la cual se expidió, sino que sigue produciendo efectos jurídicos en la actualidad, sin que haya sido previsto un término de vigencia por el Legislador.

44. Posteriormente, manifestó que la tipificación del delito es expresión del principio democrático y la cláusula general de competencia del Congreso de la

²⁴ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

²⁵ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

²⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

República, de hacer las leyes, siempre que se respeten los límites establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997,²⁷ y añadió que es el Congreso quien debe decidir el destino del tipo penal demandado.

45. Por último, el Ministerio cuestionó la *certeza y claridad* de la demanda. En ese sentido, afirmó que aunque los accionantes solicitan que se declare la exequibilidad condicionada de la norma, sus argumentos se dirigen (i) a controvertir la Sentencia C-239 de 1997,²⁸ por la no *inclusión de las personas que sufren enfermedades crónicas que producen graves padecimientos* dentro de los posibles destinatarios de la excepción a la punición del homicidio por piedad; y (ii) a la inconstitucionalidad del artículo por ir contra los derechos a la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad. Sin embargo, considera que los accionantes no establecen el alcance del condicionamiento, que podría consistir en extender el alcance de la Sentencia C-239 de 1997²⁹ o podría acarrear la desaparición del tipo penal de homicidio por piedad.

- *Superintendencia Nacional de Salud*

46. El apoderado general de la entidad intervino con el objeto de brindar elementos de juicio para resolver el asunto planteado por los demandantes, sin presentar una posición específica acerca del sentido de la decisión que debería adoptar la Corte Constitucional. Empezó refiriéndose al derecho fundamental a morir dignamente, y trajo a colación las sentencias C-239 de 1997³⁰ y T-970 de 2014,³¹ destacando que en la segunda de estas, la Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Salud emitir una directriz y disponer lo necesario para que los prestadores de salud conformaran un comité interdisciplinario, que sugiriera a los médicos un protocolo científico que sirviera de referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente.

47. Destacó que, en cumplimiento de lo anterior, el Ministerio expidió la Resolución N° 1216 de 2015,³² por la cual estableció el Protocolo para la aplicación de la eutanasia en Colombia, y que la propia Superintendencia emitió la Circular 013 de 27 de julio de 2015, en la que dio instrucciones a los prestadores de servicios de salud, entidades administradoras de planes de beneficios, entidades territoriales y usuarios de los servicios de salud, relacionadas con la organización del “*Comité Científico Disciplinario*” y el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

48. En relación con el último punto resaltó que (i) el diagnóstico del médico tratante debe ser concordante con el componente referente al “*padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores*”, del cual se derivan

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

³² “*Por medio de la cual da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad*”.

dos requisitos: uno objetivo, que implica que la enfermedad debe estar calificada por un especialista, y otro subjetivo, que indica que la enfermedad, además, debe producir intenso dolor y sufrimiento a quien la padece; y (ii) al momento de ser recibida la solicitud por parte del médico tratante, los cuidados paliativos deben ser reiterados al paciente o a sus familiares, explicándoles el derecho que tiene a recibir esos cuidados como tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, de acuerdo con la Ley 1733 de 2014.

49. Finalmente, indicó que en la Sentencia T-970 de 2014³³ la Corte sostuvo que la ausencia de una regulación del derecho a morir dignamente se convierte en una barrera para su materialización.

50. En un documento allegado con posterioridad, la Superintendencia Nacional de Salud hizo alusión a un informe que había solicitado a su Delegada para la Protección al Usuario sobre el número de quejas presentadas por la falta de acceso a la eutanasia desde el año 2018 (cincuenta y cinco),³⁴ y las estadísticas sobre la forma y tiempo de resolución de las quejas presentadas.

51. La mayoría de las quejas estaban relacionadas con: (i) demora de la autorización de procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS); (ii) falta de oportunidad en la asignación de citas de consulta médica especializada; (iii) demora de la autorización de procedimientos “no-PBS”; (iv) demora de la autorización de medicamentos “no-PBS”; (v) seguimiento a derechos de petición;³⁵ (vi) no aplicación de normas, guías o protocolos de atención; (vii) demora de la autorización de cirugía “no-PBS”; (viii) desinformación sobre el servicio de atención en salud prestado; (ix) deficiente información sobre derechos, deberes y trámites; y (x) falta de oportunidad en la entrega de medicamentos “no-PBS”.

- *Ministerio de Salud y Protección Social*

52. El Ministerio de Salud y Protección Social presentó concepto técnico y solicitó a la Corte Constitucional declarar la **exequibilidad** del artículo demandado.

53. Como premisa fundamental, pidió a este Tribunal no incurrir en “el error” de utilizar expresiones polisémicas para referirse a conceptos diversos relacionados con el cuidado al final de la vida, como “eutanasia activa, pasiva, involuntaria, indirecta y demás”, pues, según explicó, en Colombia existen diversas alternativas a las que un paciente puede acudir para acceder al derecho a la muerte digna.

³³ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

³⁴ Catorce en 2018, veinte en 2019 y veintiuno en 2020.

³⁵ La tabla remitida por la Superintendencia Nacional de Salud en su intervención será analizada en párrafos ulteriores. Si bien la Superintendencia no lo especifica, la Sala interpreta que la casilla de *seguimiento a derechos de petición* hace referencia a quejas por incumplimientos asociados a esta forma de activación de la prestación del servicio, de modo que puede derivarse en tardanzas o respuestas inadecuadas sobre las que la Superintendencia inicia un trámite de seguimiento.

54. En su criterio, a partir de una observación de la situación en el derecho comparado, la eutanasia no es admitida para enfermedades que no han sido calificadas médicamente como terminales (cuatro de diez regulaciones analizadas).

55. En ese marco, señaló que la norma se ajusta a la Constitución Política por las siguientes razones:

(i) Las alternativas de muerte médicamente asistidas en el país comprenden el cuidado paliativo, la adecuación de los esfuerzos terapéuticos y la eutanasia, cada una con características y condiciones de aplicación específicas, relacionadas con la historia clínica del paciente, y no excluyentes entre sí.

(ii) Las condiciones clínicas al final de la vida delimitan la aplicación de las modalidades descritas, a partir de factores como la proximidad de la muerte, “*la muerte previsible, muerte esperada en corto tiempo*”, la capacidad del cuerpo para responder a medidas de control de la enfermedad, respuesta a tratamientos específicos o alivio de los síntomas que generan sufrimiento.

(iii) La regulación actual permite el ejercicio del derecho fundamental a morir con dignidad sin diferenciar el origen de la patología, lesión o diagnóstico, lo que admite que las personas ejerzan sus derechos a partir de una evaluación de medidas objetivas de pronóstico, control sintomático y alivio del sufrimiento; y que, a través del agenciamiento, se garantice el cuidado integral del proceso de muerte.

(iv) De siete regulaciones vigentes en el mundo sobre la eutanasia, cuatro incluyen las condiciones no terminales, haciendo referencia a la prevalencia del sufrimiento y a la condición de funcionalidad. Si se tuvieran en cuenta todas las regulaciones revisadas en el concepto sobre eutanasia y suicidio médicamente asistido, entonces sólo cuatro de diez permitirían la anticipación de la muerte por fuera de la condición clínica de terminalidad.

(v) Todos los países que cuentan con regulación sobre anticipación de la muerte, a excepción de Colombia, disponen de cuidados paliativos de carácter avanzado.

(vi) El derecho fundamental a morir con dignidad a través de la eutanasia reconoce la muerte como proceso y, en consecuencia, las consideraciones sobre el cumplimiento de condiciones específicas para optar por alternativas de muerte médicamente asistida tienen en cuenta criterios técnico científicos, y no de “orden moral o personal”.

En ese orden de ideas, concluye que la extensión de la eutanasia a condiciones distintas a la terminalidad, con independencia del diagnóstico, genera riesgos penales para los profesionales de la salud por una conducta que difícilmente es justificable. Ello, dado que reduce las condiciones de la solicitud al

sufrimiento y la competencia mental y no responde a parámetros clínicos específicos.

D. Asociaciones de la sociedad civil

- *Fundación Colombiana de Ética y Bioética (FUCEB)*

56. Vicente José Carmona Pertuz, presidente de la Fundación, solicitó a la Corte que declare la **exequibilidad** del Artículo 106 de la Ley 599 de 2000 “*porque la eutanasia es siempre un homicidio, en cuanto que es el delito de destruir culposamente a un ser humano: el consentimiento de la víctima no anula la responsabilidad del victimario, que conoce lo que hace y sus consecuencias aniquilantes del ser humano en quien lo hace, y obra libremente la muerte o cesación irreversible del automovimiento que hacía posible la continuidad de un cuerpo vivo, causando que de él solo quede un cadáver.*” Para sustentar su petición, dividió su argumentación en (i) razones jurídicas y médicas, (ii) la “[e]xperiencia práctica de la existencia del espíritu humano y del aporte de la ayuda religiosa a los enfermos”, (iii) justificaciones filosóficas y (iv) referentes antropológicos.

57. En las *razones jurídicas y médicas* destacó que el Estado no puede aceptar la eutanasia porque se daría prioridad a la sensación de sufrimiento, el deseo de morir y los sentimientos de compasión, por encima de la prohibición de destruir a cualquier ser humano.

58. Agregó que la eutanasia tiene como efecto inmediato matar a seres humanos que se encuentran en una “*situación de especial fragilidad, que en ocasiones expresan su deseo de morir, pero que cuando se les trata con cariño y poniendo todos los medios lícitos para aliviar el sufrimiento, suelen desistir de esa idea.*” Añadió que “*(...) Con los avances de la medicina, la mayoría de los sufrimientos se pueden evitar o al menos menguar, y también se puede hacer tratamiento psicológico y psiquiátrico, además de ayudar a la persona a descubrir el sentido de su propio ser, sufrimiento y vida.*” E indicó que el hecho de que un ser humano sea ignorante “*respecto al bien en que consisten él y otros de su especie, no le da derecho a destruirse ni a excluir de la vida a otros, ni con la práctica de la eutanasia, ni de ningún otro modo.*”

59. En relación con el segundo punto, el interviniente manifestó que la participación religiosa y la espiritualidad están asociadas con mejores resultados de salud. Así, una mejor educación humanística permitiría que las personas se alejen “*del peligro de distanciarse del respeto incondicional, sin excepciones, a cada ser humano.*” Resaltó que es responsabilidad del Estado garantizar una cultura respetuosa de todo ser humano para que todos los ciudadanos “*conozcan su realidad física y espiritual, con la que probablemente nunca pedirían la eutanasia ni la aplicarían, ni serían cómplices próximos o remotos, de esa práctica destructora de miembros de nuestra especie.*”

60. Respecto de las *justificaciones filosóficas*, el Presidente de la FUCEB señaló que las personas “*son individuales e irrepetibles, por su acto de ser (...) son bienes en sí mismos, no son bienes instrumentales para lograr ciertos fines, sino que, por su mayor perfección, son centro de referencia, bien principal entre los seres del universo conocido.*” Por tanto, un “*pensamiento o un deseo nunca vale lo que vale un ser humano, aunque éste no desee seguir siendo un cuerpo vivo o haya terceros que procuren su destrucción (...).*”

61. Acerca de los *referentes antropológicos*, sostuvo que “[a] *causa del empobrecimiento global en la formación humanística (...) la humanidad (sic) está cada vez más indefensa ante los ataques violentos de seres humanos contra sí mismos y contra terceros, en todas las etapas del ciclo vital, a tal punto, que al error se le denomina acierto y a lo que es fruto de la ignorancia, derecho*”, y que toda omisión en tratar a alguien a la altura de su humanidad es una injusticia.

- *Grupo de Litigio Estratégico Carlos Gaviria Díaz de la Universidad Industrial de Santander*

62. Los profesores y estudiantes integrantes de este Grupo solicitaron a la Corte Constitucional, de manera principal, que emita un pronunciamiento de fondo y declare la **inexequibilidad** del artículo 106 del Código Penal; o que, subsidiariamente, declare la exequibilidad condicionada “*en el entendido que la pena dispuesta en dicho artículo no aplicará en aquellos supuestos en los que la persona padece de intensos sufrimientos producto de enfermedad grave e incurable no terminal*”, en adición a los criterios definidos en la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a morir dignamente.

63. Para sustentar sus peticiones, indicaron que la demanda cumple con los requisitos mínimos para que se dé un pronunciamiento de fondo y que no se configura la cosa juzgada material, por cuanto la Sentencia C-239 de 1997³⁶ efectuó un análisis muy limitado respecto de los supuestos en que los ciudadanos pueden acceder al derecho a la muerte digna, dejando de lado a personas que sufren fuertes e intensos dolores producto de enfermedades no terminales, que no tienen cura y que han manifestado el deseo de acabar con su vida, y porque persiste el castigo para personas que no son médicos tratantes, pero de manera altruista colaboran con la muerte de quienes así lo deciden debido a esas circunstancias, e incluso cuando aquellas no brindan su consentimiento. En cuanto al fondo del asunto, los intervinientes consideran que la norma acusada transgrede los postulados del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana.

64. Sobre la experiencia comparada, sostuvieron que solo en seis países es “*legal acceder a la eutanasia*” activa: Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Canadá, España y Colombia, destacando que algunos de ellos, como Países Bajos y Bélgica, la permiten no solo frente a enfermedades terminales, sino

³⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

también cuando el paciente invoca un sufrimiento insoportable y sin esperanzas de mejora, o cuando se encuentra *“en una situación médica sin salida y de sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable que no puede aliviarse y que es el resultado de una afección accidental o patológica grave e incurable.”* Añadieron que en Bélgica también se permite el *suicidio asistido* y que la eutanasia puede aplicarse a cualquier edad y sin mediar el consentimiento paternal.

65. En relación con lo segundo, consideraron que el Legislador colombiano, al excluir del derecho a la muerte digna a las personas que se encuentran en circunstancias extremas, vulnera su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ya que el Estado estaría interviniendo en una esfera privada que solo corresponde al individuo, quien como titular de su propia humanidad puede elegir qué hacer con ella desde diferentes esferas de la vida, lo que implica también cuándo ponerle fin.

66. Así, para los intervinientes es claro que las personas no tienen la obligación de someterse a una existencia incompatible con sus propias creencias, y que el Estado no puede imponer ningún deber en ese sentido, razones por las que ese tipo de conductas no deberían estar penalizadas. En este punto, ejemplifican que respecto del suicidio o del intento de suicidio el ordenamiento jurídico no contempla ningún castigo, por lo que cualquier persona que no quisiera continuar su existencia podría recurrir a esta opción. Solo que una muerte asistida *“se convierte en el método más compatible con la condición del ser humano y en consecuencia con los principios constitucionales de nuestro Estado.”* Concluye, en este punto, que el artículo 106 de la Ley 599 de 2000 limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad al excluir a aquellas personas que si bien no tienen enfermedades terminales, el sufrimiento que padecen no les permite llevar a cabo una vida digna y mucho menos desarrollar su proyecto de vida.

67. Por otro lado, sobre la dignidad humana, los intervinientes explican que este postulado tiene una triple naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que se entiende como valor, principio y derecho fundamental, y adicionalmente como un presupuesto filosófico y constitucional del Estado Social de Derecho. En relación con la eutanasia, consideran que si bien el Estado debe proteger la salud e integridad de las personas, cuando un ser humano padece sufrimientos intensos, sin posibilidades reales de alivio y fruto de lesiones corporales graves e incurables, la institucionalidad debe hacer cesar sus sufrimientos, de manera que prime *“su dignidad entendida desde la perspectiva de no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes; incompatibles con la consideración que tenga el mismo individuo respecto de sus circunstancias físicas y psicológicas.”* Así las cosas, *“se debe tener por no antijurídico el homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo y realizado por un profesional de la salud a una persona que padece de intensos sufrimientos producto de enfermedad grave e incurable no terminal (...).”*

68. Finalmente, mencionan que el homicidio por piedad es una conducta que no merece ser sancionada penalmente, ya que *“la consagración típica de*

su práctica, parte de una concepción paternalista del Estado, que implica que sólo éste puede disponer de los bienes jurídicos de sus ciudadanos, restándoles su capacidad de autodeterminación y negándoles la libertad para dirigir su propia existencia, lo cual contraría claramente los postulados previstos por la Constitución Nacional.”

- *Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente*

69. La Fundación intervino para solicitar la declaratoria de **inexequibilidad** del artículo 106 de la Ley 599 de 2000 por considerar que, si bien la norma pretende proteger el derecho a la vida, también debería permitir “*la protección de otros derechos del ser humano en relación con su dignidad*”, como lo son el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía, la justicia y a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes. Expresó que “[e]l 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 de manera anticipada su voluntad no podrían acudir a condiciones de terminación de su vida (...).*”

E. Intervención ciudadana

70. El ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña participó en el proceso, y solicitó a la Corte: (i) dictar un pronunciamiento **inhibitorio** en relación con la presunta vulneración del artículo 12 de la Carta Política, por falta de especificidad y certeza de la demanda; (ii) declarar la **inexequibilidad** de las expresiones “*homicidio por piedad*” y “*por piedad*” contenidas en el Artículo 106 de la Ley 599 de 2000, por resultar contrarias al derecho a la dignidad humana. Con base en su segunda solicitud, requirió también (iii) declarar la **exequibilidad condicionada** de la disposición, en el entendido de que la consecuencia jurídica del tipo únicamente sea aplicable al sujeto activo, “*consciente de que con la muerte solo provocaba la ausencia de un mal menor a la víctima privándolo de un bien mayor que es la vida o [porque] estaba obligado a prestarle asistencia o socorro al sujeto pasivo [...] (sic)*”; y, por último, (iv) dejar sin efectos la Sentencia C-239 de 1997,³⁷ así como la jurisprudencia proferida con base en ella.³⁸

³⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

³⁸ La Sala reproduce de la manera más fiel posible la posición del ciudadano, sin perjuicio de que resulta inusual la asunción de cinco posiciones distintas en torno al problema jurídico. Sin embargo, al leer sus argumentos, resulta claro que en términos generales defiende la exequibilidad de la norma.

71. Como sustento de su intervención, luego de citar algunos estudios académicos en torno al manejo del dolor derivado de enfermedades graves e incurables, así como de identificar algunas de las patologías susceptibles de ser categorizadas como tales, indicó que el Constituyente primario no previó ninguna forma de terminación de la vida como vía para materializar el principio de solidaridad y menos aún como garantía del derecho a la dignidad humana. Por el contrario, insistió en que a la luz del Texto fundamental únicamente es posible concebir la muerte digna como *“el final de la existencia que se merece el hombre en cuanto a su condición de ser humano sin atentar contra el valor intrínseco de su vida y dándole sentido tanatológico adecuado a sus creencias religiosas y espirituales.”*

72. Asimismo, afirmó que quien desea interrumpir su vida debido a sus condiciones de enfermedad comete un error de juicio respecto a su verdadera voluntad, en concreto, al considerar equivocadamente que el cese de las funciones vitales constituye un bien mayor en comparación con el advenimiento de la muerte. Ello, específicamente, bajo el falso supuesto de que solo el último estado conducirá a la ausencia de dolor o sufrimiento. En contraste con esa posición, señaló que hoy en día los avances de la medicina permiten la restricción o eliminación del dolor causados por enfermedades graves o incurables a través de los llamados *“bloqueos nerviosos”*; y que la disminución de las aflicciones físicas o psicológicas puede llevarse a cabo mediante la compañía de las personas que rodean al paciente. En otras palabras, aseveró que el derecho a la integridad física no se satisface provocando la muerte de la persona acongojada por enfermedades graves, incurables o terminales, sino por medio de la adecuada atención en salud, por ejemplo, por medio de cuidados paliativos, claro está, cuando la persona afectada tiene plena disposición y voluntad de someterse a ellos.

73. Finalmente, expuso que la Sentencia C-239 de 1997³⁹ se torna obsoleta, en relación con los avances científicos, jurídicos y filosóficos actuales, los cuales hoy en día demuestran un cambio en los parámetros de control y significado tenidos en cuenta en su momento para la determinación del alcance y fundamentos de dicha decisión.

V. Concepto del Ministerio Público

74. El Ministerio Público solicitó que se dicte un fallo **inhibitorio** por ineptitud de la demanda.

75. Señaló que el Congreso de la República es el órgano encargado de hacer las leyes de conformidad con la cláusula general de competencia, y en virtud de los principios democrático, de participación y de pluralismo, que caracterizan nuestro sistema democrático.

³⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

76. Indicó que, en consecuencia, le corresponde identificar los bienes jurídicos susceptibles de protección por vía del derecho penal, así como definir los tipos y las sanciones correspondientes, siempre que respete el principio de legalidad, los derechos constitucionales y del bloque de constitucionalidad, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese contexto, el control constitucional de las leyes es “*de límites*”, pues consiste en evitar, por una parte, desbordamientos punitivos, y, por otra, la ausencia de protección a bienes jurídicos de particular relevancia para la Constitución Política.

77. En ese marco, el Legislador está facultado para proteger la vida de las personas, sin importar que su calidad o esperanza de duración se vea afectada por condiciones médicas, de conformidad con el artículo 11 de la Constitución, según el cual “*la vida es inviolable*”. El artículo 106 del Código Penal (demandado) castiga a quienes lesionen este derecho, incluso cuando la motivación sea culminar con el sufrimiento de personas que padecen enfermedades graves e incurables, pero no terminales, aunque con una pena inferior a la del homicidio, precisamente en atención a las razones de solidaridad y piedad que subyacen al acto.

78. Esta regulación es acorde con la Sentencia C-239 de 1997,⁴⁰ decisión en la que la Corte estableció como condiciones para que el homicidio por piedad no sea penalizado, que (i) el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo sea un médico; y (iii) se produzca petición expresa, reiterada e informada del paciente. En ese marco, estima que la acción objeto de estudio no es apta, pues no cumple el requisito de *certeza*, en la medida en que no se dirige en realidad contra el contenido normativo del artículo 106 de la Ley 599 de 2000, sino contra la interpretación y decisión que sobre el homicidio por piedad planteó la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997.⁴¹

79. Además, carece de *suficiencia*, pues los actores no ofrecieron argumentos para demostrar que (i) el criterio político del Congreso de la República al penalizar el homicidio por piedad es contrario a los mandatos constitucionales; y (ii) por qué es necesario reabrir el debate constitucional zanjado en la Sentencia C-239 de 1997.⁴²

80. Finalmente, conceptuó que no se percibe una situación de igualdad fáctica entre las personas que padecen sufrimientos intensos en el marco de una enfermedad calificada médicamente como en estado terminal, y quienes se encuentran en el supuesto de la demanda, que padecen tales sufrimientos por enfermedades graves e incurables, pero no terminales, y que, en efecto la proximidad de la muerte fue un aspecto esencial en la ponderación realizada por la Corte Constitucional en 1997.

⁴⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

VI. Consideraciones de la Corte Constitucional

Competencia de la Corte

81. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la expresión acusada hace parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 599 de 2000.

Presentación del caso, problema jurídico y esquema de decisión

82. Dos ciudadanos presentaron ante la Corte Constitucional una acción de inconstitucionalidad, con el fin de que este Tribunal se pronuncie sobre la validez constitucional del artículo 106 de la Ley 599 de 2000, por la cual se dicta el Código Penal. Este artículo establece el tipo penal de *homicidio por piedad*, una conducta que consiste en privar de la vida a una persona, para poner fin a profundos sufrimientos, derivados de lesiones o enfermedades graves e incurables; y la pena prevista para el que incurra en esta conducta se encuentra entre 16 y 54 meses de prisión.

83. Los demandantes solicitaron a la Corte Constitucional declarar que esta norma se ajusta a la Constitución siempre y cuando no se penalice (o, en otros términos, se establezca que la conducta está justificada) cuando la conducta se realice con el consentimiento del sujeto pasivo, sin importar si la enfermedad del paciente se encuentra en estado terminal o no.

84. Hace veinticuatro años, mediante la Sentencia C-239 de 1997,⁴³ la Corte Constitucional se refirió al tipo penal de homicidio por piedad, tal como estaba previsto en el Código Penal de 1980 (Art. 326 del Decreto Ley 100 de 1980) y declaró su exequibilidad condicionada, en el sentido de que esta conducta no puede ser penalizada si es realizada por un médico, por solicitud y con el consentimiento del paciente y siempre que se encuentre en estado terminal. Para simplificar la exposición, la Sala se referirá a estas condiciones como (i) consentimiento; (ii) intervención médica y (iii) enfermedad terminal.

85. Entre los años 2014 y 2020, la Corporación ha conocido diversas demandas de tutela presentadas por personas que, en condiciones de salud y circunstancias de vida muy distintas, han solicitado el acceso a servicios de salud para terminar dignamente con su vida. En ese conjunto de pronunciamientos la Corte ha venido desarrollando y explicando paulatinamente el contenido del derecho fundamental a morir dignamente, y ha dictado exhortos al Congreso de la República y al Ministerio de Salud y Protección Social para que el primero expida una regulación integral del derecho, y el segundo establezca las condiciones específicas y operativas de acceso a las prestaciones de salud necesarias para la muerte digna o, como lo dice una organización médica interviniente, para el “*bien morir*”.

⁴³ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

86. Los accionantes plantean que no existe una razón constitucionalmente válida para exigir que la enfermedad del paciente se encuentre en estado terminal, siempre que se den las demás condiciones establecidas por la Corte Constitucional, es decir, el consentimiento y la intervención médica. La Sala considera pertinente recordar que el artículo 106 del Código Penal incorpora entre los elementos para la configuración del tipo penal de homicidio por piedad la existencia de una lesión o enfermedad *grave e incurable*, que cause *intensos sufrimientos* al paciente. Los accionantes no cuestionan ninguna de estas expresiones.

87. En el escrito de demanda inicial plantearon cinco argumentos de inconstitucionalidad: (i) violación al derecho a la igualdad al establecer un trato diferencial entre enfermos terminales y no terminales; (ii) desconocimiento del derecho a la integridad personal y a no ser sometidos a tratos y penas inhumanas, crueles y degradantes, al no permitirles poner fin al sufrimiento derivado de enfermedades graves e incurables; (iii) transgresión al derecho al libre desarrollo de la personalidad, el no permitir la decisión autónoma de establecer el momento y modo en que desean finalizar su vida; (iv) vulneración al principio y deber de solidaridad social, al permitir o prever el castigo de las personas que actúan movidas por una intensión solidaria y altruista, en el marco de la conducta definida por el artículo 106 del Código Penal; y (v) quebrantamiento del principio de dignidad humana, en sus tres dimensiones: vivir bien, vivir como se quiera y vivir libre de humillaciones.

88. El Despacho de la Magistrada sustanciadora decidió inadmitir la demanda y le indicó a los accionantes que debían asumir la carga de explicar por qué se justifica un nuevo pronunciamiento, ante la posible existencia de cosa juzgada derivada de la Sentencia C-239 de 1997.⁴⁴ En su escrito de corrección, además de profundizar en torno a cuatro de los cargos propuestos, presentaron argumentos destinados a desvirtuar la cosa juzgada y desistieron del cargo elevado por violación al principio de igualdad.

89. Después de la corrección de la demanda, el Despacho sustanciador dispuso su admisión; y la Corte Constitucional recibió intervenciones y conceptos en los que se proponen distintas soluciones y aproximaciones al caso objeto de estudio. Así, en escritos académicos médicos y jurídicos, documentos radicados por organizaciones de bioética y activistas de los derechos humanos; y en oficios remitidos por las autoridades públicas, se ofrecen elementos relevantes para abordar el problema que invocan los demandantes. Estas intervenciones reflejan el pluralismo y la diversidad de enfoques que suscita el *homicidio por piedad* en la sociedad colombiana. A grandes rasgos, es posible identificar las tendencias que a continuación se sintetizan en el proceso participativo descrito.

(i) Quienes solicitan declarar la *exequibilidad simple* de la norma, es decir, mantener la regulación actual, pues consideran que esta constituye una

⁴⁴ *Ibidem*.

expresión de la potestad del Congreso de la República para configurar el derecho y, en especial, para definir los tipos penales; o bien, porque estiman que ya existen suficientes alternativas para acceder a la muerte digna, como los cuidados paliativos, la adecuación del esfuerzo terapéutico, o la eutanasia bajo las condiciones de consentimiento, intervención médica y enfermedad terminal.

(ii) Aquellos que pretenden que la norma sea declarada válida, pero con la condición solicitada por los accionantes. Es decir, que la conducta está justificada (y, por lo tanto, no puede ser penalizada) cuando se cuenta con el consentimiento y la intervención médica, **sin importar si la enfermedad se encuentra en fase terminal.**⁴⁵

(iii) Las personas que argumentan que el tipo penal es obsoleto y se opone a la Constitución, así que debe ser declarado *inexequible*, pues la muerte digna es un derecho fundamental y, en consecuencia, deben eliminarse las barreras de acceso para su ejercicio. Dentro de este grupo de intervinientes, la Universidad Externado de Colombia va más allá y solicita a la Corte que efectúe la integración de la unidad normativa con el artículo 107 del Código Penal, es decir, que no solo se pronuncie sobre el *homicidio por piedad* sino que lo haga también en torno al *suicidio asistido*, cuando el paciente se encuentra en las circunstancias de salud extrema, caracterizada por un intenso sufrimiento derivado de lesión o enfermedad grave o terminal. Además de apoyar los argumentos de la demanda, plantea que las dos normas desconocen el principio de *lesividad*, pues el *homicidio por piedad* y el *suicidio asistido* en las condiciones descritas *no protegen ningún bien jurídico*.

(iv) Quienes demandan un pronunciamiento *inhibitorio* porque estiman que la demanda no se dirige contra la Ley, sino contra una sentencia previa de la Corte, la Sentencia **C-239 de 1997**,⁴⁶ pues los accionantes no demostraron la necesidad de reabrir el debate analizado y resuelto en esa oportunidad. Esta posición cuestiona la *competencia de la Corte* y constituye el argumento central de la Procuraduría General de la Nación.

(v) Por último, se encuentran quienes, antes que discutir sobre el sentido de la decisión, advierten a la Corte sobre algunos problemas que debería considerar, tales como la dificultad de evaluar cuándo el dolor es intenso o insoportable; la indeterminación de conceptos como *enfermedad grave e incurable* o *enfermedad terminal*; las consecuencias normativas que podrían surgir si la conducta se despenaliza por completo, como la eventual imputación de los delitos de homicidio simple o culposo a los médicos que practiquen los procedimientos; o, desde otra orilla, quienes advierten sobre el riesgo de abuso, si la despenalización deriva en la privación de la vida a personas que no lo desean. También proponen que la Corte tome en cuenta la

⁴⁵ La Sala insiste en que la configuración del tipo penal contenido en el Artículo 106 del Código Penal, incorpora otros elementos, como la existencia de una lesión corporal o de una enfermedad grave e incurable, que ocasionen sufrimientos intensos en el paciente.

⁴⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

necesidad de eliminar las barreras actuales de acceso, antes de pensar en extender la despenalización a nuevos supuestos.

90. Esta pluralidad de intervenciones y puntos de vista muestran que las discusiones en torno al homicidio por piedad incluyen algunas de naturaleza formal y otras de carácter procedimental. En ese sentido, la Sala dividirá la exposición en dos grandes partes. La primera, destinada al conjunto de problemas formales o procedimentales, incluye (i) la satisfacción de las cargas mínimas de argumentación en la demanda; (ii) la posible configuración de cosa juzgada constitucional; (iii) el argumento según el cual la acción pública objeto de estudio no cuestiona la Ley 599 de 2000 sino una sentencia de la Corte Constitucional (C-239 de 1997);⁴⁷ y (iv) la procedencia de la integración de la unidad normativa entre los artículos 106 y 107 de la Ley 599 de 2000 (es decir, la posibilidad de estudiar conjuntamente los tipos penales de homicidio por piedad y suicidio asistido).

91. La segunda parte, atinente al problema sustancial de la posible justificación del homicidio por piedad para pacientes cuya enfermedad no se encuentra en fase terminal. El problema jurídico, sin embargo, será formulado una vez se efectúe el análisis de aptitud de los cargos.

PRIMERO. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

F. Aptitud de la demanda

- ***Requisitos de aptitud de la demanda en la acción pública de inconstitucionalidad - Reiteración de jurisprudencia***⁴⁸

92. La Corte Constitucional ha enfatizado que la acción pública de inconstitucionalidad es expresión del derecho de participación en una democracia,⁴⁹ y que constituye un instrumento de control sobre el poder de configuración normativa que radica, de manera principal, en el Congreso de la República.⁵⁰

93. El ejercicio de dicho mecanismo de control, sin embargo, impone un conjunto de cargas argumentativas orientadas a (i) preservar al máximo las decisiones del Congreso, que se presumen válidas en virtud del valor epistemológico del proceso democrático así como la estabilidad del ordenamiento jurídico y la seguridad en las relaciones sociales; y, (ii) asegurar

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Ver entre otras, las sentencias C-1095 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1143 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Rodrigo Escobar Gil; C-041 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-405 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-128 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-673 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alberto Rojas Ríos; C-658 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-148 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; y C-538 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁹ Concretando los mandatos previstos en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución. Ahora bien, el artículo 40.6 expresamente prevé como derecho político la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución.

⁵⁰ Artículos 114 y 150 de la Constitución.

un ejercicio ponderado de la competencia del Juez Constitucional, evitando que, por una parte, formule oficiosamente acusaciones contra las normas legales; y, por otra, que la decisión se dicte en un escenario basado en la participación y el debate de ideas sobre el sentido de nuestra Constitución.

94. Las exigencias que rigen en esta materia no desconocen el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, sino que responden a la necesidad de establecer una carga procesal mínima que tiene como finalidad permitir que la Corte Constitucional cumpla de manera eficaz las funciones que le han sido asignadas por la Carta Política en esta materia,⁵¹ armonizando diversos principios institucionales y sustantivos.

95. Bajo tal premisa, y a partir de lo dispuesto por el Artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la jurisprudencia ha precisado que la demanda debe (i) señalar las normas que se acusan como inconstitucionales, (ii) indicar las disposiciones superiores que estima infringidas, y (iii) exponer las razones o motivos por los cuales la norma viola la Constitución, lo que se traduce, a su vez, en la formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad.⁵² El accionante, por supuesto, también debe explicar la razón por la cual estima que la Corte Constitucional es competente para conocer del asunto (Arts. 241 de la Constitución y 2 del Decreto 2067 de 1991).

96. El tercero de los requisitos citados consiste en una carga de carácter argumentativo y se traduce en que la acusación se base en razones (i) *claras*, lo que significa que la acusación sea comprensible; (ii) *ciertas*, es decir, que se refieran directamente al contenido de la disposición demandada y no a proposiciones inferidas por el accionante a partir de interpretaciones irrazonables o meramente subjetivas; (iii) *específicas*, o que expongan de manera explícita el mecanismo de violación a la Carta Política; (iv) *pertinentes*, o destinadas a demostrar la violación de la Constitución, y no a proponer problemas de interpretación legal, de conveniencia o de valoración política; y (v) *suficientes*, que se configuran cuando la acusación presenta los argumentos necesarios para generar una duda de inconstitucionalidad, o una duda sobre la presunción de validez que cubre a las leyes, a raíz de su origen democrático.⁵³

97. De no cumplirse las cargas citadas la Corte Constitucional deberá dictar una sentencia inhibitoria. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, (i) en caso de duda sobre el cumplimiento de los requisitos citados, el principio *pro actione* exige que la Corporación profiera un fallo de fondo; y (ii) el

⁵¹ Ver, entre otras, las sentencias C-980 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-501 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵² Consultar, entre otras, las sentencias C-236 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-170 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil. SPV. Jaime Araujo Rentería.

⁵³ En la Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), al sistematizar los lineamientos fijados por la jurisprudencia, la Corte definió las circunstancias a partir de las cuales un cargo se entiende debidamente estructurado. De ahí que el citado fallo sea objeto de reiteración por la Corte en innumerables pronunciamientos.

análisis sobre el cumplimiento de estos requisitos es realizado inicialmente por el Despacho sustanciador; pero la Sala Plena conserva la facultad de realizar un análisis más profundo, gracias a las intervenciones allegadas al trámite, que, de manera adecuada precisan la *litis* constitucional, al momento de dictar sentencia.⁵⁴

98. Como se indicó, con la demanda los actores formularon cinco cargos, que fueron inadmitidos, y en la subsanación desistieron del cargo elevado por violación al principio de igualdad. Así las cosas, este cargo fue rechazado, y luego de la corrección solo se admitieron los relacionados con (i) el desconocimiento del derecho a la integridad personal y a no ser sometidos a tratos y penas inhumanas, crueles y degradantes, (ii) la transgresión al derecho al libre desarrollo de la personalidad, (iii) la vulneración al principio y deber de solidaridad social, y (iv) el quebrantamiento del principio de dignidad humana, en sus tres dimensiones: vivir bien, vivir como se quiera y vivir libre de humillaciones. Debido a las objeciones sobre la aptitud de la demanda expresadas por algunos intervinientes, es necesario que la Sala Plena determine si estos cuatro cargos satisfacen los requisitos correspondientes.

99. La Sala encuentra que, salvo el cargo por desconocimiento del principio y deber de solidaridad, los demás sí cumplen todos los requisitos. Lo anterior, porque los demandantes señalaron la norma que acusan como inconstitucional (artículo 106 de la Ley 599 de 2000), las disposiciones de la Constitución Política que estiman infringidas, y expusieron las razones por las cuales la norma acusada viola la Constitución.

100. Esto último porque, en general, (i) los argumentos son determinados y comprensibles, y permiten entender en qué sentido el concepto de “*enfermedad terminal*” vulneraría el derecho fundamental a la muerte digna de las personas que se encuentran en circunstancias extremas, con sufrimientos intensos, incompatibles con su propia dignidad, sin posibilidades reales de alivio y fruto de lesiones corporales o enfermedades graves e incurables⁵⁵ (*claridad*).

101. (ii) El contenido normativo demandado sí se desprende del artículo 106 de la Ley 599 de 2000, ya que el homicidio por piedad está castigado, por regla general, precisamente a partir de la regulación mencionada; y, según la

⁵⁴ En la Sentencia C-894 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), se afirmó que: “*la propia jurisprudencia ha dejado claro, que la Corte se encuentra habilitada para adelantar un nuevo estudio de procedibilidad de la demanda en la Sentencia, cuando de la valoración de los elementos fácticos allegados al proceso, se infiere una inobservancia de los requisitos mínimos de procedibilidad en la acusación, que a su vez no permite delimitar el ámbito de competencia de la Corte para pronunciarse. Se ha explicado al respecto, que en esa instancia procesal, el análisis resulta de mayor relevancia, si se tiene en cuenta que para ese momento, “además del contenido de la demanda, la Corte cuenta con la opinión expresada por los distintos intervinientes y con el concepto del Ministerio Público, quienes de acuerdo con el régimen legal aplicable al proceso de inconstitucionalidad, [sólo] participan en el juicio con posterioridad al auto admisorio.”*”

⁵⁵ Para los demandantes, el no acceso al derecho fundamental a la muerte digna de personas con sufrimientos intensos, incompatibles con su dignidad, sin posibilidades reales de alivio y fruto de lesiones corporales o enfermedades graves e incurables que no tengan una “*enfermedad terminal*”, vulnera (i) el derecho fundamental a la integridad y el deber de no someter a las personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, (ii) el libre desarrollo de la personalidad, (iii) el principio y deber de solidaridad, y (iv) la dignidad humana en sus tres dimensiones.

interpretación de la Corte Constitucional, solo está justificado si se cumplen las condiciones de *consentimiento, intervención médica y enfermedad terminal*, de acuerdo con la Sentencia C-239 de 1997⁵⁶ (*certeza*).

102. (iii) Los demandantes explicaron de manera puntual cómo la norma demandada vulnera la Constitución⁵⁷ (i.e. no son argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales) (*especificidad*).

103. (iv) Los argumentos planteados por los demandantes demuestran una oposición entre la disposición acusada y varias normas constitucionales, que son parámetro de validez⁵⁸ (i.e. presentaron argumentos de naturaleza constitucional y no legales o doctrinarios) (*pertinencia*); y (v) todo lo anterior genera una duda mínima sobre la constitucionalidad del artículo 106 de la Ley 599 de 2000, o en torno a la necesidad de evaluar el condicionamiento que proponen (*suficiencia*).

104. Un indicio de la existencia de esta duda se encuentra en la pluralidad de posiciones que han sostenido los expertos en este trámite de inconstitucionalidad, todas desde la comprensión de los cuestionamientos constitucionales presentados en la demanda; pero, en especial, se confirma por la manera en que la demanda demuestra una preocupación por iniciar un debate concreto, de relevancia constitucional, el cual atañe a aspectos esenciales de la vida y la dignidad humana.

105. Ahora bien, además de estas consideraciones que cobijan a la demanda, en su conjunto, la Sala observa pertinente profundizar en el análisis de los requisitos de *pertinencia y especificidad* -en ese orden- respecto de cada uno de los cargos.

106. En cuanto al desconocimiento del *derecho a la integridad personal y a no ser sometidos a tratos y penas inhumanas, crueles y degradantes*, los demandantes explicaron el contenido y alcance de la prohibición a partir del artículo 12 de la Constitución Política, para lo cual se apoyaron en algunas sentencias de la Corte Constitucional (v.gr. T-544 de 2017),⁵⁹ y en varios

⁵⁶ Al respecto, los demandantes sostuvieron que con la norma acusada “*el Legislador impide el acceso al derecho fundamental a la muerte digna a las personas que, no encontrándose en estado terminal, se encuentran en circunstancias extremas fruto de lesiones corporales o enfermedades graves e incurables, al imponerse pena de prisión a aquellos terceros que decidan ayudarles a morir en condiciones de dignidad.*” (Página 5 de la corrección).

⁵⁷ Los demandantes explicaron, de manera amplia y explícita, que mantener la condición de “*enfermedad terminal*” para que el *homicidio por piedad* no sea penalizado viola, en su criterio, diversos mandatos constitucionales, al excluir a personas en condiciones de salud extremas del acceso a la muerte digna y castigar a quienes les contribuyen para alcanzar ese fin.

⁵⁸ Los demandantes propusieron la violación de normas que constituyen un parámetro de control constitucional, como el libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la CP); la integridad personal y a no ser sometido a tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes (Art. 12 de la CP); a la dignidad humana, que es un derecho, un principio y un valor fundante del ordenamiento constitucional (Art. 1 de la CP y Sentencia T-881 de 2002); y al principio y deber de solidaridad social, fundante del Estado, de acuerdo con el Artículo 1º superior. Además, explicaron el contenido de esos mandatos, con apoyo en diversas referencias a la jurisprudencia constitucional.

⁵⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

instrumentos⁶⁰ y pronunciamientos de organismos internacionales.⁶¹ También resaltaron que en la Sentencia C-239 de 1997,⁶² la Corte concluyó que condenar a una persona a prolongar su existencia por un tiempo escaso, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale a un trato cruel e inhumano (*pertinencia*).

107. A partir de lo anterior, señalaron que el Estado, al impedir a las personas que puedan superar los sufrimientos que padecen, optando autónoma y libremente por que un tercero capacitado profesionalmente les ayude a morir en condiciones de dignidad, hasta que llegue la muerte o hasta que la enfermedad pueda ser catalogada como terminal (ambas opciones pueden esperarse por meses, años o décadas), provoca sufrimientos físicos, mentales o morales. Así, se les trataría de forma cruel, inhumana y degradante al no permitirles optar por opciones acordes a sus creencias y convicciones (*especificidad*).

108. En relación con la transgresión al *derecho al libre desarrollo de la personalidad*, los demandantes sostuvieron, a partir de la jurisprudencia de la Corte,⁶³ que este derecho fundamental consiste en la posibilidad que tiene la persona de gobernar su existencia de manera libre y autónoma. Y afirmaron que, aunque no es un derecho absoluto, este solo puede ser limitado cuando genera violaciones reales a los derechos de los demás, o al ordenamiento jurídico.

109. Precisarón, en ese contexto que este derecho implica que el Estado no puede obligar a las personas a recibir tratamientos médicos para una enfermedad de la cual no quieren curarse, ya que es la propia persona quien autónomamente debe decidir si continúa existiendo, en cuanto solamente ella puede determinar lo que a su juicio es más conveniente para asegurar una especial calidad de vida, y solo ella puede decidir hasta cuándo la vida es deseable y compatible con su dignidad humana, argumentos que atañen a principios y derechos establecidos directamente en la Carta Política (*pertinencia*).

110. Por lo tanto, los accionantes manifestaron que el establecimiento de sanciones penales limita el libre desarrollo de personas que no tienen una enfermedad calificada como “*terminal*”, pero que cumplen los demás supuestos normativos, en la medida que ese requisito imposibilita la libre elección sobre la propia vida y sobre los aspectos que solamente atañen a la persona que toma la decisión de finalizar su existencia en condiciones dignas. Agregaron que esa limitación no tiene respaldo constitucional porque la

⁶⁰ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas frente a la tortura y a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

⁶¹ Como del Comité de Derechos Humanos (Observación General N° 20) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Caso Luis Lizardo Cabrera Vs. República Dominicana).

⁶² M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

⁶³ Sentencias T-532 de 1992, T-542 de 1992, T-493 de 1993, C-221 de 1994, C-239 de 1997 y T-124 de 1998.

elección de la persona con padecimientos no genera violaciones a los derechos ajenos y tampoco al ordenamiento constitucional, aclarando así el *mecanismo de la presunta violación a la Constitución (especificidad)*.

111. Sobre el quebrantamiento de la *dignidad humana* los demandantes expusieron, a partir de la jurisprudencia constitucional,⁶⁴ su contenido y alcance en el ordenamiento jurídico (como valor, principio y derecho fundamental), para demostrar cómo el artículo 106 de la Ley 599 de 2000 desconoce la Carta Política, elaborando otro argumento de raigambre constitucional (*pertinencia*).

112. Al respecto, advirtieron que (i) frente a personas que sufren padecimientos dolorosos, abrumadores e incompatibles con su dignidad, pero no determinados como *terminales*, existe la imposición de una cosmovisión ajena, en cuanto se les obliga a vivir incluso en contra de sus propias preferencias y libertades, incluso, en circunstancias que las humillan groseramente frente a sí mismas y/o frente a otros (vivir sin humillaciones); (ii) excluir a esas personas del derecho a morir con dignidad, constituye una vulneración a su libertad de escoger ciertas condiciones materiales de existencia, que les permiten decidir bajo qué condiciones desean vivir (vivir bien); y (iii) estas personas deberían poder tomar la decisión libre y consciente de terminar con su existencia, en ejercicio de su autonomía individual, que las dota de la capacidad de definir las decisiones necesarias para dar sentido a su existencia y desarrollar plenamente su personalidad (vivir como se quiera). Se observa entonces que los accionantes asumen la carga de concretar en este cargo también el *mecanismo de la violación (especificidad)*.

113. Ahora bien, respecto de la vulneración al principio y deber de *solidaridad social*, los demandantes presentaron la solidaridad como un principio fundante del Estado (Art. 1 de la CP) que le impone el deber de garantizar unas condiciones mínimas de vida digna, y un deber en cabeza de todas las personas (Art. 95.2 de la CP) que a su vez conlleva, entre otras cosas, a actuar en favor de quienes se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.⁶⁵

114. Lo anterior implica, según los accionantes, que el Estado debe garantizar las condiciones mínimas de muerte digna a todas las personas que padecen profundas aflicciones y que no desean prolongar su existencia (*pertinencia*). Así, el Estado no podría cumplir su deber de solidaridad de forma diferenciada al permitir que, frente a personas con sufrimientos intensos, fruto de enfermedades terminales, se preste un auxilio necesario para sosegar esos padecimientos, pero al mismo tiempo se obligue a otras personas a soportar dolores insoportables cuando tienen lesiones o enfermedades graves e incurables que no sean terminales, aun si ello no es acorde con sus intereses, convicciones, inclinaciones y deseos. Adicionaron que, si la persona considera

⁶⁴ Entre otras, destacaron las sentencias T-881 de 2002 y C-355 de 2006.

⁶⁵ Los demandantes se refirieron a las sentencias T-542 de 1992, T-366 de 1993, T-123 de 1994, T-125 de 1994, C-237 de 1997, T-149 de 2002, T-434 de 2002, C-1035 de 2003, T-170 de 2005, T-225 de 2005, T-523 de 2006 y T-413 de 2013.

que su vida debe concluir porque la juzga incompatible con su dignidad, pero no puede solicitar que un tercero le ayude, ello comporta una falta a la solidaridad por impedir que esos terceros intervengan en favor de los más desaventajados.

115. Para la Sala Plena, este cargo no satisface el requisito de *especificidad*, por cuanto las razones expuestas no definen con claridad y de manera concreta cómo el artículo 106 de la Ley 599 de 2000 desconoce la Carta Política. Esos argumentos, tal como lo señalaron los demandantes,⁶⁶ se encuentran en realidad relacionados con (o reiteran) los cargos por la presunta vulneración de la igualdad -que fue rechazado- y la dignidad humana, en sus distintas dimensiones, de manera tal que no se presenta una confrontación directa, real, objetiva y verificable entre la disposición acusada y los artículos 1 y 95.2. constitucionales.

116. En consecuencia, el cargo tampoco cumple el requisito de *suficiencia*, toda vez que al no explicar cómo la norma acusada se opone al texto constitucional (i.e. los demandantes no presentaron todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad), no tiene la capacidad de generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada que haga necesario un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.

117. En síntesis, de los cuatro cargos admitidos, los relacionados con la supuesta vulneración del (i) derecho a la integridad personal y a no ser sometidos a tratos y penas inhumanas, crueles y degradantes, (ii) el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y (iii) la dignidad humana, son aptos para emitir un pronunciamiento de fondo, lo que no sucede (iv) respecto del cargo por la presunta violación del principio y deber de solidaridad social, el cual no satisfizo las cargas argumentativas mínimas de especificidad y suficiencia.

G. El problema jurídico planteado

118. Como se explicó en los antecedentes de esta providencia, los accionantes formularon inicialmente cinco cargos contra el artículo 106 del Código Penal. Sin embargo, en la corrección de la demanda renunciaron a uno de ellos, el relativo a la presunta violación al principio de igualdad. La Magistrada sustanciadora admitió la demanda por cuatro cargos. Sin embargo, a partir del análisis efectuado en párrafos precedentes por la Sala, una vez recibidas las intervenciones de todas las personas, organizaciones y autoridades interesadas en este trámite, se concluyó que el cargo por violación al principio de solidaridad social no es apto para provocar un pronunciamiento de fondo.

119. La Sala observa, además, que los tres cargos que satisfacen las condiciones argumentativas para un pronunciamiento de fondo guardan una relación estrecha, pues se refieren a distintas dimensiones de la dignidad

⁶⁶ Página 74 de la demanda.

humana y, en especial, a la dignidad como autonomía (vivir como se quiera) y a la dignidad como integridad (vivir sin humillaciones), las cuales a su vez, cuentan con un desarrollo más amplio en los artículos 12 (derecho a la integridad personal) y 16 de la Constitución Política (libre desarrollo de la personalidad).

120. En ese orden de ideas, del texto de la demanda surge un problema jurídico de fondo complejo, que consiste en establecer si el artículo 106 del Código Penal, que prevé el delito de *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.

121. Sin embargo, como se indicó en la presentación del caso, antes de proceder al examen de fondo, es necesario determinar si se presenta *cosa juzgada constitucional*, o si la demanda, aunque menciona el artículo 106 del Código Penal como norma cuestionada, en realidad se dirige íntegramente contra la Sentencia C-239 de 1997.⁶⁷ De confirmarse cualquiera de estas situaciones, la Corte no tendría competencia para decidir.

H. Cosa juzgada constitucional

- ***El principio de cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional***

122. El artículo 241 de la Constitución Política le confiere a la Corte Constitucional la misión de ser la guardiana de la supremacía e integridad de la Carta; y el artículo 243, *ibídem*, prevé que las decisiones que adopte este Tribunal “*en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.*”

123. En virtud de estas normas, ninguna autoridad puede reproducir un contenido normativo declarado inexecutable o contrario a la Constitución por la Corte; ni el juez constitucional puede volver a conocer y decidir un asunto ya resuelto, respecto del cual pueda predicarse la existencia de cosa juzgada.⁶⁸

124. La cosa juzgada constitucional se fundamenta en, y propicia la eficacia de, diversos valores constitucionales: (i) protege la seguridad jurídica, al dar estabilidad y certidumbre a las reglas sobre las que las autoridades y los ciudadanos adelantan sus actuaciones; (ii) salvaguarda el principio de buena fe, asegurando consistencia en las decisiones de la Corte; (iii) garantiza la autonomía judicial, pues evita que un asunto decidido judicialmente pueda ser

⁶⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁸ “*La cosa juzgada constitucional proyecta diversos efectos y consecuencias. Primero, prohíbe a las autoridades que reproduzcan o apliquen el contenido material o normativo de un acto jurídico que ha sido declarado incompatible con la Constitución (inexecutable) por razones de fondo; segundo, restringe a la propia Corte, pues, si ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de una norma, pierde competencia para hacerlo nuevamente, según el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991.*” Sentencia C-1022 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

examinado por otra autoridad; y (iv) maximiza la fuerza normativa de la Constitución.

125. En esos términos, el respeto por la cosa juzgada se integra además al derecho fundamental al debido proceso constitucional y contribuye al cumplimiento de una de las grandes funciones del derecho: preservar la convivencia pacífica y propiciar la confianza en las relaciones sociales. (Sentencia C-007 de 2016).⁶⁹

126. En ese sentido, las sentencias que dicta la Corte Constitucional al pronunciarse sobre las leyes tienen la vocación de mantenerse o ser estables en el tiempo; pero no todas tienen los mismos efectos y consecuencias normativas. Así, las sentencias que declaran inexecutable una norma son definitivas pues estas conllevan su exclusión del ordenamiento jurídico. En cambio, aquellas que concluyen con la declaratoria de conformidad de la ley con la Constitución (de executibilidad simple o de executibilidad condicionada) abren una serie de posibilidades diversas, debido al alcance del control realizado por la Corte, así como a los efectos que esta atribuye a sus providencias. En ese contexto, ha surgido una clasificación relevante acerca de la naturaleza de la cosa juzgada en los distintos pronunciamientos de la Corte.

127. Para comprender adecuadamente esta construcción jurisprudencial es importante tener en mente tres aspectos. *El objeto* analizado por la Corporación (la disposición o norma demandada); *el problema jurídico* efectivamente construido a partir de los cargos propuestos por el demandante; y la relación entre la *motivación* y la *decisión* de la sentencia. Las relaciones que surgen entre estos aspectos han dado lugar a un conjunto de fenómenos que expresan diversos alcances de la cosa juzgada: lo que la Corte ha denominado *una tipología de la cosa juzgada*.⁷⁰

128. Así, (i) *el objeto de análisis* da lugar a la distinción entre cosa juzgada

⁶⁹ M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver, entre otras, las sentencias C-478 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa; C-337 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-600 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-241 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla; AV. Juan Carlos Henao Pérez; y C-462 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo. SPV. y AV. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. y AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁰ Sentencia C-007 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. María Victoria Calle Correa; SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Luis Enrique Vargas Silva), señala: “*La delimitación de aquello que constituye la materia juzgada exige analizar siempre dos elementos: el objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad. Conforme a ello existirá cosa juzgada si un pronunciamiento previo de la Corte en sede de control abstracto recayó sobre la misma norma (identidad en el objeto) y si el reproche constitucional planteado es equivalente al examinado en oportunidad anterior (identidad en el cargo). Se tratará del mismo objeto de control cuando el contenido normativo que fue juzgado previamente es igual al acusado, o bien porque se trata del mismo texto, o bien porque -pese a sus diferencias- producen los mismos efectos jurídicos. La variación de algunos de los elementos normativos, o la modificación de su alcance como consecuencia de la adopción de nuevas disposiciones, son circunstancias que pueden incidir en el objeto controlado. Será el mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar tal infracción. De acuerdo con ello, si las normas constitucionales que integraron el parámetro de control sufren una modificación relevante o, sin ocurrir tal variación, el tipo de razones para explicar la violación son diferentes, no podrá declararse la existencia de cosa juzgada y procederá un nuevo pronunciamiento de la Corte.*”

formal y cosa juzgada material; (ii) *el problema jurídico* o los cargos analizados, a la distinción entre cosa juzgada relativa y cosa juzgada absoluta. Y (iii) *la motivación* -además de ser relevante para analizar las dos distinciones previas- puede dar lugar excepcionalmente al fenómeno de *cosa juzgada* de carácter *aparente*. A continuación se explican con mayor detalle estas relaciones y fenómenos.

- ***Cosa juzgada formal y cosa juzgada material***

129. La Corte Constitucional ha señalado que es posible distinguir entre *disposición normativa o texto legal*, por una parte, y *norma o significado del texto*, por otra. Las *disposiciones* equivalen a los enunciados contenidos en los artículos, numerales o incisos en que se divide una ley; mientras las *normas* son lo que estos permiten, prohíben u ordenan. Para comprender las normas, como significado de las disposiciones, es imprescindible un ejercicio de interpretación adecuado.

130. La *cosa juzgada formal* se produce cuando una demanda se dirige contra una *disposición previamente demandada*, mientras que la *cosa juzgada material* ocurre cuando se cuestiona la misma *norma* (contenido interpretado), aunque se encuentre en otra disposición.⁷¹

- ***Cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa***

131. Esta distinción se relaciona con los *problemas jurídicos* o los *cargos* analizados por la Corte en una sentencia previa al asunto que debe decidir. La *cosa juzgada absoluta* se produce, por una parte, en todo pronunciamiento de *inexequibilidad* y, por otra, cuando la Corte declara que una norma es exequible tras haberla contrastado con toda la Constitución. En cambio, la

⁷¹ De otra parte, la Corte ha diferenciado entre la cosa juzgada material y la cosa juzgada formal. [Ver Sentencia C-532 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. María Victoria Calle Corre. AV. Luis Ernesto Vargas Silva] En relación con esta diferenciación este Tribunal ha establecido que la cosa juzgada formal ocurre “... *cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio*” [Sentencia C-489 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz]. En contraposición, existe cosa juzgada material cuando existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo, de manera que frente a una de ellas existe ya un juicio de constitucionalidad por parte de este Tribunal. [Ver Sentencias C-427 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. AV. y SV. José Gregorio Hernández Galindo y C-532 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV. María Victoria Calle Corre. AV. Luis Ernesto Vargas Silva]. En esta última la Corte precisó que los requisitos para que se configure la cosa juzgada material, de conformidad con el inciso 2º del artículo 243 de Constitución son los siguientes: “1. *Que una norma haya sido declarada inexequible. // 2. Que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el contenido material del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexequible por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente;*⁷¹ // 3. *Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior; // 4. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia anterior de la Corte. La Corte ha puesto de relieve la importancia de la cosa juzgada material para la seguridad jurídica, el respeto del Estado Social de Derecho, y la vinculatoriedad del precedente constitucional. El primer objetivo se logra al evitar que una disposición que ya ha sido declarada inconstitucional pueda ser introducida nuevamente al ordenamiento jurídico. La segunda finalidad se consigue cuando se estable un límite al amplio margen de configuración legislativa del legislador, de manera que no pueda reproducir un contenido normativo que ha sido declarado inconstitucional. El tercer propósito se consigue como exigencia a la Corte de que respete la ratio decidendi de sus propios pronunciamientos.”*

cosa juzgada relativa se presenta cuando la sentencia previa solo resolvió el problema constitucional o los cargos propuestos en la demanda.

132. La *cosa juzgada relativa* es *explícita* si la Corporación, en la parte resolutive de la sentencia, utiliza una fórmula según la cual el pronunciamiento se da “*por los cargos analizados*” (o una expresión análoga); y la *cosa juzgada relativa* es *implícita* si se infiere claramente de la parte motiva de la sentencia, a partir de un análisis cuidadoso del operador jurídico, y en especial, de la Corte Constitucional, en el que se debe dar prevalencia a lo sustancial, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política.⁷²

133. Cuando la Corte Constitucional ejerce el control integral de constitucionalidad, como ocurre en el caso de las leyes estatutarias o los decretos legislativos dictados en estados de excepción, se entiende que la *cosa juzgada* es absoluta.

- ***Cosa juzgada aparente***

134. El concepto de *cosa juzgada aparente* tiene que ver con la motivación de la sentencia, o con la relación entre la motivación y la decisión adoptada.

135. La motivación es un componente esencial de las sentencias judiciales, el cual ha adquirido cada vez más protagonismo, en las constituciones dictadas con posterioridad a la segunda guerra mundial, cuando la exigencia de que los jueces decidan con base en razones admisibles se convirtió en un derecho fundamental, en un componente del debido proceso y en una condición de legitimidad de la función judicial.⁷³

⁷² Existe *cosa juzgada absoluta* “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.” [Cfr. Sentencia C-310 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Para consultar los alcances y diferencias entre *cosa juzgada relativa* y *cosa juzgada absoluta* se pueden consultar los siguientes fallos: C-366 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-850 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería. SPV. Rodrigo Escobar Gil; C-710 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; SPV. Jaime Araújo Rentería; A-163 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-914 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1004 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-567 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-063 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araújo Rentería; C-415 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-045 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras]. Por otro lado, existe *cosa juzgada relativa* cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro “se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado.” [Auto de Sala Plena, A-174 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.] En relación a esta última categoría, también se ha dicho que ésta puede presentarse de manera explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutive, e implícita cuando tal hecho ocurre en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se haga mención alguna en la parte resolutive. Sentencia C-478 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [Sentencia C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷³ En ese sentido, en la Sentencia T-214 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte Constitucional expresó: “... 4.6. La motivación, por todo lo expuesto, es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales.”

136. Una vez establecido el valor que tiene la motivación de las providencias judiciales en el Estado Constitucional de Derecho, es claro que las *sentencias* pretenden resolver un problema específico a partir de razones suficientes, expuestas de manera explícita por el juez competente, razón por la cual aquellas decisiones carentes de motivación, o con una motivación absolutamente inadecuada, no merecen ser amparadas por el principio de cosa juzgada constitucional. En otros términos, sin motivación no puede decirse que *la cosa o el problema* haya sido realmente juzgado.

137. En ese sentido, la Corte constitucional ha expresado que cuando se adopta una decisión sobre una norma, pero en la parte motiva se hace referencia a otra, o no se incorpora argumentación alguna, la cosa juzgada es apenas **aparente**.

138. Las distintas modalidades de cosa juzgada permiten comprender que esta sólo opera cuando (i) la Corte efectivamente ha controlado el contenido normativo acusado y (ii) ha respondido el problema jurídico que se pretende iniciar una vez más;⁷⁴ además, sin desconocer la relevancia de la estabilidad de las sentencias de la Corte Constitucional, evidencian la existencia de algunos supuestos en los que parecería haber cosa juzgada, pero esta se relativiza o desvirtúa.

I. Posibilidad de dictar un nuevo pronunciamiento, ante la existencia de cosa juzgada constitucional

139. Sin embargo, de manera excepcional, también el Tribunal ha admitido que es posible adelantar un nuevo estudio de constitucionalidad, pese a la existencia de cosa juzgada formal o material. En este sentido, la Corte Constitucional ha admitido esta posibilidad cuando se produce (i) un cambio en el parámetro de control, derivado de la incorporación de nuevos mandatos relevantes a la Constitución Política, incluido el bloque de constitucionalidad; (ii) una modificación en el significado material o en la comprensión de los mandatos relevantes, derivada de cambios sociales, políticos o económicos significativos; o (iii) la variación en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de control.⁷⁵

⁷⁴ Ver, Sentencia C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁵ Sentencia C-007 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. María Victoria Calle Correa; SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV. Gloria Stella Ortiz Delgado; SV. Jorge Iván Palacio Palacio; AV. Luis Enrique Vargas Silva), citando a su vez la Sentencia C-073 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SPV. Mauricio González Cuervo. SV. Alberto Rojas Ríos), expresó que existen tres supuestos en los que es posible para la Corte emprender un nuevo juzgamiento sobre un contenido normativo previamente analizado, en lugar de estarse a lo resuelto: cuando existe una modificación en el parámetro de control, es decir, en el bloque de constitucionalidad; cuando ha cambiado su significado, en especial, debido al carácter dinámico de la Constitución o al derecho viviente, y cuando es necesario realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales, en atención al contexto en que se inscribe la disposición o norma acusada.

140. De acuerdo con la **Sentencia C-007 de 2016**,⁷⁶ la primera hipótesis se presenta cuando se introducen modificaciones a la Constitución, bien sea a través de reformas constitucionales, bien sea por modificaciones en el bloque de constitucionalidad, es decir, de los tratados de derechos humanos que, de acuerdo con cláusulas de remisión como las contenidas en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, se integran al orden interno o condicionan la interpretación de los derechos constitucionales.

141. La segunda hipótesis, es decir, el cambio en el significado de la Constitución se refiere a la comprensión de la Carta Política como un texto evolutivo o viviente. Esta hipótesis no depende entonces de la incorporación o incorporación *formal* de normas al bloque de constitucionalidad, sino a la manera en que la comprensión de las reglas y principios constitucionales cambia en el tiempo y se adapta a realidades políticas, sociales y económicas.⁷⁷ Tanto la primera como la segunda hipótesis se refieren al *parámetro de control*.⁷⁸

142. Por último, varía el *contexto normativo* de las disposiciones o normas objeto de control cuando (i) una norma que ya fue juzgada se expide posteriormente, en un contexto normativo distinto; (ii) el ordenamiento en que la norma se inscribe ha sufrido modificaciones y es necesaria una valoración constitucional distinta, en el nuevo contexto. Este escenario toma en cuenta la necesidad de interpretar las normas, tanto en su contexto como en el criterio de interpretación sistemática de la ley, pues considera que dos artículos, idénticos en su formulación, pueden tener contenidos distintos si hacen parte de contextos normativos diversos.⁷⁹ Esta hipótesis se refiere al *objeto de control*.

143. En la Sentencia C-007 de 2016 (ampliamente citada), la Corte Constitucional expresó que, si bien estas precisiones se adoptaron en torno a la cosa juzgada material, los argumentos mencionados son pertinentes también frente a la cosa juzgada formal. En ese sentido, añadió que “*la Corte ha reconocido la posibilidad de adelantar juicios de constitucionalidad por los mismos cargos respecto de artículos que se encontraban ya comprendidos por una decisión de exequibilidad previa.*”

144. Con fundamento en este marco conceptual, procede la Sala a pronunciarse sobre la posible estructuración de cosa juzgada constitucional derivada de la Sentencia C-239 de 1997.⁸⁰

⁷⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Luis Enrique Vargas Silva.

⁷⁷ Esta definición de constitución viviente ha sido reconocida en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, las sentencias C-332 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-166 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SPV. Alberto Rojas Ríos; y C-687 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁸ Sentencia C-310 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁹ Sentencia C-1046 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. AV. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

145. Además, en las sentencias C-200 de 2019⁸¹ y C-519 de 2019,⁸² la Sala Plena estableció que, cuando los accionantes pretenden cuestionar la existencia de cosa juzgada constitucional, pese a la existencia de un pronunciamiento previo de la Corte que en principio se dirige al mismo objeto o problema jurídico, les corresponde asumir una carga argumentativa especial, de carácter calificado. Así, de acuerdo con la Sentencia C-200 de 2019,⁸³ la cosa juzgada material y formal pueden desvirtuarse por las mismas razones. La carga argumentativa que debe asumir un accionante para que una disposición declarada exequible sea estudiada de fondo una vez más es especial y particularmente exigente. (Se insiste, si se trata de un cargo nuevo o un problema jurídico que no fue resuelto previamente por la Corte, ya que en este supuesto no se estaría en presencia del fenómeno de cosa juzgada; ver, *supra*, 127 y 128). En ese sentido, no puede limitarse a presentar los desacuerdos que fueron expuestos en el pasado, sino que debe explicar cómo se materializa alguno de los factores que debilitan la cosa juzgada.

146. Así, en la Sentencia C-200 de 2019,⁸⁴ la Sala Plena afirmó que, para sostener que se presenta un cambio material de la Constitución, el demandante debe explicar (i) la modificación sufrida por el marco constitucional, (ii) los referentes o factores que acreditan dicha modificación y (iii) la relevancia de la nueva comprensión constitucional respecto de las razones de la decisión adoptada en el pasado.

147. Si el fundamento de la nueva demanda consiste en la *modificación del parámetro de control constitucional*, el accionante deberá (i) explicar el alcance de la modificación a la disposición o grupo de disposiciones constitucionales que considere como referentes de constitucionalidad y (ii) demostrar en qué sentido es relevante para determinar la validez constitucional de la norma acusada. No basta con presentar las normas que, según el demandante, constituyen el nuevo referente de control constitucional; también es necesario acreditar que un nuevo pronunciamiento de la Corte, a la luz de las modificaciones de la Carta, es imprescindible para garantizar su integridad y supremacía.

148. Si se trata de un *cambio del significado material de la Carta*, es primordial que la demanda exponga con detalle las razones que demuestran una variación relevante del marco constitucional con fundamento en el cual se llevó a cabo el juzgamiento previo. El demandante debe exponer la forma en que la Constitución es entendida de manera distinta en la actualidad. Entonces, la demanda deberá “(i) explicar la modificación sufrida por el marco constitucional, (ii) indicar los referentes o factores que acreditan dicha

⁸¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Carlos Bernal Pulido. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁸² M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

⁸³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Carlos Bernal Pulido. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁸⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Carlos Bernal Pulido. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

modificación y (iii) evidenciar la relevancia de la nueva comprensión constitucional respecto de las razones de la decisión adoptada en el pasado.”⁸⁵

149. Finalmente, cuando la demanda se fundamente en *el cambio del contexto normativo* en el que se inscribe el texto examinado en la decisión anterior, el ciudadano tiene la obligación de explicar el alcance de tal variación y de evidenciar cómo afecta, en un sentido constitucionalmente relevante, la comprensión del artículo acusado. Como lo expresó la Corte:

“Las tres circunstancias excepcionales que permiten un nuevo análisis de la disposición ya juzgada son la modificación del parámetro de control, un cambio en el significado material de la Constitución y la variación del contexto normativo del objeto de escrutinio. (vi) En esos casos, la demanda tiene una carga argumentativa especial, pues ya se ha dado un pronunciamiento que se ocupó del mismo precepto. En este sentido, el demandante debe explicar el alcance de la modificación del parámetro constitucional y demostrar de qué manera dicha transformación es significativa; exponer la relevancia de los nuevos referentes que acreditan una modificación en el significado material de la Constitución; o demostrar el alcance de un cambio en el contexto normativo y evidenciar la manera en que dicha alteración afecta la comprensión de la disposición demandada.”⁸⁶

- ***Análisis sobre la posible configuración de cosa juzgada en el caso concreto***

150. La Sala considera necesario señalar, desde el comienzo, que existe un pronunciamiento constitucional sobre el tipo penal de “*homicidio por piedad*”, contenido en la Sentencia C-239 de 1997,⁸⁷ en la que se analizó una demanda contra el artículo 326 del Decreto Ley 100 de 1980. En consecuencia, *prima facie* se evidencia una discusión sobre la posible existencia de cosa juzgada constitucional, ámbito en el que se exige a los accionantes una carga argumentativa calificada. En ese orden de ideas, es necesario advertir que, en la corrección del escrito de tutela, los demandantes presentaron un amplio conjunto de argumentos dirigidos, por una parte, a desvirtuar la existencia de cosa juzgada y, por otra, a exponer razones por las cuales, aun si la Sala considera que se presenta la cosa juzgada, sus efectos deberían debilitarse o “*enervarse*” en el caso concreto.

151. Así, comenzaron por sostener que el contenido normativo cuestionado no es idéntico, debido a que el homicidio por piedad tiene penas distintas en el Decreto Ley 100 de 1980 y en la Ley 599 de 2000. Después, plantearon que el cargo presentado por el actor en esa oportunidad, destinado a declarar la

⁸⁵ Sentencia C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Carlos Bernal Pulido. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁸⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

inexequibilidad de la norma por considerarla demasiado leve y, por lo tanto, una amenaza al derecho a la vida, es totalmente diferente al cargo actual, y precisaron que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-239 de 1997⁸⁸ tampoco basó su decisión (o solo lo hizo parcialmente) en las razones que aducen en la demanda.

152. Por último, propusieron que, si la Sala Plena encuentra que se configura la cosa juzgada, es posible debilitar sus efectos en virtud de un cambio en el *contexto normativo* derivado de las sentencias de revisión de tutela en las que se ha avanzado en la comprensión del derecho fundamental a morir dignamente, así como de la Ley 1733 de 2014 (sobre cuidados paliativos) y las distintas resoluciones proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social para propiciar el acceso al derecho fundamental a morir dignamente, vía prestaciones específicas para el tránsito digno a la muerte.

153. La Sala considera que, sin perjuicio del análisis que le corresponde realizar en torno a ese conjunto de razones, que entran a dialogar con las que exponen los intervinientes, los accionantes en efecto asumieron una carga calificada de argumentación, acorde a las exigencias establecidas en las sentencias C-200 de 2019⁸⁹ y C-519 de 2019.⁹⁰ En ese contexto, a continuación se analizará el fenómeno de la cosa juzgada en el caso objeto de estudio.

- ***Existencia de cosa juzgada material***

154. Según se explicó, la cosa juzgada formal recae sobre una disposición normativa, mientras que la cosa juzgada material se proyecta sobre la norma (o contenido normativo).

155. En este caso no existe cosa juzgada formal, pues el artículo 326 del Código Penal de 1980 (Decreto Ley 100 de 1980) fue derogado por el Artículo 106 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal vigente), que es la norma actualmente demandada. En ese orden de ideas, la demanda no se dirige contra la misma disposición jurídica.

156. En cambio, sí existe cosa juzgada material, debido a que la Corte Constitucional se pronunció sobre un contenido normativo *idéntico* al de la norma demandada en la Sentencia C-239 de 1997.⁹¹

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Carlos Bernal Pulido. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁹⁰ M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. José Fernando Reyes Cuartas. En el mismo sentido, ver las sentencias C-075 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Córdoba Triviño. SV. Jaime Araújo Rentería. AV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Rodrigo Escobar Gil. AV. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-811 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araújo Rentería. SV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Catalina Botero Marino (e). C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SPV y AV. Jaime Araújo Rentería. SPV. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. C-029 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil. C-283 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹¹ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

157. Así, el artículo 326 del Decreto 100 de 1980, que fue objeto de control mediante la Sentencia C-239 de 1997,⁹² al igual que el artículo 106 del actual Código Penal son normas de carácter sancionatorio y, concretamente, tipos penales, los cuales se caracterizan por describir una conducta y prever una sanción para su realización. Ambos artículos se refieren a la misma conducta, denominada *homicidio por piedad*, y la definen con los mismos elementos: el acto realizado por una persona que priva a otra de su vida, por una motivación altruista, consistente en librar al sujeto pasivo de intensos sufrimientos causados por una lesión o una enfermedad grave e incurable.

158. Es cierto que ambos códigos prevén sanciones distintas (el primero de 6 a 36 meses y el segundo de 16 a 54 meses de prisión). Sin embargo, esta diferencia no resulta esencial en relación con el problema jurídico que le corresponde decidir a la Corte Constitucional, el cual no se refiere al monto o *quántum* de la pena, sino a las circunstancias en las que esta conducta encuentra una justificación constitucional y, por lo tanto, no debería ser penalizada.

159. Por otra parte, si bien los accionantes plantean que la Sala Plena no estudió argumentos similares a los que presentan en la demanda, sino un cargo de inexequibilidad por la levedad de la pena contemplada en el homicidio por piedad, que podría conducir a considerar que la cosa juzgada es relativa, lo cierto es que la Corte Constitucional sí abordó algunos de los cuestionamientos que se proponen en la demanda, y, en especial, evaluó una posible tensión constitucional entre los derechos fundamentales a la vida y la autonomía, como dimensión de la dignidad humana.

160. Ahora bien, a pesar de la existencia de cosa juzgada, la Sala advierte que en este caso hay dos líneas argumentativas que conducen a la reapertura del debate. Por una parte, un profundo *cambio en el contexto normativo*, que incluye una comprensión constitucional más profunda en torno al derecho a morir dignamente que aquella alcanzada en 1997, es decir, una *evolución en el significado de los principios constitucionales relevantes*. Algunos de los elementos que se expondrán a continuación, se proyectan en la materialización de ambos fenómenos.

J. Razones que justifican un nuevo pronunciamiento, pese a la existencia de cosa juzgada constitucional

- ***Cambio en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de estudio***

161. La interpretación de las disposiciones legales exige, además de consultar el texto y la voluntad del Congreso, comprenderlas en su contexto y en las relaciones que mantienen con otras reglas y principios del ordenamiento jurídico.

⁹² *Ibidem*.

162. En ese ámbito, la Sala considera que existen diversos cambios en el contexto normativo en que se inserta el tipo penal de homicidio por piedad. Para empezar, se observa el cambio de estatuto en que se encuentran las normas demandadas (Código Penal de 1980 y Código Penal de 2000); en segundo lugar, en lo que concierne específicamente al derecho a morir dignamente, existe actualmente una ley sobre cuidados paliativos (Ley 1733 de 2014) que se relaciona o se refiere a una de las dimensiones del derecho fundamental mencionado, así como diversas leyes asociadas a la protección de personas con enfermedades ruinosas y catastróficas; y otras, que impactan la materia, como 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, o la Ley 1996 de 2016, sobre el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de personas con discapacidad mayores de edad.⁹³

163. En el mismo sentido, a partir de los exhortos dirigidos por la Corte Constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social se ha desarrollado una amplia regulación administrativa, que, si bien carece de jerarquía constitucional, ha surgido, en parte, como producto de órdenes de este Tribunal orientadas a desbloquear barreras en apariencia insalvables para el acceso a dicho derecho.⁹⁴

164. Por último, tal como lo señalan los accionantes, en el marco del derecho comparado se ha dado un desarrollo profuso del derecho a morir dignamente. Así, actualmente 15 países tienen algún tipo de regulación en torno a la muerte digna, el suicidio asistido o el homicidio por piedad, mientras que, cuando se dictó la Sentencia C-239 de 1997⁹⁵ solamente dos países admitían este tipo de procedimientos, así como un estado de los Estados Unidos de América.⁹⁶

165. En ese marco, si bien no existe un desarrollo constitucional o jurisprudencial sobre el valor normativo del derecho comparado y su relación con la interpretación de las leyes domésticas, es claro para la Corte que estos cambios pueden contribuir a la concreción de argumentos interpretativos relevantes, mediante la comparación de estados de cosas, finalidades, y logros en el goce efectivo de los derechos. Por lo tanto, es plausible sostener que estos cambios inciden en el contexto normativo en que se inserta actualmente el homicidio por piedad.

⁹³ También resulta relevante en el marco legislativo la Ley 972 de 2005 (“*Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida*”).

⁹⁴ Al respecto, el Ministerio de Salud y Protección Social ha dictado las resoluciones 1216 de 2015 (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), 825 de 2018 (por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los Niños, Niñas y Adolescentes), 2665 de 2018 (por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada) y 971 de 2021 (por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia) que derogó la Resolución 1216 de 2015. En el Anexo II de esta providencia se presenta una síntesis de estas resoluciones.

⁹⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

⁹⁶ *Ibidem*.

166. Pero, además del cambio en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de estudio, actualmente se ha producido una evolución en el significado de la Constitución que se concreta, específicamente, en la ampliación progresiva de la manera en que el orden constitucional comprende el derecho a morir dignamente.

- ***Evolución en la comprensión del derecho a morir dignamente***

167. Como lo ha expresado la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-577 de 2011,⁹⁷ la Carta Política es un texto viviente, pues su significado se adapta a los cambios sociales, económicos, políticos y culturales; y su comprensión se va fortaleciendo a medida que los jueces competentes y, en especial, el Tribunal Constitucional, el poder constituyente (originario o derivado) y el legislador estatutario van delineando el significado de los principios y reglas superiores de la organización social.⁹⁸

168. En ese sentido, aunque siempre de manera excepcional, el cambio en el significado de la Constitución, bien sea derivado de la interpretación constitucional, bien de la transformación de la sociedad, habilita a la Corte a dictar un nuevo pronunciamiento acerca de un problema decidido previamente.

169. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-029 de 2009,⁹⁹ la Corte conoció de una demanda contra -entre otros- los artículos 14 y 15 de la Ley Estatutaria 971 de 2005, sobre mecanismo de búsqueda urgente para la prevención del delito de desaparición forzada, la cual había sido objeto de control previo y automático en la Sentencia C-473 de 2005,¹⁰⁰ a partir de un cargo por violación al derecho a la igualdad entre parejas compuestas por personas del mismo sexo, por una parte, y parejas compuestas por personas de distinto sexo, por otra. La Corte Constitucional admitió efectuar un segundo análisis sobre las normas cuestionadas, al considerar que “*el marco constitucional*

⁹⁷ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Juan Carlos Henao Pérez. AV. y SV. María Victoria Calle Correa. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Luis Ernesto Vargas Silva

⁹⁸ En la sentencia citada, continuó la Sala: “*La Corte estima pertinente insistir en que este cambio en la interpretación del primer inciso del artículo 42 superior no se aparta de la comprensión literal del mismo, como reiteradamente se ha puesto de presente, y (...) ha sido anticipado en el debate que sobre la materia ha surtido la Corporación en distintas ocasiones que se han sucedido al menos en los últimos diez años y, especialmente, a partir de 2007, conforme consta en las aclaraciones y salvamentos de voto traídos a colación en esta oportunidad. // La interpretación evolutiva no se produce, entonces, de manera súbita e inconsulta, sino como el resultado de un proceso que progresivamente ha conducido a ajustar el sentido de las cláusulas constitucionales a las exigencias de la realidad o a las inevitables variaciones, proceso que ya había sido objeto de consideración en la Corte y cuya ocurrencia está prevista en la jurisprudencia constitucional al explicar el concepto de constitución viviente, que “puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de constitucionalidad de una determinada norma”, sin que ello implique vulneración de la cosa juzgada.*” ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica.”

⁹⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil. SPV. y AV. Jaime Araújo Rentería. SPV. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁰⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Jaime Araújo Rentería. SPV. Alfredo Beltrán Sierra.

relativo a los derechos de las personas del mismo sexo había cambiado, en especial, a partir de un conjunto de sentencias de constitucionalidad que ampliaron progresivamente los derechos de las parejas compuestas por personas del mismo sexo”,¹⁰¹ es decir, al constatar la existencia de un *déficit de protección*. De manera similar, en la Sentencia C-283 de 2011, la Corte decidió adelantar un nuevo análisis sobre las disposiciones del Código Civil referentes a la *porción conyugal* del régimen de sucesiones, a partir de un cargo por violación al derecho y principio de igualdad de trato, entre los cónyuges y los compañeros permanentes, a pesar de existir una decisión de exequibilidad sobre tales normas contenida en la Sentencia C-174 de 1996.¹⁰²

170. En Colombia, la primera decisión de la Corte Constitucional sobre el tipo penal de *homicidio por piedad* se produjo en el año 1997; y en la Sentencia C-239 de 1997,¹⁰³ además de declarar la validez condicionada de la norma, la Corte Constitucional ordenó al Congreso de la República expedir una regulación integral sobre el derecho a la muerte digna. Esta regulación nunca se produjo, aunque en el año 2014 se dictó una ley sobre *cuidados*

¹⁰¹ “Considera la Corte que, en este caso, tal como se expresa por los demandantes, se está ante una de esas situaciones, por cuanto a partir de la Sentencia C-075 de 2007 y las subsiguientes sentencias C-811 de 2007 y C-336 de 2008, se produjo un cambio jurisprudencial en el marco constitucional a partir del cual se evalúa la situación de las parejas homosexuales, por cuanto con anterioridad se había considerado que los problemas de igualdad que se planteaban por diferencias de trato frente a los parejas heterosexuales eran atribuibles a omisiones absolutas del legislador, no susceptibles de reparación por la vía del control de constitucionalidad, al paso que, en el nuevo contexto, se ha acudido, tanto a establecer las situaciones en las cuales ambos tipos de pareja son asimilables y, por consiguiente, la diferencia injustificada de trato resulta violatoria del principio de igualdad, como a identificar supuestos en los cuales la ausencia de regulación de la situación de las parejas homosexuales, en supuestos que si han sido regulados para las parejas heterosexuales, puede conducir a un déficit de protección contrario a la Constitución. // Por las anteriores consideraciones la Corte Constitucional se pronunciará de fondo en relación con los cargos dirigidos contra ciertas expresiones de los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005.” Luego del análisis correspondiente la Corte decidió lo siguiente: “Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de los artículos 5, 7 y 15 de la Ley 975 de 2005, 11 de la Ley 589 de 2000, 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 y 2° de la Ley 387 de 1997, siempre que se entienda que, cuando corresponda, sus previsiones, en igualdad de condiciones, se aplican también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.” (Subrayas no hacen parte del texto original).

¹⁰² “La segunda razón tiene que ver con lo que la jurisprudencia ha denominado cambio del contexto normativo. Este concepto hace referencia a que si bien el juez constitucional está obligado a respetar y estarse a lo que en su momento se resolvió sobre un determinado tema, también debe ser consciente de que en la sociedad se presentan cambios culturales, políticos, normativos que, en un momento determinado, lo deben llevar a efectuar un nuevo análisis sobre normas que fueron consideradas exequibles en un tiempo pero que a la luz de la nueva realidad pueden no serlo (...). Este argumento fue expuesto por el ciudadano Martín Alfonso tanto en su escrito de demanda como en el que sustentó la impugnación contra el auto de rechazo, para señalar que desde el año 1996 a la fecha han transcurrido quince años en los que la jurisprudencia constitucional y la civil han extendido una serie de derechos, beneficios y prerrogativas a los compañeros y compañeras permanentes que obligan al juez constitucional a reconsiderar las razones que tuvo en la sentencia C-174 de 1996 para declarar de forma pura y simple la constitucionalidad de los preceptos relativos a la porción conyugal. // Efectivamente, entre la declaración de exequibilidad de las normas del código civil relativas a la porción conyugal, esta Corporación ha proferido un sinnúmero de providencias que han tenido como fin principal extender algunos de los derechos, las garantías y los beneficios que la legislación civil reconoce de tiempo atrás a los cónyuges a las compañeras y compañeros permanentes, bajo el supuesto que si bien las dos uniones son diferentes en cuanto a la forma que nacen a la vida jurídica, ello no obsta para reconocer que ellas tienen unas similitudes que obligan al legislador a dar un trato por lo menos similar a una y otra, en aquellos aspectos que se derivan de la relación de pareja, de la relación con sus hijos y frente a los aspectos patrimoniales, entre otros.” Dispuso lo siguiente en la parte resolutoria: “Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 1016-5, 1045, 1054, 1226, 1230, 1231, 1232, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1243, 1248, 1249, 1251 y 1278 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que a la porción conyugal en ellos regulada, también tienen derecho el compañero o compañera permanente y la pareja del mismo sexo. // Segundo.- EXHORTAR al Congreso para que legisle de manera sistemática y ordenada sobre las materias relacionadas con las uniones maritales de hecho y las parejas del mismo sexo.”

¹⁰³ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

paliativos, los cuales hacen parte o constituyen una dimensión del derecho fundamental a la muerte digna.¹⁰⁴

171. Ante el vacío normativo evidenciado en 1997, durante un período relativamente amplio, la Corte Constitucional no conoció de casos asociados a la muerte digna, hasta que en el año 2014 seleccionó la acción de tutela de una mujer a quien la ausencia de regulación le impidió acceder a los servicios de salud necesarios para la satisfacción del derecho a la muerte digna. En esta decisión, además de declarar la violación del derecho, la Corte efectuó una actualización en torno a la doctrina establecida en 1997, a partir de diversos referentes jurisprudenciales y doctrinarios.

172. Desde ese momento hasta hoy, la Corte Constitucional se ha pronunciado en siete procesos de tutela, en los que ha conocido situaciones muy diversas, en torno a pacientes aquejados por enfermedades graves e incurables, algunas calificadas como terminales y otras no; ha conocido casos en los cuales constata la manifestación expresa del consentimiento del paciente, y también eventos en los que la pregunta por resolver consiste precisamente en determinar si es válido un consentimiento sustituto; y ha analizado la situación de un niño afectado por parálisis cerebral, que a sus 13 años se encontraba postrado en una cama sin posibilidad de expresar sus deseos, así como la de una persona de 91 años, que solicitó la *eutanasia*, aquejada por la soledad y el abandono.

173. En otros términos, estas sentencias se han referido a aspectos como (i) el significado del *dolor y sufrimiento intenso* del paciente;¹⁰⁵ las distintas clases de procedimientos u omisiones que comprende el concepto genérico de eutanasia;¹⁰⁶ (ii) el modo de materializar *el consentimiento informado* y la posibilidad de admitir *el consentimiento sustituto* cuando el paciente no puede expresarlo;¹⁰⁷ (iii) la *situación de las niñas, niños y adolescentes ante enfermedades devastadoras*;¹⁰⁸ (iv) la *relación entre la muerte digna, la vida digna y las condiciones de soledad o afectaciones cognitivas propias de las edades más avanzadas*;¹⁰⁹ o (v) las *barreras de acceso al servicio en determinados lugares del país*.¹¹⁰

174. Si bien la línea jurisprudencial mencionada será explicada con mayor detalle en un acápite posterior de la sentencia, es posible observar que, en la mayoría de los casos, las decisiones han culminado con la declaración de daño consumado y con exhortos al Congreso de la República.

¹⁰⁴ Objeciones gubernamentales a proyecto de ley Consuelo Devis Echandía. Sentencia C-233 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos. También son desarrollos legislativos relevantes, de conformidad con lo expresado en el fundamento jurídico 162, las leyes 972 de 2005 (“*Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida*”) y 1996 de 2019 (“*Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad*”).

¹⁰⁵ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Sentencia T-721 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁰⁸ Sentencia T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. y SPV. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁰⁹ Sentencia T-322 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez.

¹¹⁰ Sentencia T-423 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo. AV. y SPV. Cristina Pardo Schlesinger.

175. La variedad de situaciones analizada ha permitido a la Corte profundizar en el derecho a morir dignamente y a la sociedad avanzar en su conocimiento; la infortunada tendencia de los daños consumados evidencia problemas en el goce efectivo del derecho, que no han sido superados; y los exhortos han llevado a que el Congreso de la República se haya referido a una de las dimensiones del derecho (los cuidados paliativos) y a la creación de una regulación destinada a asegurar el acceso a los servicios correspondientes.¹¹¹

176. En ese marco, se evidencia una evolución en el significado de la Carta Política en lo que tiene que ver con el derecho a morir dignamente: una de las hipótesis que habilita un nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional. En efecto, sin que se haya producido un cambio formal en las fuentes constitucionales, la Carta Política sí ha evolucionado en torno a la decisión de casos concretos, creando un sólido cuerpo jurisprudencial (reflejado en una regulación administrativa que pretende hacerlo operativo) sobre el derecho fundamental a morir dignamente. Ello justifica la posibilidad de estudiar el cargo de la demanda, a pesar de la existencia de un pronunciamiento de constitucionalidad en torno al homicidio por piedad.¹¹²

K. Desconocimiento del artículo 243 de la Constitución Política por parte del Congreso de la República y la cosa juzgada constitucional

177. De manera independiente al análisis efectuado hasta el momento, la Sala observa que, en lo concerniente al homicidio por piedad, el Congreso de la República, tres años después de proferida la Sentencia C-239 de 1997,¹¹³ que condicionó la validez del artículo 326 del Decreto Ley 100 de 1980 (anterior Código Penal), decidió reproducir el tipo penal de homicidio por piedad en el artículo 106 de la nueva normativa (Ley 599 de 2000), **sin incluir el condicionamiento establecido por este Tribunal en una sentencia modulada y, en particular, de carácter aditivo.**

178. Cuando la Corte adopta una sentencia aditiva, la cosa juzgada implica que no es válido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar. En ese caso, cualquier modificación o reproducción de la norma inicialmente controlada -sea de origen legislativo o jurisdiccional- debería mantener la fórmula de ponderación admisible

¹¹¹ En el Congreso de la República, distintos congresistas han presentado un total de 18 proyectos de ley para la regulación del derecho a la muerte digna; ninguno de estos, sin embargo, ha completado el trámite legislativo. Lo anterior, a pesar de la necesidad de la regulación positiva que exigen ciertos derechos y problemáticas sociales, lo cual es incompatible, desde una perspectiva democrática, con una mera regulación negativa y sancionatoria, como aquella que se contiene en el Código Penal. En el Anexo III se hará referencia a los tres más recientes.

¹¹² Se advierte, por otra parte, que en la Sentencia C-274 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte Constitucional analizó una norma que regulaba el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de profesionales en enfermería en el contexto de la prestación de servicios para el acceso a la muerte digna; es decir, otra de las dimensiones constitucionales asociadas al problema jurídico planteado, que no fue considerada en la Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

¹¹³ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

establecida por la Corte Constitucional. De no ser así, nada impide que se presente una nueva demanda en su contra y que la Corte la estudie nuevamente, sin desconocer el principio de cosa juzgada constitucional.

179. Esta actuación desconoce abiertamente el artículo 243 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual “[n]inguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

180. Este desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, atribuible al Congreso de la República constituye una razón adicional e independiente para que la Corte Constitucional considere viable e incluso necesario pronunciarse una vez más sobre el artículo demandado. En otros términos, la transgresión de la prohibición establecida en el artículo 243 superior permite que se demande el nuevo texto y que la Corte Constitucional se pronuncie, sin desconocer por ello la cosa juzgada constitucional.

181. Los pronunciamientos modulados, incluidas las sentencias interpretativas, integradoras, aditivas o sustitutivas, tienen una relación especial con la ley, pues el pronunciamiento del Tribunal, con efectos *erga omnes*, entra a ser parte de su contenido, y excluye de plano algunas de las opciones con que cuentan los operadores jurídicos en el marco de sus competencias para aplicarlas. Sin embargo, es muy relevante considerar, desde el *objeto* sobre el que recae el pronunciamiento y la naturaleza del *problema jurídico* analizado, cuándo estos pronunciamientos conllevan la exclusión definitiva de opciones hermenéuticas del sistema, en aplicación del artículo 243 superior, y cuándo no cumplen esta condición, sin perjuicio de estar amparadas por una pretensión de estabilidad propia de la cosa juzgada.

182. En ese orden de ideas, cuando la Corte Constitucional dictó la Sentencia C-239 de 1997¹¹⁴ excluyó del ordenamiento legal la posibilidad de castigar penalmente el *homicidio por piedad* cuando existe el consentimiento de la víctima, lo realiza un médico y el paciente sufre una enfermedad que se encuentra en fase terminal. 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.

183. Sin embargo, en lo que tiene que ver con el acceso al derecho fundamental a morir dignamente, la situación es distinta, pues este Tribunal analizó unas condiciones en un contexto constitucional y legal específico, pero hizo explícita la necesidad de que el Legislador examinara a fondo las

¹¹⁴ *Ibidem*.

condiciones de acceso al derecho, privilegiando siempre la voluntad del paciente. Es decir, desde la referida sentencia de 1997 la Corporación dejó en claro que las condiciones para el ejercicio del derecho deberían desarrollarse con el tiempo, y, en la mayor medida posible, con la intervención del órgano de representación democrático. Desde esta perspectiva, la Corte *no excluyó del ordenamiento jurídico* interpretaciones más amplias de la eutanasia, siempre que, se insiste, estas no redundaran en un regreso al exceso punitivo que evidenció en esa oportunidad.

- ***Los accionantes identificaron adecuadamente el contenido normativo demandado: el artículo 106 de la Ley 599 de 2000***

184. La Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitaron a la Corte Constitucional declarar la ineptitud de la demanda, por ausencia de *certeza y claridad*, debido a que, en su criterio, los accionantes demandaron el contenido de una sentencia de constitucionalidad y no una norma de carácter legal. Este argumento incidiría además en la competencia de esta Corporación, pues la Corte Constitucional no tiene la función de controlar la constitucionalidad de sus propias sentencias.

185. Sin embargo, la Sala no comparte la posición de las autoridades citadas, pues los accionantes sí identificaron adecuadamente la norma o el contenido normativo que pretenden cuestionar por medio de la acción pública de inconstitucionalidad. Se trata del artículo 106 del Código Penal, que establece el tipo penal del homicidio por piedad.

186. En el caso objeto de estudio, se presenta, sin embargo una situación especial, derivada de la manera en que esta Corte ejerce su función de asegurar la supremacía e integridad de la Constitución Política. Así, desde las sentencias C-113 y C-131 de 1993, la Corporación señaló que le corresponde definir el efecto y alcance de sus decisiones, con miras a maximizar la eficacia de los mandatos constitucionales.

187. En ese sentido, la Sala Plena no siempre se limita a declarar la exequibilidad o la inexecutable de la norma controlada, sino que en ocasiones, *modula* sus decisiones, estableciendo la interpretación conforme a la Carta y excluyendo del ordenamiento jurídico aquellas que se oponen a la Constitución. En ese sentido, cuando la Corte Constitucional adopta una sentencia modulada de carácter *aditiva* (es decir, que incorpora un ingrediente a la ley para superar un vacío normativo que lesiona la Constitución), la cosa juzgada implica que no es válido reproducir la norma omitiendo el condicionamiento establecido por el Tribunal Constitucional.

188. En el caso objeto de estudio, el Legislador reprodujo el tipo penal de homicidio por piedad en la Ley 599 de 2000 sin incorporar el condicionamiento dictado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 en torno al artículo 326 del Decreto Ley 100 de 1980, lo que permite a los accionantes demandar el artículo 106 del actual Código Penal sin desconocer la cosa juzgada, según se explicó en el acápite anterior. En

cambio, los accionantes señalan la norma legal demandada con total *claridad* y *certeza*, pero, como corresponde a todo operador jurídico, la interpretan de conformidad con lo decidido por la Corte Constitucional.

189. En efecto, esta Corte ha señalado -entre otras, en las sentencias SU-068 de 2018¹¹⁵ y SU-355 de 2020¹¹⁶- que “*los operadores jurídicos tienen la obligación de utilizar el enunciado legal con la prescripción adicionada por parte de la Corte, puesto que ésta hace parte de la norma, al ser considerada el único significado que respeta el ordenamiento superior.*”

190. En este orden de ideas, la Sala considera que, en virtud de la naturaleza del condicionamiento aditivo no es posible, como supone el Ministerio Público, escindir la norma legal de la interpretación acorde a la Constitución Política; y encuentra que en el caso objeto de estudio los demandantes dirigen su cuestionamiento, con *certeza*, hacia el artículo 106 del Código Penal, que es la norma que establece el tipo penal de homicidio por piedad actualmente, y sobre la cual este Tribunal no ha ejercido el control de constitucionalidad. En su argumentación, los demandantes utilizan la Sentencia C-239 de 1997¹¹⁷ como parámetro de interpretación ineludible en la tipificación del homicidio por piedad, lo que no significa que cuestionen la sentencia, sino que se aproximan a la norma legal objeto de censura considerando en su presentación la única interpretación conforme de ese tipo penal.

191. Por ese motivo, la Sala Plena no puede acoger el argumento presentado por la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho para controvertir *la certeza* de la demanda y, por consecuencia, la competencia de este Tribunal para dictar un pronunciamiento de fondo: los accionantes identifican adecuadamente la norma demandada; aunque, siguiendo los estándares de interpretación que esta Corte exige a todo operador jurídico, lo interpretan de conformidad con el pronunciamiento constitucional más relevante en la materia.

L. Integración de la unidad normativa

192. En el caso objeto de estudio, la Universidad Externado de Colombia solicitó integrar la unidad normativa, incorporando al análisis el inciso 2º del artículo 107 del Código Penal, que se refiere a la inducción y ayuda al suicidio, cuando el paciente enfrenta circunstancias de salud extremas, análogas a las establecidas en el artículo 106 del Código Penal. La Sala a continuación procederá al examen de la solicitud para lo cual abordará, en primer lugar, las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para que sea procedente, y en segundo lugar, examinará la solicitud a la luz de tales condiciones.

¹¹⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹⁷ *Ibidem*.

- ***Condiciones para la integración de la unidad normativa en la acción pública de inconstitucionalidad***

193. Con base en el inciso 3 del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, la Corte ha considerado que excepcionalmente puede hacer uso de la facultad de acudir a la integración normativa,¹¹⁸ con el objeto de “*ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes.*”¹¹⁹ En atención a la necesidad de evitar un fallo inocuo y con el objeto de atender de fondo el reparo propuesto, se ha considerado que entre los supuestos que pueden dar lugar a su aplicación está “[c]uando un ciudadano demanda una disposición que no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado. Esta causal busca delimitar la materia objeto de juzgamiento, en aras de que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito que respete la integridad del sistema.”¹²⁰

194. El inciso 3° del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 establece la facultad excepcional de la Corte Constitucional de integrar la unidad normativa, es decir, de incorporar al estudio de inconstitucionalidad normas no demandadas que, sin embargo, comparten el sentido de las que sí fueron demandadas, de manera que deben analizarse para “*dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes*”¹²¹¹²² y

¹¹⁸ Esta facultad, que obedece a principios tales como la economía procesal y la seguridad jurídica, en un marco de eficacia de los mandatos constitucionales, no permite no obstante el ejercicio de una oficiosidad que contraría la naturaleza misma de la acción de inconstitucionalidad.

¹¹⁹ Sentencias C-223 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. María Victoria Calle Herrera. SV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Aquiles Ignacio Arrieta Gómez (e). SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Cristina Pardo Schlesinger) y C-095 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado (SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Cristina Pardo Schlesinger. Desde sus pronunciamientos iniciales esta Corporación afirmó que la integración normativa era un mecanismo excepcional “[e]n primer término, la Corte estaría retirando del ordenamiento una expresión que no ha sido demandada por ningún ciudadano. Es cierto que, conforme al artículo 6° del decreto 2067 de 1991, la Corte puede efectuar la unidad normativa en las decisiones de inexequibilidad, cuando ella es necesaria para evitar que el fallo sea inocuo. Sin embargo, en función del carácter participativo del proceso de control constitucional en nuestro país (CP arts. 1°, 40 ord 6° y 241), la Corte considera que la realización de unidades normativas debe ser excepcional, a fin de permitir el más amplio debate ciudadano sobre las disposiciones examinadas por la Corporación.” Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁰ Ver, entre otras, las sentencias C-306 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-094 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Alberto Rojas Ríos. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. Las dos hipótesis adicionales han sido sintetizadas de la siguiente manera: “(ii) *En aquellos casos en los que la norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo y es una medida para lograr la coherencia del sistema jurídico.* (iii) *Cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis es preciso que concurren dos circunstancias: (a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las normas no acusadas parezcan inconstitucionales.*”

¹²¹ Esta facultad, que obedece a principios tales como la economía procesal y la seguridad jurídica, en un marco de eficacia de los mandatos constitucionales, no permite no obstante el ejercicio de una oficiosidad que contraría la naturaleza misma de la acción de inconstitucionalidad.

¹²² Sentencias C-223 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. María Victoria Calle Correa. SV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Aquiles Igancio Arrieta Gómez (e). SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Cristina Pardo Schlesinger y C-095 de 2019. M.P.

para evitar un fallo carente de consecuencias o inocuo, en la defensa de los derechos fundamentales.

195. La integración de la unidad normativa procede en tres supuestos: (i) cuando un ciudadano demanda una disposición sin contenido deóntico claro o unívoco, así que para entenderla es imprescindible integrar su contenido con el de otra disposición que no fue demandada. De esta manera se delimita la materia de juzgamiento; (ii) en aquellos casos en que la norma cuestionada se reproduce en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas; (iii) cuando el precepto está relacionado intrínsecamente con otro que, a primera vista, presenta serias dudas de inconstitucionalidad, siempre que a) la disposición tenga estrecha relación con los preceptos no cuestionados, que conformarían la unidad normativa; y b) que las normas que no fueron acusadas parezcan inconstitucionales.¹²³

Ley 599 de 2000, por la cual se dicta el Código Penal

Artículo 106, Homicidio por piedad

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.

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

En itálica, los verbos rectores, que difieren en cada tipo penal;

Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Cristina Pardo Schlesinger. Desde sus pronunciamientos iniciales esta Corporación afirmó que la integración normativa era un mecanismo excepcional “[e]n primer término, la Corte estaría retirando del ordenamiento una expresión que no ha sido demandada por ningún ciudadano. Es cierto que, conforme al artículo 6° del decreto 2067 de 1991, la Corte puede efectuar la unidad normativa en las decisiones de inexequibilidad, cuando ella es necesaria para evitar que el fallo sea inocuo. Sin embargo, en función del carácter participativo del proceso de control constitucional en nuestro país (CP arts. 1°, 40 ord 6° y 241), la Corte considera que la realización de unidades normativas debe ser excepcional, a fin de permitir el más amplio debate ciudadano sobre las disposiciones examinadas por la Corporación.” Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²³ Ver, entre otras, las sentencias C-306 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-094 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Alberto Rojas Ríos. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. Las dos hipótesis adicionales han sido sintetizadas de la siguiente manera: “(ii) En aquellos casos en los que la norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo y es una medida para lograr la coherencia del sistema jurídico. (iii) Cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis es preciso que concurren dos circunstancias: (a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las normas no acusadas parezcan inconstitucionales.”

subrayados, los apartes que coinciden en las dos disposiciones.

- ***No se cumplen las condiciones para la integración de la unidad normativa en el presente caso***

196. En el caso objeto de estudio no se cumplen las condiciones para la incorporar al análisis el inciso 2 del artículo 107 del Código Penal, como pasa a explicarse.

197. En primer lugar, el enunciado del artículo 106 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) tiene un contenido deóntico claro, pues se refiere a la conducta de privar a otra persona de su vida, para así librarla de intensos sufrimientos, derivados de una lesión o enfermedad grave e incurable; conducta que está castigada con una pena de entre 16 y 54 meses de prisión.

198. En segundo lugar, aunque el inciso 2° del artículo 107 del Código Penal reproduce algunas de las condiciones establecidas en el artículo 106 (como la enfermedad grave e incurable, el intenso sufrimiento y el móvil altruista), lo cierto es que se trata de normas independientes, en virtud de la evidente diferencia entre los verbos rectores de cada una de las disposiciones (matar, en el 106; e inducir o ayudar al suicidio, en el 107).

199. Por último, es cierto que existe una similitud entre el artículo 106 y el artículo 107 del Código Penal, pero no es claro que esta implique una relación inescindible por las razones ya expresadas y, en particular, por la diferencia en los verbos rectores. Y, finalmente, no podría afirmarse que el artículo 107 parezca, *prima facie*, inconstitucional. En ese sentido, no es posible predicar que un pronunciamiento sobre el artículo 106 del Código Penal, que es la norma efectivamente demandada, conduzca a una decisión inocua.

200. En consecuencia, la Sala no acogerá la solicitud de la Universidad Externado de Colombia, y dirigirá su análisis exclusivamente al artículo 106 de la Ley 599 de 2000, por la cual se dicta el Código Penal.

SEGUNDO. PROBLEMAS SUSTANCIALES

M. Precisión sobre los cargos

201. Los accionantes han propuesto a la Corte Constitucional cuatro cargos en torno al tipo penal de homicidio por piedad.

202. La Sala constata que tres de los cargos de la demanda se refieren a las distintas dimensiones de la dignidad humana. Así, además de un cargo específico por transgresión a la dignidad, los accionantes elevan cuestionamientos por desconocimiento del libre desarrollo de la personalidad (Art. 16, Constitución Política), la prohibición de ser sometido a una persona a tratos inhumanos, crueles y degradantes (Art. 12, *ibídem*), que aluden a distintas dimensiones de la dignidad. En consecuencia, serán abordados de manera conjunta. El último cargo, según se explicó, relacionado con la

solidaridad social, carece de aptitud, razón por la cual no será abordado.

203. En consecuencia, como se indicó al finalizar el análisis de aptitud de los cargos, la Sala considera que la demanda en realidad plantea un solo problema jurídico, de carácter complejo, asociado a dos de las tres dimensiones de la dignidad humana; en ese sentido, debe establecerse si el artículo 106 del Código Penal que prevé el delito de *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.

204. En este acápite, la Sala presentará las principales consideraciones normativas para la solución del problema jurídico. En ese sentido, reiterará su jurisprudencia sobre la dignidad humana y reconstruirá la línea jurisprudencial sobre la causal de justificación del homicidio por piedad y el derecho fundamental a morir dignamente. En ese marco, pasará al análisis del problema mencionado en el párrafo anterior.

N. La dignidad humana y sus dimensiones en el derecho constitucional

205. La Corte Constitucional ha expresado que la dignidad humana es el fundamento y la finalidad de todos los derechos fundamentales y los derechos humanos; uno de los pilares del orden constitucional y un mandato que se proyecta sobre toda la organización y diseño institucional del Estado. Como consecuencia de estos atributos, la dignidad humana es un valor, un principio y un derecho subjetivo en nuestro Estado social y constitucional de derecho.¹²⁴

206. La dignidad humana permite también comprender algunos de los atributos de los derechos fundamentales. Así, de esta se desprenden su *universalidad* (los derechos son para todas y todos), *interdependencia* (las relaciones intrínsecas entre los distintos derechos) e *indivisibilidad* (la imposibilidad de privilegiar unos derechos sobre otros, pues ello implicaría dividir la dignidad del ser humano).

207. En los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, las alusiones a la dignidad humana se remontaban a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789; y, poco después se cifraban en alusiones a dos mandatos de la moral crítica kantiana: la autonomía del ser humano, como agente capaz de un razonamiento que orienta su voluntad de acuerdo con una ley moral universal, producto de su reflexión moral, y la prohibición de hacer del ser humano un mero instrumento para otros fines, pues su dignidad lo convierte en un fin en sí mismo.

¹²⁴ Desde la Sentencia T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte Constitucional se ha referido de manera constante y uniforme a la triple dimensión de la dignidad humana y a su contenido.

208. Bajo esa perspectiva, el contenido mínimo de la dignidad humana se cifra en dos grades aristas.¹²⁵ Primero, la dignidad en tanto valor intrínseco hace referencia al elemento ontológico de la dignidad humana vinculada a la naturaleza del ser. De allí se predica el conjunto de características que le son inherentes y comunes a todos los seres humanos y que les otorgan un estatus especial en el mundo. Por definición, su caracterización se contrapone a una visión instrumental de la persona por cuanto es advertida como un valor en sí misma.

209. Segundo, la autonomía, concebida como elemento ético de la dignidad humana, fundamenta el libre arbitrio de los individuos que nos permite buscar aquello que podemos entender como vivir bien; aspirar a una vida buena. La auto-determinación es la pieza fundamental de esta dimensión. Una persona es autónoma cuando puede definir las reglas que han de regir su forma de vivir y obrar conforme a ellas.

210. La primera arista de la dignidad se concreta en la faceta de libertad que no puede ser suprimida por interferencias sociales o externas en la medida en que abarca decisiones personales básicas y se corresponde con la capacidad de tomar decisiones y hacer elecciones de acuerdo con la comprensión íntima de lo que es bueno o deseable.

211. A partir de la Sentencia C-881 de 2002, sin abandonar las referencias centrales a la autonomía y la no instrumentalización del ser humano, la Corte Constitucional planteó que la autonomía tiene una triple función en nuestro ordenamiento constitucional y un triple contenido. Es *valor, principio y derecho*, e incorpora las dimensiones de actuar con base en un plan de vida definido de manera autónoma (vivir como se quiera), acceder a condiciones materiales mínimas de subsistencia (vivir bien) y ser protegido en su integridad física y moral (vivir sin humillaciones) se remontan en principio a la misma fuente.¹²⁶

212. Cada una de las dimensiones de la dignidad humana ha generado importantes pronunciamientos constitucionales. En especial, la que se refiere a la *autonomía* ha sido fundamento de decisiones como la despenalización del homicidio por piedad, cuando se cumplen las condiciones de consentimiento, intervención médica y enfermedad terminal así como en la despenalización del porte o consumo de la dosis mínima de estupefacientes; la *prohibición de instrumentalización* dio lugar a la inexecutable de normas que pretendían congelar los bienes de familiares de víctimas de secuestro, considerando que los empleaba como instrumento en pro de la seguridad pública; la que se asocia a la *integridad personal* llevó a la protección de un niño, a quien su

¹²⁵ Barroso, L. (2014). La dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporáneo: la construcción de un concepto jurídico a la luz de la jurisprudencia mundial. Traducción de Simone Nevaes. Universidad Externado de Colombia: Bogotá.

¹²⁶ Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. “(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).”

profesora le ponía un esparadrapo en la boca, y a la protección de la población privada de la libertad en cárceles en un amplio conjunto de decisiones; y la que propende por las *condiciones mínimas de vida* ha sido fundamento del derecho a la entrega de pañales para las personas de la tercera edad o de toallas sanitarias para mujeres en condición de calle.

213. Esta comprensión amplia de la dignidad humana desempeñó a su vez un papel esencial en la reivindicación de un concepto amplio de los derechos fundamentales, plasmado especialmente en las sentencias T-227 de 2003,¹²⁷ T-760 de 2008¹²⁸ y C-288 de 2012.¹²⁹ Una concepción que comprende a los derechos como entidades complejas que involucran obligaciones de hacer y no hacer (o positivas y negativas), que se manifiesta además en obligaciones de protección, respeto y garantía, y que rechaza la división tajante de los derechos en categorías separadas. Los derechos, todos, en tanto condiciones para la satisfacción de la dignidad humana son indivisibles, e interdependientes, como lo recuerda el derecho internacional de los derechos humanos.

214. El camino recorrido por la dignidad humana en la jurisprudencia constitucional es relevante para este nuevo acercamiento al derecho fundamental a morir dignamente y a las condiciones de justificación del homicidio por piedad, pues la primera vez que la Corte Constitucional se pronunció sobre la materia aún no había desarrollado el concepto “tridimensional” de la dignidad humana. Solo hasta la decisión T-970 de 2014,¹³⁰ como se explicará más adelante, la Corte Constitucional se refirió a la importancia de ese desarrollo para la comprensión del problema jurídico asociado al derecho fundamental a morir dignamente.¹³¹

O. La penalización del homicidio por piedad y el derecho fundamental a la muerte digna. Reiteración de jurisprudencia

215. El título de este acápite expresa la doble dimensión que caracteriza al problema jurídico planteado en la demanda. Por una parte, la penalización del *homicidio por piedad* y, por otra, el ejercicio del derecho fundamental a la muerte digna. La relación entre ambos problemas fue constatada por la Corte Constitucional desde la Sentencia C-239 de 1997,¹³² en la cual, además de establecer las condiciones en que la conducta *homicidio por piedad* se encuentra justificada, ordenó también al Congreso de la República dictar una regulación integral sobre el contenido del derecho a morir dignamente. Esta dualidad tiene implicaciones jurídicas, éticas y prácticas relevantes para la solución del caso concreto.

¹²⁷ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹²⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁰ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

¹³¹ Kant, I. Duties towards the body in regard to life en Lectures on Ethics. Trad. Louis Infield New York: Harper and Row. 1986.

¹³² M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

216. En ese sentido, el ejercicio del *ius puniendi* se considera uno de los ámbitos extremos del poder estatal para la regulación de la vida social, razón por la cual suele denominarse el *último recurso* (o la *ultima ratio*). Ese carácter marginal que debería tener el derecho penal se debe a su capacidad para interferir intensamente en el derecho fundamental a la libertad personal y para afectar otros, debido a las condiciones de cumplimiento de la pena para la persona, razón por la cual aquella característica adscrita al *ius puniendi* estatal encuentre su fundamento y límite en la dignidad de la persona humana. En ese contexto, su utilización sólo es válida para proteger bienes jurídicos de especial relevancia y solo puede adelantarse dentro de ciertas condiciones desarrolladas por el Derecho, como garantías de libertad, entre las que se cuentan el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la carga de la prueba en cabeza del Estado o la defensa material y técnica.

217. Los derechos fundamentales, por otra parte, constituyen pretensiones justificadas de los ciudadanos frente al poder, que lo limitan y lo vinculan, y que deben realizarse en la mayor medida posible, por los cauces de los que disponen los órganos del poder para alcanzar fines establecidos desde la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

218. Así las cosas, en contraste con el carácter esencialmente limitado del derecho penal, los derechos humanos exigen esfuerzos amplios de concreción, tanto positivos como negativos, en cabeza de las autoridades públicas y los particulares. La ampliación constante de su marco de protección justifica también el ejercicio judicial amplio y creativo destinado a la comprensión y goce efectivo de todas sus esferas: para su goce efectivo. Los derechos fundamentales, además de tener esa fuerza expansiva, solo pueden ser limitados de manera razonable (para alcanzar fines constitucionales); y proporcionada (de modo que cada restricción satisfaga con mayor intensidad otro principio constitucional).

219. La línea jurisprudencial que se expone a continuación mira hacia las dos caras del problema constitucional.

P. Sentencia C-239 de 1997¹³³

La eutanasia no es eugenesia.

El homicidio por piedad está justificado si el paciente da su consentimiento, el procedimiento es realizado por un médico y la enfermedad está en fase terminal

220. En 1997, un ciudadano presentó acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Código Penal contenido en el Decreto Ley 100 de 1980, que establecía el tipo penal de homicidio por piedad, descrito como la conducta de privar a una persona de su vida para poner fin a intensos sufrimientos derivados de una lesión o una enfermedad grave e incurable, y cuya realización implicaría la imposición de una pena de entre 6 y 36 meses de prisión.

¹³³ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

221. El accionante pensaba que la levedad de la sanción, en contraste con las penas previstas para otras conductas dirigidas contra la vida, implicaba no solo una grave desprotección a la vida, sino una auténtica licencia para matar. En su criterio, esta norma pretendía eliminar a las personas en graves condiciones de salud de la sociedad y, por lo tanto, estaba inspirada o reproducía las peores prácticas del régimen nacionalsocialista (o nazi).

222. La Corte Constitucional, en la Sentencia **C-239 de 1997**,¹³⁴ consideró que los argumentos del demandante eran erróneos, y partían de una interpretación inadmisibles de la norma cuestionada. Así, explicó que el *homicidio por piedad* no es un mecanismo de *limpieza racial* o *limpieza social* diseñado para deshacerse de personas con discapacidad o en grave estado de salud, lo que resultaría incompatible con el Estado Social y Constitucional de Derecho. El accionante, al parecer, tendría en mente prácticas *eugenésicas*, que fueron utilizadas históricamente a partir de motivaciones discriminatorias. Y no habría tomado en cuenta la diferencia esencial que existe entre ambas conductas: mientras un homicidio eugenésico estaría motivado por la falta de consideración a la dignidad y la igualdad, la eutanasia es un acto solidario y altruista.¹³⁵

223. La Corte explicó también que la norma no podía interpretarse válidamente como una licencia o permiso para matar, pues precisamente la existencia del tipo penal demuestra que el Congreso de la República la considera antijurídica y lesiva de un bien jurídico relevante. Cosa distinta, dijo la Corporación, es que el Legislador también haya tomado en cuenta, al definir el tipo penal, la motivación altruista, un elemento psicológico del autor (o sujeto activo) de la conducta, para prever una pena más leve. La *proporcionalidad*, dijo, no habla solamente de una relación entre la gravedad de la conducta y la intensidad del castigo, sino que puede reflejar un juicio más leve sobre la culpabilidad de quien se mueve con una motivación solidaria, todo ello en el marco de un *derecho penal del acto*, en el cual no es admisible que se castigue a una persona por hechos internos, su carácter, pensamientos o sentimientos, sino por las conductas que efectivamente realiza.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. El actor confunde los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis pseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana. Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento.

Es preciso aclarar, que diferentes conductas pueden adecuarse al tipo penal, lo que necesariamente lleva a la Corte, a la luz de la Constitución, a realizar un análisis distinto frente a cada una de ellas. En efecto, el comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.

224. Desde el comienzo de la exposición, la Corporación resaltó que esta conducta puede darse en supuestos muy distintos y, en especial, planteó la importancia de diferenciar los eventos en los que opera a partir de la solicitud del paciente a su médico tratante, de los que no ocurren en ese contexto.¹³⁶ Por ese motivo, abordó también el problema jurídico de si resultaría justificado penalizar la conducta en tales circunstancias.

225. La Corte Constitucional recordó entonces la centralidad del valor de la *vida* en nuestro ordenamiento jurídico, y su carácter *inviolable*, en los términos del artículo 11 de la Constitución Política. Sin embargo, expresó que este puede interpretarse de distintas maneras, como un valor de especial importancia o como un valor sagrado; y estimó que en un estado pluralista la segunda alternativa es inadmisibles, pues se basa en consideraciones metafísicas o en la adhesión a creencias religiosas que no pueden ser impuestas por el Derecho.

226. En ese sentido, la norma cuestionada no podría entenderse en el sentido de obligar a una persona a vivir, soportando todo tipo de dolor y sufrimiento, en condiciones que considera incompatibles con su dignidad, como si la vida nunca pudiera ser afectada ni siquiera por su titular. De ser así, se desconocería la autonomía de cada persona para adoptar las decisiones trascendentales sobre su destino, su libertad o su libre desarrollo de la personalidad, y se le impondrían en cambio formas de ver el mundo basadas en los ideales metafísicos o religiosos mencionados.

227. Acto seguido propuso que el derecho a la vida en condiciones acordes con la dignidad humana debe ser compatible con el derecho a la muerte en condiciones dignas. Y puntualizó que no es válido exigir, en un Estado Social de Derecho, el sacrificio de algunas personas, no por su voluntad, sino impuesto de manera externa a partir de virtudes que la mayoría considera acordes con un único modo de vida buena.¹³⁷

- ***Las condiciones para la justificación del homicidio por piedad***

¹³⁶ Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz. De esta manera, la Corte Constitucional planteó la necesidad de resolver dos problemas jurídicos: En estas condiciones, los interrogantes que debe absolver la Corte, en su orden, son los siguientes: 1) ¿Desconoce o no la Carta, la sanción que 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?

¹³⁷ La vida es un bien inalienable; sin embargo, 2. Su protección en el ámbito jurídico occidental es vista desde dos perspectivas, la que la asume como algo sagrado y la que lo considera un bien muy relevante, pero no sagrado, porque las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que darían fundamento a esa posición son apenas una o algunas entre diversas opciones. Quien asume la primera convicción estima que la muerte solo puede llegar por medios naturales, pero quien defiende la segunda admite que en circunstancias extremas el individuo puede 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.”

228. De acuerdo con lo expresado, la Corte Constitucional consideró, en una ponderación entre la vida en condiciones de dignidad y la autonomía de la persona, que esta conducta no podría ser penalizada cuando se realiza con el consentimiento de la víctima y *bajo ciertas condiciones*. Explicó entonces que el consentimiento solo puede ser establecido cuando, además de la conciencia necesaria para que la persona lo exprese, esta cuenta con información pertinente acerca del procedimiento o la ausencia de procedimiento en que se concretará la manifestación de su voluntad. Por lo tanto, la conducta solo estará justificada si el procedimiento es realizado por su médico tratante.

229. En este punto de la argumentación, la Corte Constitucional mencionó la fase terminal de la enfermedad. Por su relevancia para el asunto objeto de estudio, se transcriben las consideraciones centrales al respecto:

“3. Enfermos terminales, homicidio por piedad y consentimiento del sujeto pasivo.

El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.”

230. A partir de estas consideraciones, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la norma, en el sentido de que no puede ser penalizada la conducta de *homicidio por piedad* cuando es cometida por un médico profesional, con el consentimiento de la persona a quien se realizará el procedimiento, siempre que su enfermedad se encuentre en fase terminal. También consideró que se trata de un procedimiento cuya práctica exige determinadas condiciones para el acceso a un servicio de salud, de manera que exhortó al Congreso de la República a regular el derecho morir dignamente.¹³⁸

¹³⁸ Esta fue una decisión que suscitó una profunda discusión en el seno de la Corporación, y en la que se presentaron diversos votos disidentes y concurrentes. Así, en diversos salvamentos de voto se planteó que la

- ***El derecho fundamental a morir dignamente en la Sentencia C-239 de 1997 (primera aproximación)***

231. En la Sentencia C-239 de 1997,¹³⁹ después de establecer las condiciones que permiten justificar el homicidio por piedad, la Corte Constitucional señaló que del derecho a vivir en condiciones dignas se desprende a su vez el derecho a morir en condiciones dignas:

“(...) [E]l derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de autonomía como sujeto moral. Esta garantía se compone de dos aspectos básicos: por un lado, la dignidad humana y por otro, la autonomía individual. En efecto, la dignidad humana es presupuesto esencial del ser humano que le permite razonar sobre lo que es correcto o no, pero también es indispensable para el goce del derecho a la vida.”¹⁴⁰

232. La Corporación estableció también cinco puntos esenciales para su futura regulación por parte del Legislador, aunque aclaró que no es el Tribunal Constitucional el encargado de definir su contenido de manera exhaustiva, ni de precisar las condiciones de acceso a las prestaciones para hacerlo. Estos principios son:

“(i) La verificación rigurosa, *por personas competentes*, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; (ii) la indicación clara de las personas que deben intervenir en el proceso; (iii) las circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento el paciente; (iv) las medidas que deben ser usadas por el médico para obtener el resultado filantrópico; y (v) la 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, para que la regulación penal sea solo la

concepción de la vida adoptada por la mayoría desconocía la jurisprudencia vigente, pues esta es *irrenunciable*, de donde el consentimiento no debería tener consecuencia alguna; aun si se aceptara la posibilidad de considerar a la vida renunciante, el consentimiento dado en las condiciones extremas descrita por el tipo penal estaría viciado y recaería sobre un objeto ilícito; la decisión mayoritaria culminó por hacer absoluto el *libre desarrollo de la personalidad*. La Corte Constitucional podría haber despenalizado la *distanasia* (o la extensión indefinida de los esfuerzos terapéuticos); algunos magistrados consideraron que la imprecisión de los conceptos utilizados en la sentencia, o en torno a sus condiciones de aplicación resultaba constitucionalmente problemática. En ese sentido, las calificaron de caprichosas: preguntaron por qué el procedimiento podría realizarlo un médico y no un amigo; e indicaron que un concepto como enfermedad terminal es excesivamente indeterminado. Además, dos magistrados, en aclaración de voto, plantearon que la eutanasia no debía ser penalizada, sin importar si se encontraba en estado terminal o no; y añadieron que la Sala debió analizar el tipo penal de ayuda al suicidio, con el fin de establecer las condiciones de justificación análogas a las del homicidio por piedad.

¹³⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴⁰ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.”

233. Desde entonces, la Sala Plena señaló que una regulación integral de los elementos estructurales del derecho corresponde al Congreso de la República y debería producirse a través de una ley estatutaria.

234. Hasta el año 2014, la Corte Constitucional no volvió a pronunciarse sobre el derecho fundamental a morir dignamente y tampoco el Congreso de la República adoptó la regulación del derecho. Entre 2014 y 2020, sin embargo, las distintas salas de revisión de la Corte se han pronunciado en diversas ocasiones sobre el derecho a morir dignamente a partir de la situación de personas que han solicitado los servicios correspondientes, en circunstancias y contextos muy diversos. A continuación, se presentan estas sentencias con un breve recuerdo de las experiencias relatadas de los, las peticionarias o sus familiares, según el caso.

B. Sentencia T-970 de 2014¹⁴¹

Julia, afectada por un cáncer de colon que hizo metástasis en pelvis, pulmones y abdomen, enfrentó barreras insuperables para acceder a la muerte en condiciones de dignidad, derivadas de la ausencia de regulación, las dificultades para el ejercicio del consentimiento y la discusión sobre el sentido del dolor.

235. En la **Sentencia T-970 de 2014**,¹⁴² la Corte Constitucional conoció la acción de tutela presentada por *Julia*, quien enfrentaba una enfermedad que afectaba intensamente sus funciones vitales, diagnosticada por los especialistas como *cáncer de colon*.

236. *Julia* recibió este diagnóstico en 2008; y en el término de cuatro años, el cáncer había hecho metástasis en su cadera, abdomen y pulmones. Por esa razón, se le practicó un procedimiento quirúrgico de extracción parcial del colon, y un tratamiento de quimioterapia. En 2012, al constatar la progresión de la enfermedad, su médico tratante le prescribió nuevos ciclos de quimioterapia, pero *Julia* decidió renunciar a un futuro marcado por efectos secundarios de astenia (debilidad o fatiga general), adinamia (ausencia de fuerza física), dolores intensos de cabeza, náuseas y vómito. Desde entonces, el especialista tratante le ordenó un procedimiento de soporte a través de cuidados paliativos.

237. *Julia* solicitó a su EPS y médico tratante la práctica de un procedimiento para morir dignamente. El especialista en medicina interna le indicó que no podía realizarlo, pues se trataría de un homicidio, mientras que la EPS negó la prestación del servicio, argumentando que, si bien la Corte Constitucional despenalizó el homicidio por piedad en determinadas circunstancias, no existía una regulación adecuada y suficiente para llevar a cabo las acciones correspondientes. Además, expresó dudas acerca del dolor y

¹⁴¹ *Ibidem.*

¹⁴² *Ibidem.*

sufrimiento de *Julia*, de la existencia el consentimiento inequívoco de la paciente, y de las razones por las cuales la paciente consideraba que su condición de salud era incompatible con la posibilidad de llevar una vida digna.

238. El juez constitucional de primera instancia negó el amparo y, si bien la Corte Constitucional seleccionó el caso para revisión, *Julia* falleció durante el trámite correspondiente. Al dictar sentencia, la Sala Novena de Revisión comenzó por señalar que se había producido un daño consumado en el caso objeto de estudio, derivado de los sufrimientos físicos y psicológicos derivados de la espera para acceder al tratamiento solicitado con el fin de transitar dignamente de la vida a la muerte.¹⁴³

239. Para la Sala Novena se hallaba demostrado que *Julia* padecía una enfermedad terminal que le causaba intensos dolores y solicitó en varias ocasiones la práctica de un procedimiento para la muerte digna que le pusiera fin a su sufrimiento. El médico y la EPS negaron el servicio considerando que (i) no existía manera de verificar el dolor intenso de la paciente, un aspecto que debía determinar su médico; y (ii) no existía una ley estatutaria que definiera los criterios y procedimientos para la muerte digna.

240. En los fundamentos centrales de la providencia, la Sala Novena recordó las condiciones de *consentimiento, intervención médica y enfermedad terminal* que operan como causal de justificación de la conducta; presentó algunas precisiones sobre las clases de eutanasia conocidas por la doctrina y otros procedimientos relacionados; explicó el alcance del derecho fundamental a morir dignamente y su relación con otros derechos constitucionales; y se refirió al derecho comparado, en especial, a la regulación de Bélgica, Holanda y algunos estados de los Estados Unidos de América. En ese marco, dictó un conjunto de medidas destinadas a superar las barreras de acceso detectadas, concentrándose en aquellas necesarias para la expresión del consentimiento del paciente.

241. En el acápite destinado a las precisiones terminológicas, se refirió a la distinción entre *eutanasia activa y pasiva; directa e indirecta; voluntaria, no-voluntaria e involuntaria*, las cuales atañen respectivamente a la forma en que se llega a la muerte, a la intención del sujeto activo y a la voluntad del enfermo; así como a los conceptos de *distanasia* (extensión de la vida por todos los medios posibles) y *ortotanasia* (cuidados paliativos).¹⁴⁴

¹⁴³ Sentencia T-970 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo): “2.9 *Ahora bien, a juicio de la Sala es evidente que el hecho que prolongó el sufrimiento que la accionante consideraba incompatible con su idea de dignidad, no fue la enfermedad en sí misma, sino la respuesta negativa a su solicitud de eutanasia. Aunque la actora manifestó ante su médico tratante y ante el juez de tutela su deseo de morir por medio de la eutanasia, ambos estimaron que tal voluntad no tenía respaldo legal y, con fundamento en esta observación, se negaron a actuar en consecuencia. Como ya se indicó, la voluntad de la actora en la práctica de dicho procedimiento tenía respaldo en su deseo de no prolongar los insostenibles dolores que la aquejaban.*”

¹⁴⁴ “En ese orden, una clasificación de la eutanasia es según su forma de realizarse. Será activa o positiva (acción) cuando existe un despliegue médico para producir la muerte de una persona como suministrar directamente algún tipo de droga¹⁴⁴ o realizando intervenciones en busca de causar la muerte. La eutanasia es pasiva o negativa (omisión) cuando quiera que, al contrario de la activa, la muerte se produce por la omisión de tratamientos, medicamentos, terapias o alimentos (...) Por otra parte, la eutanasia puede ser

242. En torno al derecho fundamental a morir dignamente, la Sala Novena recordó que el concepto de derechos fundamentales acuñado por la Corte Constitucional se articula en torno a tres elementos. Su relación con la dignidad humana,¹⁴⁵ la posibilidad de que las pretensiones asociadas a los derechos sean traducidas en posiciones subjetivas (es decir, que se pueda elucidar su titular, su obligado y su contenido concreto), y la posibilidad de identificarlos a partir de la creación progresiva de consensos en la jurisprudencia constitucional, la ley, la dogmática o el derecho internacional de los derechos humanos.¹⁴⁶

“[...N]o cabe duda que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental [...E]sta Corporación ha señalado que un derecho fundamental busca garantizar la dignidad del ser humano [...]. En el caso de la muerte digna, la Sala de Revisión (...) considera que su principal propósito es permitir que la vida no consista en la subsistencia vital de una persona sino que vaya mucho más allá. Esos aspectos adicionales son propios de un sujeto dotado de dignidad que como agente moral, puede llevar a cabo su proyecto de vida. Cuando ello no sucede, las personas no viven con dignidad. 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?

[...M]orir dignamente involucra aspectos que garantizan que luego de un ejercicio sensato e informado de toma de decisiones, la persona pueda optar por dejar de vivir una vida con sufrimientos y dolores intensos. Le permite alejarse de tratamientos tortuosos que en vez de causar mejoras en su salud, [y] lo único que hacen es atentar contra la dignidad de los pacientes. Cada persona sabe qué es lo mejor para cada uno y el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno [...].”¹⁴⁷

clasificada según su intencionalidad. Es directa cuando existe una provocación intencional del médico que busca la terminación de la vida del paciente. Un ejemplo de este evento sucedió con el caso de Terri Schiavo a quién se le suspendió la alimentación e hidratación con el claro propósito de terminar intencionalmente con su vida (...) La eutanasia es indirecta cuando se origina sin la intención de causar la muerte de la persona. Según algunos autores, eso no es eutanasia pues precisamente uno de los elementos de esta práctica es la provocación intencional de la muerte. En todo caso, en esos eventos la muerte no es pretendida sino que puede ser originada por efectos colaterales de tratamientos médicos intensos. Esta clasificación ha dado lugar a hablar de eutanasia voluntaria, involuntaria y no voluntaria. Brevemente, en la voluntaria el paciente logra manifestar su voluntad, mientras que la involuntaria, a pesar de poderla consentir, se realiza el procedimiento sin obtenerla. En cambio, la eutanasia no voluntaria sucede cuando no se puede averiguar la voluntad de quien muere, por la imposibilidad de expresarla (...) Un término no muy recurrido es la adistanasia o antidistanasia. Consiste en la omisión de medios extraordinarios o desproporcionados que mantienen con vida al paciente (...) Otro concepto es el denominado suicidio asistido. En este evento, el sujeto activo y pasivo se confunde pues la intervención del médico no es directa, ya que es el mismo enfermo quien provoca su muerte (...).”

¹⁴⁵ Estas consideraciones, a su vez, se remontaron a la Sentencia T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), ya citada.

¹⁴⁶ Sentencia T-970 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo); y, en torno al concepto de derechos fundamentales, esta se basó a su vez en las sentencias T-227 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁴⁷ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

243. La Sala añadió entonces que, de conformidad con lo sostenido en la Sentencia C-239 de 1997,¹⁴⁸ el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental autónomo, relacionado con la vida y la autonomía, aunque no se reduce a estos últimos. En los apartes sucesivos, se dirigió a identificar con mayor certeza algunos elementos del contenido del derecho y, en especial, del consentimiento del paciente como condición de acceso.

244. La Sala Novena recordó que el *consentimiento* es el elemento central para el ejercicio del derecho fundamental a la muerte digna. Y precisó que este debe ser libre, informado e inequívoco. Lo primero significa que debe estar exento de presiones por parte de terceros; lo segundo, que los especialistas deben brindar al paciente y su familia toda la información necesaria para adoptar decisiones en torno a la vida de un ser humano; y lo tercero, que debe tratarse de una decisión consistente y sostenida.

245. Además, dispuso la creación de comités científicos interdisciplinarios en las EPS, con las funciones de (i) acompañar al paciente y su familia durante el proceso; (ii) garantizar asesoría a la familia en los momentos posteriores a la muerte, a nivel psicológico, médico y social, para contener o manejar los efectos o consecuencias negativas que podrían derivarse tanto de la decisión de solicitar el procedimiento de acceso a la muerte digna, como del propio deceso del paciente. Este servicio de atención y ayuda debería darse durante las fases de decisión y durante el procedimiento, y garantizar la *imparcialidad* de quienes intervienen en el proceso. Los comités deberían también (iii) poner en conocimiento de las autoridades cualquier posible irregularidad, falta o delito.

246. El procedimiento también debería “blindar” la decisión del enfermo. De acuerdo con la sentencia citada, corresponde al médico recibir la manifestación de voluntad del paciente y convocar al comité científico interdisciplinario. El médico o el comité (según la regulación a adoptar) debería confirmar la decisión en un plazo razonable y, en ningún caso, superior a diez días calendario, para dar paso a la programación del procedimiento en el menor tiempo posible y, en cualquier caso, en un máximo de quince días contados desde la reiteración de la decisión. El paciente podría desistir de su solicitud en todo momento. Además, el consentimiento podría ser *previo* a la ocurrencia del evento médico (enfermedad) o *posterior* su ocurrencia, y podría ser expresado tanto de manera *escrita* como de forma *verbal*.

247. La Sala resaltó también la obligación de los médicos de aplicar los procedimientos necesarios para el acceso a la muerte digna. Pero explicó que, en caso de objeción de conciencia, es decir, de una manifestación escrita del profesional en medicina oponiéndose a realizar el procedimiento por considerarlo incompatible con sus convicciones personales, la EPS tendría la

¹⁴⁸ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

obligación de reasignar a otro profesional para realizarlo en las 24 horas siguientes.

248. Con base en el caso de *Julia*, y el estudio del contenido del derecho fundamental a morir dignamente, la Sala Novena estableció los criterios de *prevalencia de la autonomía del paciente, celeridad, oportunidad e imparcialidad* que deben orientar la realización de los procedimientos para la muerte digna;¹⁴⁹ reiteró el exhorto al Congreso de la República, a proferir una regulación integral del derecho y dictó un exhorto adicional dirigido al Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de proferir una resolución que garantizara el acceso a los procedimientos para el acceso a la muerte digna. También puntualizó que le correspondía al Ministerio elaborar un protocolo médico consensuado con la academia médica, psicológica, jurídica y las organizaciones sociales.

C. Sentencia T-132 de 2016¹⁵⁰

Janner enfrentaba distintas patologías, no calificadas médicamente como graves, incurables o terminales. Esta situación exigía una respuesta de acceso a la salud, pero no resultaba suficiente para solicitar el acceso a morir dignamente.

249. En 2015, Janner, de 49 años y privado de la libertad, presentó acción de tutela para acceder al derecho a morir dignamente. Explicó que durante su permanencia en el centro penitenciario había enfrentado condiciones de salud como enfermedad diverticular, varicocele bilateral, prostatitis crónica y pérdida de audición en su oído izquierdo. A Janner le ordenaron una intervención quirúrgica de varicolectomía, pero la EPS Caprecom no adelantó el procedimiento, pese a la presentación de la acción de tutela y una sanción de desacato. En ese contexto, Janner solicitó un procedimiento para acceder a la muerte digna, aquejado por las “*precarias condiciones de su reclusión, la gravedad de las enfermedades y los dolores que padecía*.”

250. El juez constitucional de instancia declaró la carencia de objeto por hecho superado, considerando que al paciente ya le había sido realizada la cirugía de varicolectomía. Sin embargo, cuando la Corte seleccionó y estudió el caso, precisó que esta era solo una de las prestaciones que requería el paciente, razón por la cual revocó la decisión.

¹⁴⁹ Así definió la Sala Novena de Revisión los criterios mencionados: “[...] *Prevalencia de la autonomía del paciente: Los sujetos obligados deberán analizar los casos atendiendo siempre a la voluntad del paciente. Solo bajo situaciones objetivas e imparciales, se podrá controvertir esa manifestación de la voluntad. // Celeridad: el derecho a morir dignamente no puede suspenderse en el tiempo, pues ello implicaría imponer una carga excesiva al enfermo. Debe ser ágil, rápido y sin ritualismos excesivos que alejen al paciente del goce efectivo del derecho. // Oportunidad: se encuentra en conexión con el anterior criterio e implica que la voluntad del sujeto pasivo sea cumplida a tiempo, sin que se prolongue excesivamente su sufrimiento al punto de causar su muerte en condiciones de dolor que, precisamente, quiso evitarse. // Imparcialidad: los profesionales de la salud deberán ser neutrales en la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. No pueden sobreponer sus posiciones personales sean ellas de contenido ético, moral o religioso que conduzcan a negar el derecho. En caso que el médico alegue dichas convicciones, no podrá ser obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional.*” Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁰ Sentencia T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

251. La Corte Constitucional dictó una orden para proteger integralmente el derecho al diagnóstico y a la salud del accionante, pero negó el acceso al derecho fundamental a la muerte digna, en los siguientes términos:

“El accionante afirma que ha desarrollado las patologías de *enfermedad diverticular, varicocele bilateral, prostatitis crónica* y pérdida de audición en su oído izquierdo. Sin embargo, esta Sala no cuenta con los soportes científicos que establezcan que se trata de enfermedades devastadoras, sobre los cuales se pueda inferir que producen estados de indignidad cuya cura sea la muerte exclusivamente, o que los tratamientos médicos que requiera el tutelante para restablecer sus condiciones de salud, no funcionen. La Sala recuerda que el accionante recibió tratamiento médico para superar su enfermedad de *varicocele bilateral*, pues le practicaron la *varicocelectomía*. Pese a ello, no se puede concluir lo mismo sobre las demás enfermedades que lo aquejan, razón por la que surgió la necesidad de ordenar una valoración sobre el demandante que comprenda la totalidad de sus dolencias y el tratamiento médico integral que llegase a requerir.”

252. De acuerdo con lo expuesto, esta decisión se abstuvo de conceder la tutela al derecho a la muerte digna, pues no encontró acreditadas las condiciones de enfermedad terminal, ni de la existencia de una condición médica incompatible con la dignidad humana, capaz de producir intenso sufrimiento. Entendió también la Corte que la petición de *Janner* expresaba el llamado desesperado de una persona en situación de vulnerabilidad para acceder a servicios de salud a los que tenía derecho y, en consecuencia, amparó el derecho a la salud, en sus dimensiones de diagnóstico y atención integral.

D. Sentencia T-322 de 2017¹⁵¹

Reinaldo, a sus 89 años de edad, inmerso en una situación de abandono familiar y en un estado de depresión profunda solicitó el derecho a la muerte digna. El ‘deber de estricta constatación’ llevó a la Sala Séptima de Revisión a considerar que había desistido de su petición, y aspiraba continuar su vida en condiciones de dignidad.

253. Reinaldo, a sus 89 años, presentó acción de tutela de manera verbal, pues consideraba que la Nueva EPS había desconocido su derecho fundamental a morir dignamente, al negarse a practicarle un procedimiento de eutanasia, el cual solicitó aquejado por su avanzada edad, en condiciones de enfermedad, soledad y desamparo. La entidad negó su solicitud por considerar que no gozaba de salud mental o de un estado cognitivo adecuado para expresar su voluntad, con base en un concepto psiquiátrico. Reinaldo afirmaba que se encontraba bien en términos cognitivos, aunque se sentía solo, sin poder caminar y en situación de dependencia constante, sin tener quien velara por su bienestar.¹⁵²

¹⁵¹ Sentencia T-322 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez.

¹⁵² En su narración ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, expresó: “En el mes de julio de 2015 acudí al Hospital Universitario San José de esta ciudad, con el fin de que se me aplicara la eutanasia,

254. La entidad accionada señaló que el paciente no padecía una enfermedad en fase terminal y que no era suficiente la manifestación de su voluntad para acceder a la eutanasia, pues su caso reflejaba más bien un problema social, concerniente a la situación de la población de la tercera edad y al abandono familiar. A su turno, el juez constitucional de instancia negó el amparo, pues en su criterio no se demostró que Reinaldo tuviera una enfermedad en fase terminal. En cambio, su cuadro clínico mostraba una depresión mayor severa, vértigo de Menniere e hipertensión arterial, condiciones que no ponían en riesgo su salud, ni llevaban su vida a condiciones de indignidad.

255. En sede de revisión de tutela, la Sala Séptima practicó pruebas y, en especial, realizó una inspección judicial al hogar de Reinaldo, donde conversó con el peticionario y su nuera (quien, junto con uno de sus hijos había asumido su cuidado).

256. En los fundamentos normativos de la providencia, la Sala Séptima recordó que los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional y que, aunque el envejecimiento es un proceso natural, en algunas condiciones de enfermedad, pobreza y soledad puede llevar a situaciones de vulnerabilidad física, emocional y social, frente a las cuales tanto la familia como la sociedad deben asumir las cargas necesarias para evitar que estas condiciones impidan el goce efectivo de sus derechos. Y expresó que, si bien la familia es uno de los espacios de apoyo más importantes para los adultos mayores, como *“fuente de autoestima, confianza, apoyo (...) arraigo y seguridad”*, en algunos casos también son la principal fuente de abandono de esta población; y aclaró que en tales eventos el apoyo estatal debe ser total.

257. A partir de estas consideraciones y del diálogo sostenido con Reinaldo y sus allegados, concluyó la Sala de Revisión que su situación había cambiado y no tenía ya la intención de morir, sino que reclamaba su derecho a vivir en condiciones de dignidad. A partir de las pruebas practicadas, concluyó:

“En este caso, las circunstancias de hecho que narró el accionante han cambiado. Así se pudo verificar en la diligencia judicial practicada por el magistrado sustanciador cuando al ser preguntado el señor Anacona sobre el motivo de interposición de la acción de tutela, él se limitó a afirmar: *“sí, yo presenté una tutela porque me estaban demorando*

primero me atendió un médico general y luego un psiquiatra de apellido Dulcey, pero este se negó a ordenar que me apliquen la eutanasia porque dice que no me encuentro bien mentalmente. Yo me encuentro afiliado a la Nueva EPS. Lo que pretendo con esta acción de tutela es que se acceda a aplicarme la eutanasia porque aunque me encuentre bien de la mente estoy solo, no puedo caminar bien, estoy próximo a quedar en silla de ruedas, no puedo hacer nada y no hay quien vele por mí. Se me está vulnerando mi derecho a morir dignamente porque yo he oído que la eutanasia se puede aplicar a enfermos que estén graves o cuando el paciente así lo solicite. (...) Vivo con una sobrina Gicer López Anacona, pero ella se ocupa de las cosas de la casa. (...) Los nombres de mis hijos son Norles Anacona Pino, vive en barrio Guayabal de esta ciudad, (...) Albeiro Anacona Muñoz, vive en Bogotá, Cielo Patricia Anacona Pino, vive por el terminal de esta ciudad, (...) y Sandra Milena Anacona Gómez, ella es enferma, vive en el barrio los Comuneros de esta ciudad. (...) Lo que necesito es que se me aplique la eutanasia sin lugar a negativas por parte de la entidad accionada. Es todo.”

mucho el paguito allá donde yo estaba afiliado, entonces me tocó que presentar una tutela.” En ese sentido, la Corte observa que no hay, a la fecha de emisión de esta providencia, un deseo latente, libre y espontáneo del accionante de querer morir dignamente.”

258. En armonía con la actuación adelantada, la Sala Séptima sostuvo que existe un deber de estricta constatación en cabeza de los jueces que estudian solicitudes análogas a las de Reinaldo, en las cuales circunstancias propias de la fragilidad humana, pero diversas a una enfermedad calificada médicamente como grave e incurable, son las que suscitan la petición de acceso al derecho a morir dignamente.¹⁵³

E. Sentencia T-423 de 2017¹⁵⁴

Sofía padecía un cáncer agresivo. En la última etapa de su enfermedad, recibía morfina para el manejo del dolor. Solicitó la práctica de un procedimiento eutanásico, pero en su lugar de residencia no disponían de un Comité Científico Interdisciplinario.

259. *Adriana*, la madre de *Sofía*, actuando como su agente oficiosa, presentó acción de tutela para que su hija accediera al derecho a morir dignamente. *Sofía*, con 24 años de edad, padecía un tumor neuroectodérmico (un tumor primario del sistema nervioso central, ubicado en el cerebro). Desde su lugar de residencia, en Arauca, fue remitida al Hospital San Ignacio de Bogotá, donde le diagnosticaron un cáncer agresivo en etapa terminal. *Adriana* llevó a *Sofía* a los Estados Unidos de América en búsqueda de alguna alternativa terapéutica, pero no la hallaron. Los médicos que conocieron su caso establecieron un pronóstico de seis meses de vida.

260. La enfermedad hizo metástasis y cuando *Sofía* tenía más de diez tumores y había bajado considerablemente de peso decidió suspender el tratamiento y volver a Arauca, donde fue atendida por un médico internista y recibía morfina para enfrentar el dolor. *Sofía* y su madre solicitaron la práctica de un procedimiento médico para la muerte digna; sin embargo, el médico tratante consideró que no podía acceder a su solicitud y la EPS argumentó que no existía en el hospital un comité científico interdisciplinario para valorar su solicitud.

261. *Sofía* murió sin acceder al servicio, razón por la cual la Sala Sexta de Revisión declaró la existencia de un daño consumado, y dictó un conjunto de órdenes destinadas a asegurar el servicio en lugares de la geografía nacional con limitaciones como las que se evidenciaron en el caso estudiado. Un

¹⁵³ Sentencia T-322 de 2017 (M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez): “La decisión de morir de forma digna es independiente del amor por la vida de una persona y se da cuando quien sufre de una enfermedad terminal renuncia a una existencia sin dignidad, sin que esto signifique un desprecio por la vida. En estos casos, existe la obligación del juez de tutela de garantizar el derecho a la vida y a la dignidad humana, implica que el juez actúe con la convicción que al tratarse del derecho a la vida que, además, es la base para la garantía de los demás derechos. Por esta razón es fundamental que el juez constitucional se cerciore del contexto fáctico de cada caso, así como de la capacidad de la persona de manifestar su voluntad, especialmente tratándose de una petición tan radical como lo es la práctica de la eutanasia.”

¹⁵⁴ M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo. AV. y SPV. Cristina Pardo Schlesinger.

componente central de esta decisión es el análisis de la situación de Sofía, desde el concepto de *barreras de acceso al derecho fundamental a la salud*.

“Sofía y su familia vieron prolongado su sufrimiento ante la imposición de diferentes trabas administrativas que al final se convirtieron en todo lo que ellos buscaron [sic] evitar al acudir al juez constitucional, esto es, la demora en la realización del procedimiento, la falta de ayuda psicológica antes y después de la práctica de la eutanasia, el abandono de su EPS y de las autoridades estatales, entre otras.”¹⁵⁵

262. Esta orientación explica las órdenes adoptadas para adecuar la prestación del servicio a los estándares constitucionales, las cuales se establecieron en función del rol institucional de las entidades involucradas en la violación del derecho: al Ministerio de Salud y Protección social, encargado de la política pública en salud; a la Superintendencia Nacional de Salud, órgano encargado de la vigilancia y control del Sistema y sus operadores; a la Nueva EPS, entidad a la que se encontraba adscrita *Sofía*, y que no dispuso del servicio; y a la ESE Hospital San Vicente de Arauca, que no contaba con comités interdisciplinarios.

263. La Corte ordenó a la Nueva EPS no incurrir nuevamente en conductas como las que prolongaron el sufrimiento de *Sofía* y realizar un acto público de desagravio en el que se pidieran disculpas a su familia por las trabas impuestas para acceder a los procedimientos necesarios para la muerte digna, y dotar a la red de prestadoras de servicios de salud de la entidad que operan en Arauca de la infraestructura necesaria para garantizar el procedimiento, así como gestionar el traslado de especialistas al municipio mencionado. A la ESE Hospital San Vicente de Arauca, adecuar su infraestructura y disponer de médicos idóneos para tramitar oportunamente las solicitudes de muerte digna, para que el derecho respete el principio de universalidad, es decir, que se ejerza siempre que se cumplan las condiciones y el paciente lo solicite. También ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social gestionar lo necesario para que todas las EPS y las IPS dispongan de una carta de derechos para los pacientes con el fin de poner en su conocimiento lo concerniente al derecho fundamental a morir dignamente.

264. A la Superintendencia de Salud le ordenó adoptar medidas para verificar la implementación de la regulación y constatar que las EPS e IPS del país cuenten con la infraestructura y el personal idóneo para la realización de los procedimientos para la muerte digna. Remitió igualmente copias a la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación para determinar si se presentaron fallas administrativas, disciplinarias y penales; y ordenó a la Defensoría del Pueblo brindar acompañamiento a la familia de *Sofía* para que recibieran la ayuda necesaria para acceder a tales servicios. Finalmente, reiteró los exhortos al Congreso de la República y la administración para avanzar en la regulación del derecho fundamental a morir

¹⁵⁵ *Ibidem*.

dignamente, en especial, considerando los inconvenientes que se evidenciaron en el caso concreto.

265. *Sofía* murió esperando la evaluación de su caso por un comité interdisciplinario, inexistente en el hospital donde le brindaban atención en salud, debido a que este se encontraba ubicado en un lugar de la geografía nacional donde el Estado no había llegado a establecer las condiciones, infraestructura, médicos y servicios necesarios para que las personas pudieran acceder a prestaciones de salud para morir de manera digna.

F. Sentencia T-544 de 2017¹⁵⁶

Francisco sufría de parálisis cerebral y su condición se deterioraba cada día; sus padres solicitaron a su EPS la práctica de un procedimiento eutanásico. ¿Cómo manejar el consentimiento sustituto en el caso de los niños, las niñas y los adolescentes?

266. Francisco nació con una condición médica denominada parálisis cerebral severa, la cual fue generándole nuevas dificultades o patologías. En los términos consignados en su historia clínica, *Francisco*, de trece años de edad, padecía (i) parálisis cerebral infantil espástica secundaria e hipoxia neonatal; (ii) epilepsia de difícil control; (iii) escoliosis severa; (iv) displasia de cadera bilateral, y (v) reflujo gastroesofágico severo.

267. De acuerdo con la narración de la tutela el niño padecía discapacidad cognitiva severa y se comunicaba a través del llanto y con gestos faciales. Su familia afirmaba que el niño “*no ríe ni sonríe*” y “*experimenta dolor expresado por el llanto.*” Según sus padres [los accionantes], *Francisco* desarrollaba cada día nuevas enfermedades que hacían más difícil su existencia, le provocaban profundos sufrimientos y sofocamiento por falta de oxígeno.

268. Por eso, sus padres, *Irene y Alfredo*, solicitaron a la EPS adelantar un procedimiento médico para acceder a la muerte digna, considerando los intensos sufrimientos que, de acuerdo con su historia clínica, padecía *Francisco*. La entidad prestadora de servicios de salud negó el servicio, considerando que no existía un procedimiento para la evaluación del consentimiento sustituto de un niño.

269. En esta sentencia, la Corte Constitucional enfrentó dos de los problemas más delicados en torno al acceso al derecho fundamental a morir dignamente. El consentimiento de los niños, niñas y adolescentes que, al enfrentar situaciones de salud extremas, pretenden acceder a un servicio médico para morir dignamente; y, en especial, la posibilidad de evaluar y admitir el consentimiento sustituto de sus padres.

270. La Corporación expresó que, de conformidad con la Sentencia T-510 de 2003¹⁵⁷ en el caso concreto debía analizarse la situación a partir del interés

¹⁵⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Cristina Pardo Schlessinger.

¹⁵⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

superior del niño, de acuerdo con el cual corresponde al juez, entre otras cosas: (i) garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; (ii) asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; (iii) protegerlos de riesgos prohibidos; (iv) equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares¹⁵⁸, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes; (v) garantizar un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) justificar claramente la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.¹⁵⁹

271. En ese sentido, señaló la Sala Quinta de Revisión: *“Cuando no sea claro cómo se satisface dicho interés, se deben presentar las consideraciones fácticas y jurídicas necesarias con base en los criterios jurisprudenciales establecidos, bajo la comprensión del margen de discrecionalidad de los funcionarios administrativos y judiciales que adelantan la labor de protección de niños, niñas y adolescentes.”*

272. Además, se refirió a la especial protección debida por el ordenamiento constitucional al derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes. Señaló que, en virtud de su carácter de sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a un trato preferente y prevalente en el acceso a las prestaciones del sistema de seguridad social; y puntualizó que las autoridades del Estado en sus actuaciones administrativas y las decisiones de los jueces, relacionadas con la prestación de servicios de salud a menores de edad, deberán considerar la primacía del interés superior de aquellos y la prevalencia de sus derechos fundamentales.

273. De acuerdo con lo planteado en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014,¹⁶⁰ la Corte reiteró el carácter fundamental del derecho a morir dignamente y su *“cercana relación”* con la dignidad humana, el respeto por la autodeterminación de las personas y una concepción de la vida *“que supera la noción de simple existencia”*, y lamentó que, a pesar de este reconocimiento se advertía una falta de regulación que violaba la eficacia del derecho y recordó los diversos exhortos al Congreso de la República para que expidiese la reglamentación correspondiente.

274. Precisó que también los niños, niñas y adolescentes son titulares del derecho fundamental a morir dignamente, pues la jurisprudencia no ha efectuado una distinción en esa dirección; y asumir una interpretación en otro sentido se opondría al interés superior de los niños, niñas y adolescentes y llevaría admitir tratos crueles, inhumano y degradantes de las personas

¹⁵⁸ La jurisprudencia, de manera general, ha reiterado la regla referida a la necesidad de equilibrar los derechos de los niños y los de sus padres. Sin embargo, en las sentencias T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-572 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), se reformuló esta regla para hablar de la necesidad de equilibrar los derechos de los parientes biológicos o de crianza, con los derechos de las y los niños.

¹⁵⁹ Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-572 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶⁰ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

menores de 18 años, en detrimento de su dignidad, aunque debería ser objeto de algunos matices.¹⁶¹

“Ahora bien, establecido que el derecho fundamental se predica de todos los asociados y deriva de la dignidad de la que son titulares por su condición de seres humanos, la Sala reconoce que la materialización del derecho presenta algunas diferencias y particularidades en relación con los NNA, principalmente en los aspectos relacionados con el consentimiento y la manifestación de la voluntad, las cuales no pueden llevar a desconocer que **son titulares del derecho**. Por el contrario, esas particularidades deben ser reconocidas, consideradas y afrontadas en aras de lograr una oportuna regulación de esos aspectos específicos que permita garantizar el derecho a la muerte digna de los menores de edad y así evitar que sean sometidos a tratos crueles e inhumanos y obligados a soportar graves sufrimientos.”

275. La Sala citada señaló que en la Resolución 1216 de 2015, dictada a raíz del exhorto contenido en la Sentencia T-970 de 2014¹⁶² se reguló únicamente la situación de personas mayores de edad, razón por la cual consideró imperativo que *“un grupo de expertos emita los conceptos científicos y técnicos en relación con los aspectos que deben ser considerados, de forma diferencial, para el ejercicio del derecho a la muerte digna de niños, niñas y adolescentes, los cuales están relacionados con (i) la condición de enfermo terminal o persona con enfermedad en fase terminal, (ii) la evaluación del sufrimiento, (iii) la determinación de la capacidad de decidir, y (iv) el consentimiento de acuerdo con las específicas hipótesis que pueden configurarse en atención a la edad y el grado de desarrollo físico, psicológico y social de los menores de edad.”*

276. Irene y Alfredo, los padres de Francisco elevaron una petición para que la EPS analizará su solicitud de acceso a la muerte digna, el cual no fue respondido por la entidad. Entonces, presentaron acción de tutela, con el fin de obtener una respuesta de fondo sobre la necesidad de Francisco de acceder al procedimiento.

277. La Sala de Revisión evidenció graves deficiencias en la prestación de los servicios de salud a Francisco, incluida la tardanza en la entrega de oxígeno, al cual solo pudo acceder durante sus últimos meses de vida. Los padres denunciaron la actitud negligente de su EPS y la falta de acceso a especialistas, en especial, las dificultades para tratamientos de ortopedia, pese a la manera en que su cuerpo se veía progresivamente afectado, lo que

¹⁶¹ Sentencia T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Cristina Pardo Schlesinger. Al respecto sostuvo la Sala: “42.- Antes de abordar el análisis del caso, es importante enfatizar en que, como se ha reiterado a lo largo de esta providencia, los derechos de los NNA deben ser interpretados con base en varios criterios, entre ellos: (i) la igualdad y no discriminación; (ii) la defensa de su interés superior; (iii) la efectividad y prioridad absoluta; y (iv) la participación solidaria. Con base en esos elementos, los niños tienen derecho a no ser diferenciados de manera irrazonable para el reconocimiento y efectividad de sus derechos, además todas las personas y autoridades deben garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos que son universales, prevalentes e interdependientes (art. 8 Código de Infancia y Adolescencia).”

¹⁶² Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

demostraba para la Sala la ausencia de sentido humanitario en el tratamiento, y de consideración del contexto del niño y la necesidad de un tratamiento de carácter integral. Estos hechos llevaron a la Sala a remitir copias a la Superintendencia Nacional de Salud.

278. En torno al contenido del derecho a morir dignamente, la Sala recordó los siguientes elementos: *“(i) el carácter fundamental del derecho a la muerte digna y su íntima relación con la vida y con la dignidad humana; (ii) la vida es presupuesto para el ejercicio de otros derechos, pero supera la simple subsistencia; (iii) la legitimación para decidir hasta cuando la existencia es deseable y compatible con la dignidad humana se encuentra en cabeza, principalmente, del titular del derecho a la vida; (iv) obligar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale a un trato cruel e inhumano, anula su dignidad y su autonomía; y (v) aunque de la regulación del derecho a morir dignamente no depende el valor normativo y vinculante del derecho fundamental, pues por su naturaleza ya tiene ese estatus, sí constituye una barrera para su materialización.”*

279. La Sala Quinta, además de referirse a la necesidad de un dictamen de enfermedad en fase terminal, y al consentimiento libre, informado e inequívoco, planteó las siguientes consideraciones especiales para el caso de los niños, las niñas y los adolescentes:

“La previsión del consentimiento informado establecido en la **sentencia C-239 de 1997** en el marco del ejercicio del derecho a la muerte digna debe evaluarse, de forma particular, de cara a los titulares del derecho. En efecto, aunque por regla general los NNA expresan el consentimiento a través de sus representantes es necesario que en estos casos se consulte, de forma prevalente, su voluntad siempre que el desarrollo psicológico, emocional y cognitivo del NNA lo permitan.

En este punto es indispensable la experticia de los profesionales que pueden evaluar el nivel de desarrollo cognitivo de los NNA, que pueden determinar la mejor manera de darles información y que deben manejar la concurrencia con el consentimiento de ambos padres, que siempre será obligatorio. En los casos en los que la representación legal sea ejercida por otros individuos o que los NNA se encuentren bajo la protección del Estado, la valoración del consentimiento sustituto deberá ser estricta.

Asimismo, y 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.”

280. Por su parte, las etapas generales de **un procedimiento para el ejercicio del derecho a la muerte digna** son las siguientes: (i) la

manifestación libre del niño, niña o adolescente -NNA, de sus padres, o de sus representantes legales, de que padece una enfermedad terminal y sufre dolores intensos que lo llevan a querer ejercer el derecho a la muerte digna; (ii) tal manifestación deberá hacerse ante el médico tratante; (iii) la convocatoria del comité científico interdisciplinario por parte del médico tratante; (iv) la reiteración de la intención inequívoca de morir. Establecido el cumplimiento de los requisitos, en un plazo no superior a diez días calendario se le preguntará al paciente si se mantiene en su decisión; (v) en caso de que la respuesta sea afirmativa, el comité determinará el cumplimiento de los requisitos y programará el procedimiento para el momento que indique el paciente o máximo en el término de quince días después de reiterada su decisión. En cualquier momento los niños, niñas o adolescentes, o sus representantes podrán desistir de su decisión; (vi) el estudio de las solicitudes en cada etapa deberá considerar la madurez emocional de cada niño, niña o adolescente y, cuando sea aplicable, diseñar mecanismos para la manifestación del consentimiento sustituto por los dos padres del menor de edad o quienes tengan su representación legal.

281. En ese orden de ideas, la Sala ordenó al Ministerio de Salud y Protección social disponer lo necesario para que todos los prestadores del servicio de salud conformen el comité interdisciplinario y *“sugiriera a los médicos un protocolo médico”* para ser discutido por expertos de distintas disciplinas que sirva como referente para realizar procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente de los niños, las niñas y los adolescentes; ordenó al mismo Ministerio presentar un proyecto de ley para la regulación del derecho, tanto para mayores de edad como para niños, niñas y adolescentes y reiteró el exhorto al Congreso de la República para emitir la regulación integral del derecho. Por último, invitó a la Defensoría del Pueblo para dar a conocer al público en general el contenido de la sentencia y el cumplimiento de las órdenes y las demás medidas necesarias para generar *“conciencia de derechos, agencia ciudadana y debate público.”*

282. Finalmente, en relación con el derecho a la muerte digna de *Francisco*, la Sala Quinta de Revisión advirtió que a pesar de que la respuesta de la entidad accionada fue ambigua lo cierto es que esta no tenía un marco jurídico para actuar y, por lo tanto, enfrentaba el vacío normativo en torno a la solicitud, el cual como se ha demostrado en los casos de mayores de edad afecta la materialización del derecho fundamental.

G. Sentencia T-721 de 2017¹⁶³

L.M.M.F padecía un estado vegetativo permanente bajo diagnóstico de enfermedad degenerativa, irreversible y crónica, pero no calificada certeramente como terminal. La Sala Cuarta de revisión advirtió la vulneración de su derecho a la muerte digna en sus diferentes dimensiones.

283. L.M.M.F, de 23 años de edad, se encontraba en condición vegetativa permanente desde los 15 años como consecuencia de una operación que le fue

¹⁶³ Sentencia T-721 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

practicada para tratar la epilepsia que sufría desde su infancia. Tenía diagnosticada una enfermedad degenerativa, irreversible y crónica que, aun cuando no fue calificada definitivamente como terminal, permitía pronosticar que sus comorbilidades podían desencadenar una muerte repentina. Dado su compromiso neurológico, no era posible evaluar semiológicamente su percepción del dolor, pues no podía expresar llanto, sonidos guturales, gestos de expresión facial y tampoco realizaba movimientos oculares.

284. Su madre, actuando en calidad de representante legal en virtud de un fallo de interdicción por incapacidad absoluta, solicitó tanto el procedimiento de eutanasia a la EPS, como la *limitación del esfuerzo terapéutico* o reorientación de las medidas asistenciales. Al no recibir respuesta formuló acción de tutela en protección de los derechos de su hija a morir dignamente, al debido proceso y de petición.

285. La EPS e IPS demandadas contestaron adjudicándose responsabilidades mutuamente, de cara a la prestación del servicio. No obstante, la primera afirmó que la accionante carecía de legitimación para solicitar el procedimiento de acuerdo con lo estipulado en la Resolución 1216 de 2015; la segunda, por su parte, informó haber convocado el Comité Interdisciplinario para analizar el caso.

286. El juez de primera instancia concedió el amparo a la muerte digna de L.M.M.F. ordenando que se informara a la gestora lo decidido por el Comité Científico Interdisciplinario y se practicara el procedimiento de eutanasia. Sin embargo, ante la impugnación presentada, el juzgado de segunda instancia revocó la determinación al considerar que la accionante no cumplía con los criterios establecidos en la citada resolución, así como tampoco con los derroteros trazados por la jurisprudencia. Ello, por cuanto: (i) no había un concepto médico que determinara la expectativa de vida de la paciente; (ii) tampoco existía una manifestación anticipada de su parte para acceder al procedimiento; y (iii) a la luz de la regulación vigente, su representante legal no podía emitir el consentimiento sustituto. Durante el trámite de revisión, fue informado de que la paciente falleció luego de una crisis tratada finalmente con cuidados paliativos.

287. La Sala Cuarta de Revisión precisó que lo reclamado en sede constitucional no era la aplicación misma de la eutanasia sino el agotamiento del procedimiento previsto en la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, con independencia de la respuesta que se pudiera obtener, con miras a garantizar el derecho a la muerte digna de la joven.

288. En ese sentido, al abordar el fondo del asunto afirmó que ese derecho fundamental presenta un carácter multidimensional, es decir, que no se agota ni se circunscribe al proceso eutanásico, sino que “[conlleva] un conjunto de facultades que permiten a una persona ejercer su autonomía y tener control sobre el proceso de su muerte e imponer a terceros límites respecto a las decisiones que se tomen en el marco del cuidado de la salud.” Entre sus dimensiones enunció: (i) el procedimiento eutanásico; (ii) la limitación del

esfuerzo terapéutico o readecuación de las medidas asistenciales; y (iii) los cuidados paliativos.

289. En ese sentido, la Corporación evidenció diversas falencias por parte de las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud en relación con tales dimensiones. De un lado, estimó que el condicionamiento previsto en la Resolución 1216 de 2015 para el consentimiento sustituto, según el cual el paciente debía expresar su voluntad de someterse al procedimiento de forma previa y bajo constancia escrita en documento de voluntad anticipada o testamento vital, hacía inviable el ejercicio del derecho para quienes no se encuentran en condiciones de expresarse y, por ende, los discriminaba. Por ello, indicó que, en el estado vegetativo de la paciente, el consentimiento otorgado por su representante legal resultaba válido. De otro, precisó que las entidades accionadas no agotaron las alternativas previstas en la normatividad para determinar si la joven padecía o no de una enfermedad terminal, a pesar de que cuando el consentimiento sea sustituido, los operadores del Sistema de Salud y los médicos deben ser más estrictos y diligentes en la observancia de los requisitos.

290. Bajo esa línea, la Corte advirtió que la EPS e IPS demandadas (i) prolongaron innecesariamente el sufrimiento de la paciente y de su núcleo familiar con las actuaciones omisivas ejecutadas con posterioridad a la solicitud de limitación del esfuerzo terapéutico, cuando se debió proceder a la evaluación de si efectivamente la paciente se encontraba en una situación en donde no existían probabilidades razonables de recuperación, total dependencia, ausencia de contacto con el entorno o percepción de sí misma, que justificaran la limitación; (ii) restringieron injustificadamente el acceso oportuno a los cuidados paliativos bajo el argumento de que únicamente aplicaban para pacientes con enfermedad terminal, no así con enfermedades crónicas degenerativas e irreversibles y de alto impacto para la calidad de vida, lo cual no solo incluye el manejo del dolor sino de otros síntomas, teniendo además en cuenta aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales, del paciente y de su familia; y, (iii) no brindaron una respuesta congruente, precisa y clara frente a los diferentes procedimientos encaminados a garantizar la muerte digna de la paciente.

291. Así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión declaró la existencia de un daño consumado y, en consecuencia, ordenó: a las prestadoras de salud, ajustar sus protocolos internos para facilitar el cumplimiento de la normatividad sobre el derecho a la muerte digna; al Ministerio de Salud, adecuar la Resolución 1216 de 2015 en relación con el trámite y condiciones del consentimiento sustituto y, a su vez, regular la limitación del esfuerzo terapéutico o la readecuación de las medidas asistenciales. Finalmente, reiteró una vez más el exhorto al Congreso de la República para que legislara sobre el derecho fundamental a la muerte digna.

H. Sentencia T-060 de 2020¹⁶⁴

¹⁶⁴ Sentencia T-060 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido.

María Liria padece de varias enfermedades y su hija solicitó el derecho fundamental a morir dignamente y la activación de los protocolos para acceder a la muerte digna. Sus padecimientos no estaban diagnosticados como “enfermedad terminal”.

292. María Liria, de 94 años de edad, padecía trastorno de ansiedad, esquizofrenia, enfermedad de Alzheimer, hipotiroidismo, hipertensión arterial y enfermedad arterial oclusiva severa. Su única hija, como agente oficiosa, solicitó que se activaran los procedimientos establecidos en la Resolución 1216 de 2015 para acceder a una muerte digna. Las entidades respondieron su solicitud negativamente porque no se aportó un documento de voluntad anticipada suscrito por la paciente, que respaldara el consentimiento sustituto manifestado por su hija. Los jueces de instancia negaron las pretensiones, considerando que no se encontraba acreditado el carácter terminal de la enfermedad, ni el consentimiento sustituto.

293. La Sala Novena de Revisión constató que aún no se había expedido la regulación para la manifestación y evaluación del consentimiento sustituto, ordenada en la Sentencia T-721 de 2017.¹⁶⁵ Al abordar el fondo del asunto recordó que cuando se adelanta el procedimiento para el acceso al derecho a morir dignamente, a partir de la manifestación del consentimiento sustituto, el análisis de los demás requisitos debe ser más estricto y riguroso.

294. Sin embargo, consideró que en el caso objeto de estudio no se reunieron las condiciones necesarias para conceder el amparo pues la paciente no había sido diagnosticada con una enfermedad terminal, a pesar de *“la aguda vulnerabilidad que le generan sus comorbilidades y su avanzada edad.”* Añadió que la EPS le venía prestando los servicios requeridos para sus enfermedades crónicas, para el control del dolor y para mantener su calidad de vida. Como la eutanasia es una de las dimensiones del derecho a morir dignamente, pero no la única, planteó que en el caso bajo examen el derecho fundamental no debía concretarse anticipando la muerte del paciente, sino aliviando su sufrimiento y garantizándole un cuidado óptimo e integral, el mayor grado de bienestar y las mejores condiciones de vida posibles en lo que le resta de existencia, en armonía con el entendimiento de que la salud –como la define la OMS– no se restringe solamente en la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que consiste en un estado de bienestar físico, mental y social.

Conclusiones

295. En la Sentencia C-239 de 1997¹⁶⁶ la Corte Constitucional estableció las tres condiciones que, en su conjunto, justifican el homicidio por piedad y por lo tanto excluyen su penalización; y explicó que existe en el texto constitucional un derecho fundamental a morir dignamente. Sin embargo, consideró que su contenido esencial debería ser desarrollado por vía de ley

¹⁶⁵ Sentencia T-721 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁶⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

estatutaria, razón por la cual dictó un exhorto al Congreso de la República en ese sentido.

296. Pasaron diecisiete años antes de que la Corte Constitucional volviera a pronunciarse sobre este derecho constitucional y, durante ese período, relativamente extenso en la vida de una persona, el Congreso de la República no dictó la regulación necesaria para el ejercicio del derecho. Para la Sala es muy importante indicar que aún hoy es imprescindible la regulación mencionada, pero es consciente de que la ausencia de la ley estatutaria no puede llevar a la ineficacia de los mandatos superiores de la Constitución Política.

297. El derecho fundamental a morir dignamente se relaciona, entre otros, con los derechos a la dignidad humana y la vida; y puede ejercerse de diversas maneras, tres de las cuales han sido identificadas por la jurisprudencia constitucional: (i) los *cuidados paliativos*, regulados por Ley 1733 de 2014, que pretenden dar manejo al dolor y el sufrimiento ante enfermedades que carecen de medidas terapéuticas y de curación efectivas; (ii) la *adecuación del esfuerzo terapéutico*, que consiste en suspender o limitar las medidas de soporte a la vida, cuando estas pueden llevar a mayor sufrimiento al paciente (actuación conocida como distanasia) y (iii) *las prestaciones específicas para morir*, usualmente conocidas como formas de eutanasia, que están sometidas a las condiciones de justificación del homicidio por piedad.

298. Sin embargo, es posible que surjan nuevas facetas a medida que avanza el conocimiento científico y el Congreso de la República discute a profundidad su desarrollo por vía estatutaria; y, en especial, la eficacia del derecho depende de la adecuada prestación de los servicios, la capacitación de EPS, IPS y personal médico, y condiciones adecuadas para la manifestación del consentimiento, propio o sustituto.

299. En ese marco, entre 2014 y 2020, la Corte Constitucional se pronunció en diversas oportunidades sobre el derecho a morir dignamente y, a partir del análisis de la situación de los distintos peticionarios, y su aspiración de acceder a la muerte digna la Corporación ha ido delineando con mayor detalle algunas dimensiones del derecho. Estas decisiones hablan sobre casos concretos o, en otros términos, recogen aspectos de la experiencia de personas que han considerado que se encuentran en circunstancias extremas, incompatibles con su dignidad. Por eso, el resultado de estas decisiones es el conocimiento de problemas jurídicos situados en contextos precisos, y en los cuales la subjetividad y condiciones de vida de cada peticionario son aspectos esenciales de cada discusión.

300. Por esa razón, estas decisiones no sustituyen la regulación integral que corresponde hacer al Congreso, pero sí constituyen escenarios en los cuales el juez ve con mayor detalle algunas de las dimensiones de un derecho fundamental, comprende las tensiones que se presentan en el ámbito de su ejecución y eficacia, y permiten conocer también algunas barreras determinantes para su goce efectivo.

301. Como lo expresó la Corte en la Sentencia **T-544 de 2017**¹⁶⁷ existen algunos puntos comunes en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, como la ocurrencia de daños consumados en cada uno de los casos en que las EPS y otros prestadores de servicios de salud negaron el acceso a un servicio para acceder a la muerte digna, pese a que se cumplían las condiciones para garantizarlo.

302. Tanto la Sala Plena como las distintas salas de revisión han señalado que la ausencia de regulación es una de las principales barreras para el acceso al derecho, y han considerado necesario que se adelanten procesos educativos para la comprensión de su alcance y contenido. La Corte Constitucional, en fin, ha dictado sucesivos exhortos al Ministerio de Salud y Protección Social cuando ha identificado los obstáculos específicos que cada una de las personas mencionadas enfrentó para acceder a la muerte digna.

Así, el caso de *Julia* llevó a la expedición de la Resolución 1216 de 2015, en la que se reguló el procedimiento para acceder a la muerte digna de personas adultas, en especial, el consentimiento del paciente. El caso de *Francisco* derivó en la expedición de la Resolución 825 de 2018, que concierne al acceso de los niños, niñas y adolescentes a estos servicios. La situación de *Sofía* condujo a un conjunto de órdenes y otras medidas para asegurar que el servicio se preste en lugares del territorio nacional donde los servicios de salud son precarios en diversas de sus facetas. La historia de L.M.M.F., a quien se le desconocieron distintas facetas del derecho a morir dignamente, incluida la *adecuación del esfuerzo terapéutico y los cuidados paliativos*, culminó con la expedición de la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social,¹⁶⁸ sobre los *documentos de voluntad anticipada*.

303. El desarrollo jurisprudencial descrito evidencia el reconocimiento: (i) del carácter fundamental del derecho a la muerte digna y su íntima relación con la vida y dignidad humana; (ii) la vida como presupuesto para el ejercicio de otros derechos, bajo una acepción que supera la simple subsistencia y toma en consideración su calidad; (iii) la legitimación para decidir hasta cuándo la existencia es deseable y compatible con la dignidad humana en cabeza, principalmente, del titular del derecho a la vida, razón por la cual su consentimiento es imprescindible para acceder a la muerte digna. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada, (iv) obligar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale a un trato cruel e inhumano, y anula su dignidad y autonomía.

304. Asimismo, la Corte es clara en señalar que la falta de regulación de un derecho fundamental no tiene incidencia en ese carácter ni determina su valor normativo o vinculante. Sin embargo, esa circunstancia sí genera barreras para la materialización del derecho, razón por la que ante la omisión legislativa

¹⁶⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁶⁸ “Por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada”.

absoluta con respecto al derecho a la muerte digna ha emitido directrices y fijado parámetros que contribuyan a la satisfacción del derecho en mención.

305. Es relevante advertir también que en este recuento jurisprudencial, las distintas salas de Revisión han conocido casos claros, como los de *Julia* y *Sofía*, en los cuales se cumplían las condiciones para el acceso a la muerte digna y de manera arbitraria las entidades prestadoras de salud negaron el acceso al derecho; casos difíciles, como el de *Francisco*, por tratarse de un menor de edad que no se encontraba en condiciones físicas de manifestar su consentimiento y voluntad, pero que se hallaba inmerso en intenso sufrimiento; y casos que ha denominado *trágicos*, como el de María Liria, quien a sus 94 años padecía varias condiciones médicas, en especial, algunas asociadas a deterioro cognitivo, pero ninguna calificada como terminal, o el de Reinaldo, quien solicitó acceder a la muerte digna aquejado por una condición de depresión profunda, soledad y abandono familiar.

306. El caso de *L.M.M.F.* es un asunto particularmente complejo, pues, a partir de trabas puramente administrativas como la ausencia de respuesta a una petición; la profunda negligencia en el diagnóstico de la naturaleza y fase de la enfermedad; y la incompreensión de las distintas facetas del derecho, se produjo una lesión intensa a la dignidad humana, la salud y la vida de la paciente, y se generaron enormes sufrimientos a su familia.

307. Tanto los médicos tratantes como los jueces y las distintas salas de Revisión han acudido en los casos difíciles al criterio de enfermedad terminal y lo han utilizado como parte central de sus decisiones sucesivas de negar el procedimiento solicitado.

308. De las sentencias analizadas surgen además algunas subreglas, parámetros o criterios específicos de decisión. Así, (i) en el acceso a procedimientos para la muerte digna prima la voluntad del paciente y, por lo tanto, el consentimiento previo, libre e informado; (ii) este consentimiento debe partir de la información adecuada brindada por el médico tratante; (iii) además, con el fin de asegurar una decisión inequívoca, se prevé la confirmación dentro de un término razonable; (iv) también los niños, niñas y adolescentes pueden acceder a los servicios que conducen a una muerte digna.

309. A partir de las órdenes y exhortos dictados por la Corte Constitucional en torno al consentimiento de sujetos de especial protección constitucional, la regulación actual ha establecido que pueden expresarlo niños entre los 12 y los 18 años, en general, y excepcionalmente niños entre 6 y 12 años según su nivel de desarrollo cognitivo y su comprensión del carácter irrevocable de la muerte;¹⁶⁹ (v) además, es válido el consentimiento sustituto, siempre que se dé bajo condiciones que permitan inferir que persigue la mejor condición para el paciente, y que indague por la posición que expresaría, en caso de estar consciente para hacerlo. (vi) El consentimiento sustituto exige una

¹⁶⁹ Cfr. Resolución 825 de 2018, del Ministerio de Salud y Protección Social.

verificación más rigurosa de los demás requisitos.¹⁷⁰ Estas subreglas han dado paso a una amplia regulación administrativa, y, si bien no corresponde a la Corte Constitucional evaluar su adecuación a la Constitución, sí resulta relevante presentar algunos de los desarrollos del derecho fundamental que han surgido en este trabajo de precisión de un mandato constitucional que se ha dado entre el Juez Constitucional y la Administración Pública.

310. A partir de la jurisprudencia constitucional reiterada en esta oportunidad, en Colombia, el derecho de acceso a servicios para la muerte digna también cobija a niños, niñas y adolescentes, pues no existe una distinción constitucional válida que permita excluirlos de adoptar decisiones con autonomía en torno a su existencia, de conformidad con el desarrollo cognitivo que vayan adquiriendo, y porque no sería constitucionalmente legítimo admitir que los niños, niñas y adolescentes sí deben soportar tratos crueles y humillantes que no deben soportar los adultos.

311. Este aspecto es tratado a fondo en la Sentencia T-544 de 2017¹⁷¹ que resolvió el caso de Francisco, en la que se exhortó al Ministerio de Salud a dictar una regulación para permitirle el acceso a la eutanasia. Esta autoridad cumplió lo ordenado mediante Resolución 825 de 2018, cuyo contenido se reseña en el Anexo II de esta providencia. No corresponde a la Corte Constitucional evaluar en el presente caso el contenido de la resolución; sin embargo, es claro que la administración dictó un instrumento en un contexto interdisciplinar a partir de las pautas centrales establecidas por esta Corporación.

312. De igual manera, la Corte Constitucional ha discutido al menos en cuatro oportunidades (casos de *Julia*, *LMMF*, *María Liria* y *Francisco*) la posibilidad y las condiciones de admisión del consentimiento sustituto para acceder a un servicio específico que conduzca a la muerte digna. La Corte considera válida esta posibilidad, siempre que (i) existan condiciones para determinar cuál sería la posición de la persona en torno a la muerte digna; o

¹⁷⁰ Esta subregla fue establecida y desarrollada, en especial, en las sentencias T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. M.P. Mauricio González Cuervo; T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-721 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. En esta última decisión, la Corte incluso consideró necesario ordenar la revisión de la Resolución 1216 de 2015, por exigir un requisito adicional al consentimiento sustituto. Así lo expresó la Corte: “Según la valoración médica efectuada el 17 de julio de 2017, el estado en que se encontraba la paciente era “vegetativo permanente”, razón por la cual su madre, quien había sido designada como curadora principal en proceso de interdicción, presentó la petición que ahora ocupa la atención de la Sala, haciendo uso de la figura del “consentimiento sustituto”, avalado en la Sentencia T-970 de 2014, para los casos en que la persona se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su consentimiento, “en estos casos y en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia, podrá sustituir su consentimiento. En esos eventos, se llevará a cabo el mismo procedimiento establecido en el párrafo anterior, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos.” || Sin embargo, la misma Resolución 1216 de 2015, en su artículo 15, tal como quedó expuesto en el apartado 6.1.6, condiciona el consentimiento sustituto a que el paciente haya expresado su voluntad de someterse a tal procedimiento de forma previa y que haya quedado constancia escrita de ello, en documento de voluntad anticipada o testamento vital, haciendo nugatoria la figura, tal como quedó recogida en el fallo antes citado, y poniendo en una situación de desventaja o discriminación a los pacientes incapacitados para hacer tal manifestación, frente a la protección de su derecho a morir con dignidad (...). Por lo tanto, será necesario que se hagan las modificaciones pertinentes en la resolución 1216 de 2015, atendiendo los parámetros delineados en la sentencia T-970 de 2014, en acatamiento de la cual se expidió aquella.”

¹⁷¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

(ii) si se presentan contratos o manifestaciones de voluntad anticipada. Así, el caso de LMMF, en el cual las entidades de salud omitieron los servicios de cuidados paliativos, al igual que el de acceso a la muerte digna, fue el origen de la regulación actual del Ministerio de Salud en torno a los contratos de voluntad anticipada, contenida en la Resolución 2665 de 2018. Estas manifestaciones son válidas desde los catorce años de edad actualmente en Colombia y están regidas por algunas formalidades menores, destinadas a asegurar en la mayor medida de lo posible el carácter inequívoco de la manifestación de voluntad.

313. Es necesario señalar que desde distintos sectores, e incluso en votos particulares dentro de las sentencias de esta Corporación, se han planteado cuestionamientos relevantes en torno al consentimiento. Así, por una parte, se ha afirmado que el consentimiento dado por una persona en graves condiciones de salud nunca es realmente libre, pues estas condiciones nublan su pensamiento; y, por otra, se han cuestionado las manifestaciones previas, debido a que la persona siempre podría cambiar de opinión en momentos en que la muerte aparece cercana.

314. La Sala Plena es consciente de estas dificultades. Sin embargo, ha intentado asumirlas con base en aspectos que considera relevantes, no solo en el plano jurídico, sino también desde una perspectiva de respeto hacia la persona aquejada por una condición extrema de salud, que exige dejar a un lado la consideración del enfermo como un sujeto menguado en su conciencia y autonomía y respetar al máximo sus decisiones, siempre que las adopte en un escenario de información plena, adecuada y respetuosa de sus intereses, bajo la orientación médica, pero no bajo su tutela.

315. La Sala encuentra relevante mencionar, con el propósito de construir un argumento analógico, que el derecho internacional de los derechos humanos ha modificado de manera notoria, incluso radical, su concepción sobre la discapacidad y los derechos de las personas en situación de discapacidad.¹⁷² Así, ha transitado históricamente desde una posición de rechazo por la población afectada por determinadas condiciones médicas, pasando por la pretensión de rehabilitación médica, hasta llegar al máximo respeto por su autonomía y capacidad.

316. Este nuevo paradigma, concebido como el *enfoque social de la discapacidad* enseña que es la sociedad la que debe adaptarse para incluir a todas las personas, garantizando su participación en las decisiones que las afectan, de acuerdo con el lema *nada de nosotros sin nosotros*, y adoptando los ajustes razonables en función de la diversidad funcional de cada persona.

317. De manera análoga, en el ámbito de la medicina algunos autores constatan una transformación en la relación entre el médico y el paciente, marcada precisamente por el respeto hacia la autonomía del segundo. Esta

¹⁷² En ese sentido, Cfr. la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, ratificada mediante la Ley 1346 de 2009, cuya revisión de constitucionalidad fue llevada a cabo por la Corte Constitucional en Sentencia C-293 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

relación entonces dista de la *tutoría* o de la definición del mejor interés del paciente por parte del profesional de la medicina, y se ubica en la pretensión de hallarlo en el diálogo entre ambos.

318. El consentimiento sustituto no se produce en un escenario ideal, sino en situaciones en las que el paciente se encuentra en estado de inconciencia. La Corte Constitucional ha considerado que este resulta válido, de forma excepcional, y a partir de una verificación especialmente rigurosa de los demás requisitos para el acceso al servicio de tránsito a la muerte digna.

319. Este es el lugar del consentimiento sustituto. Un reconocido autor de teoría del derecho ha expresado que nuestros intereses vitales, críticos o existenciales exigen dar valor al momento final de la existencia, y que deberían informar la manera en que cruzamos el umbral entre la vida y la muerte; y que son nuestras familias y allegados más cercanos (redes de apoyo) quienes pueden comprender mejor cómo enfrentaríamos, asumiríamos e incluso re crearíamos estas aspiraciones en el proceso final, lo que explica la relevancia del consentimiento sustituto.¹⁷³

320. Por último, el cuestionamiento al consentimiento manifestado de manera previa a la enfermedad, en ocasiones muchos años antes de que ocurra el evento fisiológico o psicológico que determina la decisión de morir, y el cómo hacerlo, es básicamente una hipótesis imposible de comprobar y que, por lo tanto, no parece apta para desconocer el hecho positivo del consentimiento previo, sin perjuicio de que, en casos muy especiales existan controversias al respecto (por ejemplo, cuando los allegados, con argumentos fácticos muy serios, consideran que hay elementos de juicio que deberían conducir a la conclusión de que la posición de la persona ha cambiado). Nada obsta para que estos casos extremos sean analizados por los comités interdisciplinarios y, de ser el caso, por los jueces de tutela.

321. En esta oportunidad, además de todo lo expuesto, la Sala destaca y aborda también la relación entre el derecho fundamental a morir dignamente y el derecho fundamental a la salud.

- ***El derecho fundamental a morir dignamente a la luz de los principios que orientan el derecho fundamental a la salud***

322. La Corte Constitucional ha destacado, en todas las decisiones citadas, la relación del derecho a morir dignamente con el derecho a la vida y a la dignidad, en especial, en la dimensión de autonomía. En esta ocasión, la Sala Plena considera pertinente, a partir del conocimiento acumulado y plasmado en la línea jurisprudencial recién expuesta, explicar su relación con el derecho a la salud.

323. La jurisprudencia constitucional ha abordado en un amplísimo número de pronunciamientos el alcance, contenido y límites del derecho a la salud; y,

¹⁷³ Al respecto, *El Dominio de la vida*, Ronald Dworkin, 1994. Ed. Ariel, Barcelona.

en este escenario, dictó también una de las sentencias más relevantes para la comprensión del concepto de derechos fundamentales en nuestra Constitución Política (Sentencia T-760 de 2008).¹⁷⁴

324. El derecho a la salud es concebido en la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como la posibilidad de gozar del nivel más alto posible de bienestar físico, fisiológico y psicológico. El derecho a la salud tiene un amplio conjunto de facetas: algunas negativas, como la prohibición de discriminación en el acceso a los servicios de salud, y otras positivas, que se traducen en la pretensión válida de acceder a servicios y prestaciones específicas, siempre que sean necesarias para alcanzar el bienestar mencionado.

325. Debido a la complejidad del derecho a la salud se hace necesaria una infraestructura institucional, técnica y científica adecuada para la prestación de los servicios de salud; por eso, la Corte Constitucional resaltó desde las primeras sentencias la importancia de que estos aspectos sean definidos por los órganos de configuración política, en especial, por el Congreso en lo que tiene que ver con los elementos estructurales del derecho y el sistema; y la Administración Pública en lo relacionado con la definición de los planes de salud y las condiciones de prestación eficaz y eficiente del servicio.

326. En armonía con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la Corporación ha considerado relevante para la comprensión del derecho su división esquemática en cuatro facetas: la *disponibilidad* que se refiere a la existencia de suficientes bienes, servicios, profesionales y centros de atención a la salud; la *accesibilidad*, que tiene una dimensión física, es decir, que los servicios estén en términos geográficos al alcance de toda la población y, en especial de la población vulnerable, una dimensión económica que se refiere a la asequibilidad del servicio, e incorpora el mandato de no discriminación; la *aceptabilidad*, que involucra estándares éticos, apropiación cultural de los servicios e inclusión de enfoques diferenciales, como el de género, el etario o el étnico; y la *calidad*, es decir, que los servicios sean apropiados desde el punto de vista científico y médico.

327. Es necesario profundizar en torno a la relación entre el derecho fundamental a morir dignamente y el derecho fundamental a la salud, porque las dimensiones de este último (la salud) son también predicables del primero (el derecho a morir dignamente). Una vez se enfatiza en este nexo es posible comprender por qué la mayor parte de las decisiones que ha dictado la Corte han terminado en la declaración del daño consumado por el sufrimiento en que se ha mantenido a personas que tenían derecho al acceso a la muerte digna.

328. El derecho a morir dignamente es un puente humanitario entre la vida y la muerte construido mediante servicios o prestación de salud, o, de ser el caso, mediante su omisión (en sus dimensiones de *cuidados paliativos*, *adecuación del esfuerzo terapéutico* o *prestaciones específicas para morir*).

¹⁷⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Mientras no exista la regulación de los elementos estructurales del derecho por vía estatutaria el puente se sostendrá en los fundamentos mínimos que puede establecer este Tribunal, los cuales tienen la fuerza normativa de la Constitución, pero serán siempre exiguos, pues se definen sin contar con la información suficiente, el concurso de expertos, el tiempo necesario para una deliberación profunda y la legitimidad democrática del Congreso de la República.

329. En ese sentido, la regulación actual permite a algunas personas hacer el tránsito dignamente; pero esta regulación ha surgido cada vez que una persona (*Julia, Francisco o Sofía*) ha muerto en la orilla, obligada a servir como cimiento para ensanchar y fortalecer el puente. Por eso, aunque la Corte mantiene su posición inicial sobre la necesidad de la intervención legislativa, admite que debe existir una articulación entre el juez constitucional y la administración para que los servicios se hagan efectivos, aún sin ausencia de esta regulación. La adecuación de esa regulación deberá asumirse a la luz de las cuatro dimensiones del derecho a la salud.

330. En lo que tiene que ver con el análisis de los cargos, la Sala tomará en consideración la información empírica remitida por la Superintendencia de Salud, así como algunos aspectos de la regulación administrativa actual para determinar cuáles son las barreras de acceso más notorias y, de ser el caso, adoptar medidas adicionales para superarlas.

VI. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

331. A continuación, la Sala resolverá el problema jurídico propuesto por la demanda en torno al artículo 106 de la Ley 599 de 2000, por la cual se dicta el Código Penal. En ese sentido, establecerá si el artículo 106 del Código Penal que prevé el delito de *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 sin humillaciones*, o garantía a la integridad física y moral del ser humano.

332. Con ese propósito, la Sala comenzará por (i) identificar los elementos del tipo penal objeto de la censura constitucional; después, como premisa central y transversal del análisis, (ii) se referirá a la doble dimensión del problema jurídico, entre el ejercicio de *ius puniendi* y el acceso al derecho fundamental a morir dignamente; después, (iii) presentará algunas reflexiones en torno al derecho comparado y la regulación legal y administrativa vigente; y (iv) resolverá el problema jurídico formulado, en torno a dos de las dimensiones de la dignidad humana: la autodeterminación y la integridad o el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos, crueles y degradantes.

Contexto: el tipo penal objeto de estudio, el derecho comparado, la regulación nacional y los datos empíricos

333. En este acápite se presentarán algunas consideraciones sucintas acerca de la interpretación de la norma penal acusada en este trámite, la regulación de

la eutanasia o los servicios para el acceso a la muerte digna en el derecho comparado, y los datos disponibles acerca de la prestación de los servicios correspondientes en Colombia, en particular, aquellos específicamente destinados a que la persona realice, mediante una acción u omisión, suya o de un tercero, el tránsito a la muerte.

334. El acercamiento al tipo penal de homicidio por piedad es imprescindible para comprender la naturaleza del problema jurídico planteado, al igual que la legitimidad del uso del derecho penal en este contexto. El derecho comparado, si bien no ofrece conclusiones contundentes acerca de la existencia de un consenso en el mundo en torno a la muerte digna y sus distintas maneras de concreción, sí ofrece elementos para comprender el alcance de las discusiones que han surgido en un proceso progresivo de apertura hacia un mayor respeto a la autonomía del paciente y, por lo tanto, hacia la permisión de prácticas eutanásicas.

Q. El alcance del tipo penal objeto de estudio

335. El control de constitucionalidad supone un juicio de conformidad entre las normas legales y las de la Constitución, de mayor jerarquía. En ese sentido, como contexto del análisis de los cargos propuestos, se hará una breve referencia al contenido y alcance del artículo 106 del Código Penal, es decir, al tipo penal de “homicidio por piedad”.

336. Para comenzar, este delito se encuentra en el Título I del Libro Segundo del Código Penal, que define los delitos contra la vida y la integridad personal, bienes jurídicos con un contenido específico y autónomo.¹⁷⁵ Entre las formas de protección del bien jurídico de la vida que prevé el derecho penal se encuentran, el delito de homicidio doloso (Art. 103 de la CP) y sus agravantes (Art. 104 de la CP), el feminicidio (Art. 104A de la CP); la muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (Art. 108 de la CP), el homicidio culposo (Art. 109 de la CP), el homicidio por piedad (Art. 106 de la CP) y la inducción o ayuda al suicidio (Art. 107 de la CP).

• *Homicidio por piedad (Art. 106, Ley 599 de 2000)*

337. El tipo penal de homicidio por piedad se encuentra tipificado en el artículo 106 del Código Penal, de la siguiente forma:

¹⁷⁵ Tal y como señala Claus Roxin, si bien la doctrina no ha alcanzado un acuerdo en torno a lo que debe entenderse por “bien jurídico”, al punto que pueda llegar a ofrecerse una delimitación jurídica fundada y satisfactoria de su contenido, como punto de partida se advierte que “*un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos de la Ley Fundamental [Constitución].*” Ante lo cual se precisa que “*los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema.*” Roxin, C. (1997) Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos La estructura del delito. Trad. Luzón, M. Díaz, García Conlledo M. Remesal, J. Civitas. 2ª Edición. En el ámbito local se han definido como “*todos aquellos presupuestos o condiciones materiales reales que se tornan indispensables para la autorrealización y el desarrollo de la persona en vida social, así como su relación en comunidad. Además, abarcan las obligaciones jurídicas derivadas de las normas creadas por el legislador para proteger las relaciones sociales materiales.*” Posada, R. (2019) Delitos Contra La Vida y La Integridad Personal. Vol. II Segunda edición, Ediciones Uniandes.

“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.”

338. Sin embargo, la realización de la conducta tipificada se encuentra justificada y ausente de responsabilidad penal, en tanto se den las condiciones de consentimiento por parte del sujeto pasivo, cuando la intervención del sujeto activo se realice por un profesional médico y cuando se da en el marco de una enfermedad terminal diagnosticada.

339. Por otro lado, el tipo penal se considera de carácter autónomo,¹⁷⁶ y desplaza en términos de tipicidad y punibilidad a otros tipos penales tales como el homicidio simple y agravado. Este desplazamiento se entiende razonable a partir del análisis de la motivación del sujeto activo, es así como el homicidio por piedad presenta un elemento volitivo importante de evaluación entendido como el fin altruista y solidario por el cual se comete la conducta.

340. En este sentido, si bien la conducta es materialmente antijurídica, en términos del principio de culpabilidad y en razón al derecho penal de acto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 entendió justificada la decisión del Legislador de prever una pena considerablemente inferior a la que se prevé para otras conductas que atentan contra la vida como bien jurídico tutelado.

341. Respecto de los elementos del tipo penal, es necesario precisar que el sujeto activo se encuentra indeterminado en tanto la expresión “*el que*” implica que la conducta es susceptible de ser cometida por cualquier persona natural, de manera que no se exige una cualificación específica del sujeto activo y mucho menos una relación específica entre éste y el sujeto pasivo. Respecto de las formas de responsabilidad de los sujetos activos, el tipo penal admite otras formas de autoría y participación; entiéndase coautoría, determinación o complicidad.

342. Ahora bien, respecto del sujeto pasivo, es importante comprender que la conducta requiere, al menos, las siguientes condiciones específicas en el sujeto pasivo: (i) padecer sufrimientos intensos derivados de una lesión corporal; y (ii) enfrentar una enfermedad grave e incurable.¹⁷⁷ En otras palabras, debe ser

¹⁷⁶ El Código Penal de 1936 establecía en su Artículo 368: “*El que ocasione la muerte a otro con su consentimiento, estará sujeto al a pena de tres a diez años de presidio.*” La norma que positivizó la conducta de manera autónoma fue el artículo 364 de la Ley 95 de 1936: “*Si se ha causado el homicidio por piedad, con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones personales, reputados incurables, podrá atenuarse excepcionalmente la pena, cambiarse el presidio por prisión o arresto y aun aplicarse el perdón judicial.*” El Decreto 100 de 1980, artículo 326 dispuso: “*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.*”

¹⁷⁷ En la normatividad colombiana relacionada con el derecho fundamental a morir con dignidad no hay una definición de **enfermedad grave e incurable**, sino de conceptos similares. Un común denominador, es que la calificación (i.e. diagnóstico) de la enfermedad -cualquiera sea su denominación- debe ser realizada por un médico experto. En ese marco, la Ley 1733 de 2014 tiene dos conceptos: (i) Una persona con **enfermedad en estado terminal** es aquella que tenga “*una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido*

una persona en condiciones de salud consideradas extremas en razón a las consecuencias que se proyectan sobre su bienestar clínico.

343. En términos del bien jurídico tutelado, el homicidio por piedad protege la vida como un bien jurídico y valor de especial relevancia y, a su vez, resguarda la dignidad de la persona; por lo tanto, se constituye en un tipo penal pluriofensivo. Así mismo, el objeto sobre el cual recae la conducta es el cuerpo del sujeto pasivo, y el verbo rector simple se refiere a *matar*. Es un tipo penal cuya conducta puede ser ejercida a través de la acción o de la omisión impropia, esto es, por ejemplo, mediante el abandono de la persona enferma con finalidad de ocasionar la muerte por motivos piadosos, por parte de quien ostente una posición de garante.

344. Finalmente, el análisis subjetivo del tipo penal establece que la conducta requiere (i) el dolo directo del sujeto activo; (ii) un fin adicional al dolo de querer matar; y (iii) un motivo especial entendido como piedad. De esta forma, el homicidio requiere que el sujeto activo conozca claramente la situación del sujeto pasivo y bajo dicho conocimiento quiera de manera inequívoca que la conducta se lleve a cabo en el marco de la necesidad de ponerle fin al sufrimiento intenso de la víctima. La piedad como motivación permite que este tipo penal sea autónomo.

R. Reflexiones del derecho comparado acerca del derecho a morir dignamente

345. La Sala Plena efectuó una revisión del derecho comparado en torno al homicidio por piedad, el suicidio asistido y la prestación de servicios para la

diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve (...).” (Art. 2, subrayas no originales). Esta misma definición es reproducida en las resoluciones 1216 de 2015 (Art. 2) y 2665 de 2018 (Art. 2). // (ii) Se entiende por ***enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida*** aquella “*que es de larga duración, que ocasione grave pérdida de la calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible que impida esperar su resolución definitiva o curación y que haya sido diagnosticada en forma adecuada por un médico experto.*” (Art. 3, subrayas no originales).

Por su parte, la Resolución 825 de 2018 establece que se entiende por ***enfermedad y/o condición en fase terminal*** aquella en la que “*concurren un pronóstico de vida inferior a 6 meses en presencia de una enfermedad y/o condición amenazante para la vida, limitante para la vida o que acorta el curso de la vida, y la ausencia de una posibilidad razonable de cura, la falla de los tratamientos curativos o la ausencia de resultados con tratamientos específicos, además de la presencia de problemas numerosos o síntomas intensos y múltiples.*” (Art. 2.4). También prevé que es al médico tratante a quien corresponde establecer si la enfermedad o condición se encuentra en fase terminal (Art. 8.3.1.)

La Resolución 229 de 2020 trae un glosario (Art. 4.5.1.1.) en el que se destacan los siguientes términos y definiciones: “***e) Enfermedad incurable avanzada:*** *aquella enfermedad cuyo curso es progresivo y gradual, con diversos grados de afectación, tiene respuesta variable a los tratamientos específicos y evolucionará hacia la muerte a mediano plazo.* // ***f) Enfermedad terminal:*** *enfermedad médicamente comprobada avanzada, progresiva e incontrolable, que se caracteriza por la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico - psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a seis (6) meses.*”

Finalmente, la regulación más reciente, contenida en la Resolución 973 de 2021 también contempla las dos definiciones mencionadas en sus artículos 3.6. y 3.7., respectivamente.

A manera de ilustración, cabe mencionar que en la reciente Ley orgánica española 03/2021, sobre la muerte digna, se encuentra una definición de ese concepto: “*la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insostenibles sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.*” (Art. 3.c de la Ley Orgánica 3 de 2021).

muerte digna en el derecho comparado. La situación de cada uno de los quince ordenamientos jurídicos consultados, que se incorpora como Anexo I a esta providencia, permite extraer las reflexiones que a continuación se presentan.

346. Una observación inicial al derecho comparado parece no llevar a una conclusión concreta acerca del papel que desempeña la enfermedad terminal como posible condición para la eutanasia, bien sea mediante la figura del suicidio asistido, bien mediante otro tipo de actuación médica para el tránsito a la muerte. Sin embargo, es posible extraer algunas conclusiones cuya relevancia será analizada más adelante. Primero, mientras que en 1997 (año al que se hace referencia a raíz de la Sentencia C-239 de 1997) solamente dos países en el mundo permitían el acceso al derecho a la muerte digna (Bélgica y Países Bajos, así como el Estado de Oregon en los Estados Unidos de América), actualmente doce países permiten el ejercicio del derecho a morir dignamente (Alemania, Australia,¹⁷⁸ Austria, Bélgica, Canadá, Colombia, España, Luxemburgo, Países Bajos, Nueva Zelanda, Suiza, y diversos estados de los Estados Unidos de América¹⁷⁹). El origen de este derecho se encuentra en leyes o en pronunciamientos judiciales (Alemania, Austria y Colombia). Además, cuatro países tienen proyectos de ley en trámite (Chile, Francia, Irlanda y Portugal), y dos de ellos (Chile y Portugal) han alcanzado un momento cercano al perfeccionamiento y entrada en vigencia.

347. Toda regulación sobre la eutanasia tiene como elemento central el consentimiento o la voluntad del paciente, y ello implica diferencias en torno a la edad admitida para consentir o expresar la voluntad, la validez de la manifestación anticipada o la exigencia de reiterar (una o dos veces) la solicitud de acceso a la muerte digna. Algunos países exigen condiciones de ciudadanía, residencia o afiliación a la seguridad social, las cuales tienen que ver principalmente con el funcionamiento de los sistemas de prestación de servicios de salud de cada país.

348. En torno a las condiciones de salud que se exigen, se presentan también diversos diseños. Sin embargo, es posible observar que las decisiones judiciales de Alemania y Austria, de 2020, han llegado a una prevalencia casi definitiva de la autonomía sobre las condiciones objetivas de salud. En estos ordenamientos, la voluntad y el consentimiento pueden darse en cualquier fase de la existencia, y no es penalizable ni el homicidio por piedad ni la ayuda al suicidio siempre que exista prueba del consentimiento.

349. En especial, para el Tribunal Constitucional alemán, *“La garantía de la dignidad humana comprende particularmente la protección de la individualidad, identidad e integridad de la persona. Cada persona tiene derecho a ser valorada y respetada por la sociedad. La dignidad humana hace patente que sea inadmisibles convertir a una persona en un objeto de la acción estatal o, a su vez, exponerla a un tratamiento que generalmente cuestiona su calidad como sujeto consciente. En consecuencia, la*

¹⁷⁸ Estados de Tasmania, Victoria y Western Australia.

¹⁷⁹ Estados de California, Colorado, Distrito de Columbia, Hawái, Maine, Montana, Nueva Jersey, Nuevo México, Oregon, Vermont y Washington.

inalienabilidad de la dignidad humana implica que cualquier ser humano sea incondicionalmente reconocido como un individuo con responsabilidad personal. Las garantías derivadas del derecho a la personalidad otorgan alcance a la noción de la determinación propia y autónoma. Estas hunden sus raíces en la dignidad humana al asegurar las condiciones básicas para que el individuo encuentre, desarrolle y proteja su identidad, precisamente, en el marco de la auto-determinación; asimismo, que la persona pueda controlar su propia vida, en sus propios términos, y que no sea forzada a adoptar formas de vida que resulten irreconciliables con su idea sobre sí.”¹⁸⁰
(Traducción de la Sala)

350. En ese contexto, *“la decisión de poner fin a la vida propia tiene un significado de lo más vital para la existencia de uno. Refleja la identidad personal de uno y es una expresión central de la persona capaz de autodeterminación y de responsabilidad personal. Para el individuo, el propósito de la vida, y si y por qué razones podría considerar terminar con su propia vida, es una cuestión de creencias y convicciones muy personales.”* La decisión en torno a la muerte auto-determinada, en tanto manifestación de la personalidad, no puede limitarse al derecho a rechazar por propia voluntad *“tratamientos de soporte vital y entonces dejar [así] que una enfermedad terminal siga su curso.”* Por el contrario, para el Tribunal Alemán, el derecho a una muerte auto-determinada también comprende los casos en los que el individuo decide quitarse la vida, pues aquel *“garantiza que el individuo pueda determinar su destino de forma autónoma de acuerdo con sus ideas sobre sí mismo y, por lo tanto, pueda proteger su personalidad.”¹⁸¹*

351. Para el citado Tribunal Constitucional, dado que el derecho a la muerte auto-determinada forma parte del dominio más íntimo del individuo, éste *“no se limita a enfermedades graves o incurables, ni se aplica solo a ciertas etapas de la vida o enfermedad.”* Ello, pues la restricción de su alcance equivaldría *“a una valoración de los motivos de la persona que busca poner fin a su propia vida y, por lo tanto, una predeterminación sustantiva, que es ajena a la noción de libertad.”¹⁸²*

352. España tiene una regulación más o menos compleja, que incorpora los conceptos de enfermedad grave, progresiva, sin pronóstico de cura. Aunque, en principio, no incorpora el concepto de enfermedad terminal sí ordena que intervengan dos médicos cuando el pronóstico de muerte próxima no es contundente. Cinco de las regulaciones consultadas exigen explícitamente la condición *terminal* para acceder a servicios y omisiones médicas hacia una muerte digna (Chile, Estados Unidos, Francia, Irlanda y Nueva Zelanda), como actualmente ocurre con Colombia.

¹⁸⁰ Vere, BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, Rn. 1-343, http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715.html; versión en Inglés, disponible en https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715_en.html

¹⁸¹ *Ibidem.*

¹⁸² *Ibidem.*

353. Aún más, en los países que incorporan la condición de enfermedad terminal existen divergencias en torno a su significado, de modo que dos de los países mencionados establecen el término de *menos de seis meses* (Estados Unidos y Nueva Zelanda), dos lo asocian a enfermedad progresiva e incurable sin pronóstico de cura, de modo que no incorpora propiamente una condición temporal (Francia e Irlanda); el proyecto de ley de Chile se refiere a pronóstico de muerte próxima.

354. Llama la atención de la Sala el caso de Portugal, donde el trámite de ley se encuentra en su etapa final, pero no ha entrado en vigencia debido a objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente ante el Tribunal Constitucional por dos razones,¹⁸³ entre las que se destaca la indeterminación de los conceptos de “*daño definitivo de extrema gravedad de acuerdo con el consenso científico*” que, por su imprecisión no permite delimitar, con el rigor indispensable, las situaciones de la vida en las que puede ser aplicado, aun considerando el contexto normativo del que es parte.

355. Como se explicó al analizar el *cambio de contexto* en la comprensión de la muerte digna, y al comienzo de esta reflexión, la situación del derecho comparado no permite evidenciar una posición única en torno al problema jurídico planteado a la Sala Plena en esta ocasión. En cambio, demuestra una apertura progresiva y paulatina hacia la prestación de servicios para la muerte digna, y la posible atenuación de las distinciones en el trato jurídico que se le da al homicidio por piedad y la ayuda o inducción al suicidio (más conocida en el derecho comparado como suicidio asistido). Algunos tribunales (en especial, los de Alemania y Austria) han considerado necesario eliminar el concepto de *enfermedad terminal*, bien porque encuentran imperativo aumentar el margen de auto determinación al final de la vida, bien por problemas operativos y prácticos en su aplicación, bien por razones asociadas a la vaguedad de la expresión.

356. El derecho a morir dignamente tiene varias facetas y dimensiones. Entre las que atañen a la prestación u omisión de servicios médicos es importante destacar (i) los cuidados paliativos, cuya misión es evitar al máximo el dolor o mantener al máximo el bienestar del paciente cuando no existen alternativas terapéuticas de sanación; y (ii) la adecuación del esfuerzo terapéutico, que se concreta en la posibilidad de no realizar tratamientos que supongan un desgaste excesivo para el paciente, que lo martirice sin expectativas reales de propiciar su bienestar. Esta se puede concretar en la suspensión de medidas de soporte vital.

¹⁸³ El Presidente consideró que el proyecto de ley (i) contenía expresiones que desconocían los principios de legalidad y tipicidad penal, y (ii) exigía un pronunciamiento sobre el alcance de la libertad de limitar el derecho a la vida, interpretado según el principio de la dignidad humana. Sobre este último punto, el Tribunal Constitucional indicó que la inviolabilidad de la vida humana no era un obstáculo insuperable, ya que el derecho a vivir no puede transformarse en un deber de vivir en toda circunstancia, lo que desconocería además la autonomía personal en situaciones extremas de sufrimiento. Por otra parte, señaló que el concepto “*sufrimiento intolerable*” aunque es indeterminado es determinable de acuerdo con las reglas de la profesión. No sucedía lo mismo con el concepto de “*daño definitivo de extrema gravedad de acuerdo con el consenso científico*” que, por su imprecisión no permite delimitar, con el rigor indispensable, las situaciones de la vida en las que puede ser aplicado. El Tribunal destacó que las condiciones en las que se permita la anticipación de la muerte asistida médicamente deben ser claras, precisas, anticipables y controlables.

S. Reflexiones sobre la regulación legal y reglamentaria del derecho fundamental a morir dignamente

357. El marco normativo colombiano relacionado con el acceso al derecho fundamental a morir con dignidad desarrolla con mayor precisión los tres elementos fijados desde la Sentencia C-239 de 1997 para acceder al procedimiento que garantice el derecho a una muerte digna (que el paciente manifieste su consentimiento, el procedimiento sea realizado por un médico y la enfermedad esté en fase terminal), para lo cual contempla ciertos tipos de definiciones, como las relativas a las “*enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles*” y “*enfermedad en fase terminal*”. Además, ha desarrollado hasta cierto punto el modo de hacer operativos algunos elementos para ejercer el derecho, como la forma de dar el consentimiento, su evaluación por los profesionales en medicina o el estado de la enfermedad.

358. No obstante, en relación con este último concepto no hay un criterio unívoco, por cuanto la Ley 1733 de 2014 y las resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social establecen diversos lapsos para definirlo, aunque las dos últimas se orientan a establecer un período de 6 meses. En ese sentido, la Resolución 825 de 2018 habla de “*un pronóstico de vida inferior a 6 meses*”; en tanto que la Resolución 971 de 2021¹⁸⁴ se refiere a la enfermedad avanzada, progresiva e incontrolable, sin posibilidades de respuesta al tratamiento, que genera sufrimiento físico-psíquico, cuyo “*pronóstico de vida es inferior a 6 meses.*”

359. Las distintas normas coinciden en que la enfermedad debe ser verificada por el médico tratante y confirmada por un comité científico-interdisciplinario, cuya conformación se encuentra precisada en las mismas resoluciones.

360. Adicionalmente, la normatividad establece que, sin excluir la muerte digna, las personas también tienen derecho a cuidados paliativos y a evitar tratamientos médicos innecesarios, con el propósito de aliviar los síntomas y disminuir al máximo el sufrimiento. De igual manera, que los familiares del paciente tienen ciertos derechos (v.gr. apoyo médico, social, espiritual y psicológico).

361. Por otra parte, la normatividad actual (Ley 1733 de 2004, resoluciones 825 de 2018, 2663 de 2017 y 971 de 2021), prevé el procedimiento y los plazos para acceder a una muerte digna, los cuales se encuentran orientados por ciertos principios (prevalencia de la autonomía, celeridad, oportunidad e imparcialidad) y, en todo caso, teniendo como eje la voluntad del paciente, tanto para acceder a los tratamientos, como para desistir de los mismos. En particular, el marco normativo determina que el consentimiento debe ser expresado de manera libre, informada e inequívoca, y que incluso puede ser previo, para lo cual se establece la posibilidad de otorgar testamentos vitales o

¹⁸⁴ Esta resolución fue expedida durante el trámite de revisión de la acción pública de inconstitucionalidad y derogó la Resolución 1216 de 2015, que contenía los elementos centrales derivados de los exhortos de la Corte Constitucional.

“documentos de voluntad anticipada” (regulados detalladamente en la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud). En ciertas circunstancias, también se permite el consentimiento sustituto.

362. En cuanto a las personas que tienen derecho a una muerte digna se encuentran las personas mayores de edad (Resolución 971 de 2021), y los niños, niñas y adolescentes (Resolución 825 de 2018) mayores de 12 años y menores de 18 y, en determinadas condiciones, los mayores de 6 años y menores de 12 (si tienen un desarrollo neurocognitivo y psicológico excepcional, y un concepto de muerte que alcance el nivel esperado para un niño mayor de 12 años). Tratándose de niños y niñas de 6 a 14 años, es obligatoria la concurrencia del consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad.

363. De otro lado, la normatividad colombiana prevé deberes para los médicos (también el derecho que tienen, como personas naturales, a objetar por conciencia), y obligaciones para las diferentes instituciones que intervienen en el procedimiento: los comités científico-interdisciplinarios, las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social.

T. Algunos datos empíricos aportados por la Superintendencia Nacional de Salud en torno al acceso (y las barreras de acceso) a servicios para acceder a la muerte digna

364. De acuerdo con datos del Ministerio de Salud, estos son los “procedimientos eutanásicos” realizados en el país (mayores de edad) durante los últimos años:

Procedimientos realizados en el país para el acceso a la muerte digna (2015-2020)

Año	No oncológicos	Oncológicos	Total
2015	1	3	4
2016	1	6	7
2017	2	14	16
2018	1	22	23
2019	5	30	35
2020	0	7	7
Total	10	82	92

Datos con corte a 30 de marzo de 2020
Gaceta N° 648 de 10 de agosto de 2020, página 6.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Estos datos fueron suministrados por el Ministerio de Salud y Protección Social en respuesta a una petición presentada por la UTL del Representante Juan Fernando Reyes Kuri. La Unidad de Trabajo Legislativo del Representante a la Cámara Juan Fernando Reyes Kuri compiló esos datos a partir de la respuesta que dio el Ministerio de Salud y Protección Social a un derecho de petición. Estos datos fueron utilizados en la exposición de motivos del proyecto de ley estatutaria N° 063 de 2020, por el cual se pretendía establecer disposiciones generales para el acceso al derecho a morir dignamente bajo la modalidad de eutanasia (ver Gaceta N° 648 de 10 de agosto de 2020, página 6). El proyecto de ley fue radicado el 20 de julio de 2020, y aprobado en el primer debate pero no en el segundo (en la plenaria de la Cámara de Representantes).

365. De esa información se destacan los siguientes datos.

366. Entre los años 2015 y 2020 se han realizado 92 procedimientos médicos para el acceso a la muerte digna; 82 de ellos para enfermos oncológicos y 10 para no oncológicos. Solo uno de estos procedimientos se realizó por manifestación del consentimiento sustituto. Ocurrió en 2018 y la recibió un paciente oncológico.

367. Sin embargo, el Ministerio de Salud y Protección Social solo cuenta con el registro de las solicitudes que se hacen efectivas, de manera que, en principio, no se conoce el número total de solicitudes. Aún así, este reportó ante el Congreso de la República que la relación entre *solicitudes* y *procedimientos realizados* en una institución de cuarto nivel es de seis procedimientos por cada 15 solicitudes (es decir, se concreta un 40% de las peticiones). Esta cifra surgiría de la información remitida por los comités interdisciplinarios encargados de verificar el cumplimiento de los requisitos para el acceso a servicios para la muerte digna al Ministerio.¹⁸⁶

368. Las enfermedades oncológicas que originan la mayor cantidad de solicitudes son (i) tumores malignos de origen gastrointestinal, que incluyen los de páncreas, hígado, estómago y colon; (ii) los tumores malignos de pulmón o bronquios y (iii) los tumores malignos de ovario o cérvix. La enfermedad no-oncológica que suscita el mayor número de peticiones es la esclerosis lateral amiotrófica - ELA (75% de los casos).

369. De los 92 procedimientos realizados y reportados al Comité Interno del Ministerio, 73 de ellos utilizaron el '*Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*', de 2015,¹⁸⁷ y cuentan con una explicación detallada acerca de los medicamentos utilizados, el tiempo de latencia y la dosis. En los 19 restantes no se reportaron los medicamentos empleados y el Ministerio señaló que ha efectuado las recomendaciones pertinentes.¹⁸⁸

370. A su turno, la Superintendencia de Salud, en su intervención dentro de este proceso de constitucionalidad, explicó que ha recibido un total de 38 quejas, reclamos o solicitudes asociadas a la aplicación de procedimientos para el acceso a la muerte digna.

371. Los principales motivos de estas quejas son (i) la demora para la autorización de los procedimientos, así como (ii) la falta de oportunidad para la asignación especializada, seguidos por (iii) la tardanza en la autorización de

¹⁸⁶ Ministerio de Salud y Protección Social, 2020; Gaceta N° 648 de 10 de agosto de 2020, página 6.

¹⁸⁷ Se infiere que hacen referencia al Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia; 2015. Ministerio de Salud y Protección Social, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de Antioquia, Fundación Meditech. Este es un instrumento orientado a recoger las mejores recomendaciones para la práctica clínica, a partir de un consenso entre expertos, con participación de pacientes y cuidadores. Disponible en

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf> (recuperado, 11 de junio de 2021).

¹⁸⁸ Gaceta N° 648 de 10 de agosto de 2020, página 7.

los procedimientos y medicamentos no incluidos en los planes básicos de salud. También son recurrentes (iv) las quejas originadas en el seguimiento a derechos de petición, (v) la no aplicación de normas, guías o protocolos de atención, (vi) la demora o ausencia de autorización de cirugías o de entrega de medicamentos excluidos de los planes básicos de salud. Llama también la atención de la Sala (vii) la existencia de un conjunto de quejas asociadas a problemas de información sobre los servicios, los derechos, deberes y trámites para el acceso a la muerte digna.

372. En síntesis, la información evidencia que las principales barreras de acceso a los servicios dirigidos a la muerte digna se encuentran en *demoras en la prestación del servicio, dificultades para autorizar tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos de salud y, finalmente, la ausencia de información*. En la tabla que sigue se presenta el reporte de quejas recibidas por la Superintendencia Nacional de Salud a la Corte Constitucional en el período 2018-2020:

**Peticiones, queja, reclamos y solicitudes
ante la Superintendencia Nacional de Salud (2018-2020)**

N°	Motivos específicos	2018	2019	2020	Total
1	Demora de la autorización de procedimientos PBS	1	4	2	7
2	Falta de oportunidad en la asignación de citas de consulta médica especializada de otras especialidades médicas	0	3	4	7
3	Demora de la autorización de procedimientos NO-PBS	0	5	1	6
4	Demora de la autorización de medicamentos NO-PBS	0	1	3	4
5	Seguimiento a derechos de petición	3	0	0	3
6	No aplicación de normas, guías o protocolos de atención	0	1	2	3
7	Demora de la autorización de cirugía NO PBS	1	1	0	2
8	Usuario desinformado frente al servicio de atención en salud que le están prestando	1	0	1	2
9	Deficiente información sobre derechos, deberes y trámites	1	1	0	2
10	Falta de oportunidad en la entrega de medicamentos NO PBS	0	0	2	2
Total		7	16	15	38

Intervención de la SNS dentro del trámite D-14043

- ***La doble dimensión del problema jurídico como premisa que atraviesa el análisis del cargo***

373. Como se ha explicado, el problema jurídico objeto de estudio tiene dos dimensiones. Una, relacionada con el castigo penal, y otra, asociada al acceso

a un derecho fundamental. La respuesta al problema jurídico supone identificar la línea que separa un ámbito de otro.

374. Entre el castigo penal y el derecho fundamental se extiende una frontera marcada por las condiciones en las cuales la conducta está justificada. Trazar esta línea constituye una delicada responsabilidad, pues se encuentran de por medio derechos que suelen tener una especial consideración en el orden constitucional. La libertad personal, la integridad física y moral, la dignidad humana y la vida.

375. Si la línea se traza de manera tal que la penalización es excesiva (irrazonable o desproporcionada), entonces el derecho penal se extenderá más allá de lo necesario, desconociendo su carácter de último mecanismo de control social o *última ratio*; castigará conductas que en realidad no causan un daño, es decir que carecen de antijuridicidad material y se convertirá en una barrera para el ejercicio de un derecho fundamental; pero, si la línea se traza cerca al extremo opuesto se corre el riesgo de avalar atentados graves contra la vida, incluso, de personas que serían sujetos de especial protección por razones de salud.

376. Ambas dimensiones tienen también consecuencias profundas en torno a los remedios a adoptar. Así, mientras que la pregunta acerca de si es válido o no penalizar, y hasta dónde, exige respuestas lo suficientemente concretas y específicas para proteger adecuadamente la libertad frente al Estado, la pregunta sobre cómo se debe proteger el derecho constitucional a morir dignamente admite respuestas complejas y una pluralidad de remedios, debido al carácter multifacético o poliédrico de los derechos fundamentales, y a la relación de doble vía entre las pretensiones justificadas del titular del derecho y las obligaciones de respeto, protección y garantía en cabeza del Estado.

377. Esta afirmación se refleja en principios esenciales del derecho penal y constitucional: por una parte, el uso del *ius puniendi* exige que las conductas susceptibles de castigo estén definidas con la mayor precisión posible, en virtud del principio de legalidad estricta o *tipicidad*; por otra, los derechos pueden ser regulados, pero no restringidos de manera *irrazonable o desproporcionada*.

378. La doble dimensión del problema jurídico es trascendental a la luz del principio de *necesidad o última ratio* del derecho penal, de acuerdo con el cual, si bien el Legislador cuenta con la facultad de configurar el derecho penal, establecer los bienes protegidos, crear los tipos penales, al igual que las causales de justificación de las conductas en el seno del proceso democrático, no debe acudir a la herramienta que afecta con mayor intensidad la libertad personal para enfrentar conductas que no causan un daño o son incompatibles con la noción de dignidad humana, fundamento y límite de aquella característica adscrita al *ius puniendi* estatal.

379. En efecto, el derecho penal, en tanto *última ratio*, no puede ocuparse de todas las relaciones o situaciones jurídicas que surgen entre los particulares;

en contraste, los derechos fundamentales tienen un carácter expansivo y, por tanto, sólo pueden limitarse para alcanzar fines constitucionales, a través de medios proporcionales.

U. La condición de enfermedad terminal desconoce la autonomía de la persona interesada en acceder a un procedimiento médico para la muerte digna. Ampliación del precedente constitucional

380. A continuación, la Sala Plena de la Corte efectuará una ampliación del precedente de constitucionalidad fijado en la Sentencia C-239 de 1997 y la jurisprudencia en vigor derivada de siete decisiones adoptadas en sede de revisión de tutela entre los años 2014 y 2020. La Sala pasa a explicar las razones por las cuales, 24 años después de dictada la providencia, y a partir de un conocimiento más amplio y profundo del derecho fundamental a morir dignamente, es necesario avanzar en el acceso a una de las facetas del citado derecho.

• ***El precedente vigente y la jurisprudencia en vigor***

381. En la Sentencia C-239 de 1997, al analizar dos problemas jurídicos sobre el “*homicidio por piedad*” (Art. 326 del Decreto Ley 100 de 1980), la Sala Plena sostuvo que la conducta estaría justificada si concurrían tres condiciones, entre las que **incluyó la existencia de una enfermedad terminal**. Esta condición se derivó de un argumento presentado en el marco de la ponderación entre el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal.

382. En ese sentido, dijo la Corte que, cuando la persona enfrenta una **enfermedad terminal**, grave e incurable y está interesada en hacer un tránsito digno entre la vida y la muerte, el deber de protección a la vida cede, pues la muerte se muestra inexorable en un plazo breve, así que la persona no estaría escogiendo entre vivir muchos años dignamente, o morir; sino entre morir pronto, en un momento indeterminado, sufriendo, y bajo condiciones inciertas, o morir de manera inmediata, de una manera elegida por el propio paciente. Acudiendo a la metáfora del *peso* de los *principios*, la Corte estimó que es más leve el deber de protección a la vida en vísperas de su fin, lo que confirmaría la prevalencia de la autonomía y la auto determinación.

383. Por otra parte, en la exposición de la línea jurisprudencial sobre el derecho a morir dignamente las distintas salas de Revisión dictaron siete sentencias entre los años 2014 y 2020. En cada una de ellas se presentó la referencia a las tres condiciones de justificación del homicidio por piedad (consentimiento, intervención médica y enfermedad terminal) y, en algunas de estas, la Corporación verificó específicamente si se presentaba una enfermedad terminal para adoptar la decisión de fondo.

384. Concretamente, este aspecto fue uno de los fundamentos para considerar que las entidades prestadoras de servicios de salud violaron los derechos de *Julia*, afectada por un cáncer de colon que hizo metástasis en su

cadera y pulmones (T-970 de 2014);¹⁸⁹ de *Sofía*, quien padecía un cáncer particularmente agresivo y no pudo acceder a la valoración del comité interdisciplinario para determinar la posibilidad de acceder a un servicio para la muerte digna (T-423 de 2017); fue también un argumento de apoyo para negar el amparo a Reinaldo, el señor que a sus 89 años de edad solicitó un procedimiento de “eutanasia”, inmerso en una situación de soledad y abandono y con un cuadro médico depresivo (T-322 de 2017); operó de la misma manera en el caso de María Liria, de 94 años de edad y con un cuadro clínico que incluía diversas enfermedades cognitivas, incluido el Alzheimer, pero que no contaba con un pronóstico de muerte próxima o “*enfermedad en fase terminal*” (T-060 de 2020); y fue una de las razones para negar el amparo a Janner, privado de la libertad y con varias patologías que no estaban siendo tratadas por la prestadora de servicios de salud, pero que no habían sido calificadas como graves, incurables, ni mucho menos como enfermedades en fase terminal (T-132 de 2006).

385. La Sentencia T-721 de 2017 supone una reflexión adicional. En esta, el desconocimiento del derecho de petición, y la negligencia en el diagnóstico, llevó a la vulneración de distintas facetas del derecho fundamental a morir dignamente: los cuidados paliativos, la adecuación o limitación del esfuerzo terapéutico y la prestación concreta de un servicio para la muerte digna. La negligencia mencionada es particularmente relevante para el asunto objeto de estudio: nunca existió un pronóstico sobre la expectativa de vida restante de la paciente. Su ausencia impidió no solo que los médicos contribuyeran a su muerte, sino que incluso supuso una tardanza en los servicios de cuidados paliativos, que tienen un carácter básicamente humanitario, y plasman también la condición del médico como cuidador y orientador del paciente.

386. En ese orden de ideas, aunque con distinta intensidad y fuerza en la argumentación de cada sentencia y en la decisión finalmente adoptada, lo cierto es que este requisito no solo fue establecido en la Sentencia C-239 de 1997,¹⁹⁰ sino que hace parte de la *jurisprudencia en vigor* de la Corte Constitucional.

- ***Razones para ampliar la jurisprudencia***

387. En los siguientes párrafos se plantearán las razones por las cuales se mantendrán dos de las condiciones para la justificación del homicidio por piedad; y se dejará atrás la exigencia basada en la *fase terminal* de la enfermedad o patología. Así, la Sala recordará la ponderación de principios efectuada en la Sentencia C-239 de 1997, y posteriormente señalará por qué actualmente es necesario ampliar el acceso al derecho fundamental a morir dignamente.

- ***La ponderación entre los principios de dignidad y vida***

¹⁸⁹ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

¹⁹⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

388. En la Sentencia C-239 de 1997¹⁹¹ la Corte Constitucional analizó dos problemas jurídicos en torno al homicidio por piedad. Para lo que interesa en esta oportunidad, es necesario recordar una vez más los aspectos centrales en torno al segundo de esos problemas: *si resultaría válido constitucionalmente castigar el homicidio por piedad cuando obra el consentimiento del sujeto pasivo*.¹⁹²

389. La Corte Constitucional centró su decisión en una ponderación de derechos entre la vida y la autonomía del paciente, que podría ilustrarse esquemáticamente en los pasos que a continuación se presentan.

390. Primer paso, sobre el valor de la vida en el ordenamiento constitucional: (i) la vida es un valor muy importante para el sistema constitucional; (ii) este valor podría concebirse como uno de carácter sagrado, o como un bien muy importante, pero no sagrado; (iii) en un ordenamiento pluralista, donde conviven diversas formas de ver el mundo, debe asumirse la segunda opción, pues la primera implicaría adherir a concepciones metafísicas o religiosas que no pueden ser impuestas por el Estado.

391. Segundo paso, la diferencia entre la mera subsistencia y la vida digna: (iv) la vida debe entenderse desde un punto de vista que supera la mera subsistencia; en el marco de una Constitución que gira en torno a la defensa de los derechos del ser humano, 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 en el equilibrio de razones constitucionales efectuado por la Corte.

392. Tercer paso, la vida y las decisiones autónomas al final de la vida: (v) 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.¹⁹³

¹⁹¹ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹² El primer problema consistía en establecer si la pena establecida para el homicidio por piedad era demasiado leve y se convertía en una amenaza al derecho a la vida y la permisión de prácticas eugenésicas, como se explica en la parte de esta providencia correspondiente a los problemas procedimentales. Como puede verse, este problema no resulta relevante para el análisis de fondo, razón por la cual no se harán más referencias al mismo.

¹⁹³ Aunque no hace falta profundizar en este aspecto para la solución del problema jurídico, la Corte explicó que para otorgar el consentimiento informado de manera adecuada, la persona debería obtener la información de un médico profesional.

393. Este fue el equilibrio central de razones que condujeron a la decisión adoptada en 1997. Sin embargo, en torno al *enfermo terminal o la persona con enfermedad en fase terminal*, la Sala planteó que, cuando la solicitud es formulada por una persona que ha sido diagnosticada con una enfermedad que, además de grave e incurable, se encuentra en fase terminal, el deber estatal de proteger la vida se hace más tenue, cede ante la expectativa inexorable de la llegada de la muerte en un lapso breve. Es imprescindible recordar los fundamentos centrales de la providencia:

“El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.

(...) En el caso del homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad,

porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.”

394. El núcleo del razonamiento sobre la enfermedad terminal se encuentra en el primero de los párrafos citados. Por decirlo de manera figurada, en estos párrafos el peso del derecho a la vida en la ponderación se hace más leve cuando la muerte está cerca, y ello comporta que los deberes de protección que el Estado debe a la vida, y en especial la obligación de preservar la vida a toda costa disminuye ante la disyuntiva de *una muerte próxima en sufrimiento o una muerte próxima en la forma en que el paciente la defina*.

- ***Ampliación de la jurisprudencia en torno al derecho a la autonomía y la auto determinación en el ejercicio del derecho a morir dignamente***

395. En criterio de la Sala Plena, es 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.

396. Es importante advertir, antes de avanzar en este argumento, que el deber del Estado de proteger la vida ante enfermedades terminales no es inferior al deber de proteger la vida de otras personas, pues quienes se encuentran en esa condición son sujetos de especial protección y los deberes del Estado hacia ellas y su bienestar son reforzados. Si una persona, en estas condiciones, solicita del Estado todas las prestaciones disponibles para soportar la vida, así como los cuidados para paliar el dolor, las autoridades, prestadoras de servicios de salud y personal médico (incluidos las y los enfermeros) deben adoptar las medidas requeridas para brindarle el nivel más alto de bienestar posible.

397. Por esa razón, resultaría equivocado sostener que la decisión adoptada en la Sentencia C-239 de 1997 tiene como soporte esencial esa consideración sobre la atenuación de los deberes de protección a la vida. Por el contrario, lo que opera como pilar de las consideraciones expuestas es el respeto a la persona humana: por la manera en que valora sus condiciones de vida, como dignas o indignas y humillantes, a partir del sufrimiento que padece derivado de una condición de salud de especial gravedad. Este respeto da lugar a una decidida defensa de su voluntad y capacidad para auto determinarse en todas las etapas de la vida, incluido su desenlace.

398. Además, reitera la Sala que la Constitución Política no privilegia ningún modelo de vida y, en cambio, sí asume un serio compromiso con la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad que implica contar con la opción autónoma de elegir un modo de muerte digna. En ese sentido, la dignidad humana protege al sujeto que se encuentra en circunstancias de salud que le producen intensos sufrimientos de la degradación física o moral, o de una

exposición prolongada e indefinida a una condición de salud que considera cruel, dada la intensidad del dolor y el sufrimiento.

399. Ello explica que -como se expuso en las conclusiones de la línea jurisprudencial sobre el derecho a morir dignamente- el papel protagónico para la configuración y goce efectivo de este derecho se encuentre en el *consentimiento*, y en la expresión de voluntad de quien expresa su deseo de morir para no sufrir más.¹⁹⁴

400. En este orden de ideas, la ponderación realizada en 1997 constituyó un hito trascendental en torno al derecho fundamental a la dignidad, en especial, en lo que tiene que ver con la dimensión de autonomía y autodeterminación de las personas; así como en la comprensión de la vida a partir de una concepción que supera la mera subsistencia y atañe a condiciones mínimas de existencia.

401. En ese orden de ideas, al observar que el tipo penal de homicidio por piedad exige, desde su configuración legislativa, un conjunto de condiciones de salud extremas, así como una experiencia de sufrimiento intenso, que aseguran que las prestaciones para la muerte digna se dirijan, únicamente, a personas ante cuyas condiciones la medicina no tiene actualmente respuestas distintas al intento de manejar el dolor intenso, como se explicará con más detalle en los párrafos siguientes, en criterio de la Sala la exigencia adicional de un pronóstico de muerte próxima (o *enfermedad en fase terminal*) no contribuye a maximizar la autonomía y la auto determinación y, en cambio, sí puede imponer la continuación de la vida en condiciones que la persona considera indignas o humillantes.

402. En ese orden de ideas, y considerando la relación entre el derecho a morir dignamente y el acceso a servicios de salud adecuados, que ha ido identificándose en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, la Sala observa que la condición de enfermedad en fase terminal se convierte en una barrera de acceso a servicios para la muerte digna, irrazonable y desproporcionada, que ocasiona un déficit de protección a personas que son sujetos de especial protección por las condiciones de salud extrema que padecen.

403. Esta barrera impide que una persona afectada por enfermedades que ya son graves e incurables y fuente de profundos sufrimientos, pueden ejercer su auto determinación y elegir el modo de terminar su vida, y genera un efecto disuasorio sobre los profesionales de la salud para un ejercicio ético y altruista de su profesión, el cual erosiona la autonomía profesional, científica y ética, e impide al médico actuar en procura de la mejor situación o los mejores intereses del paciente.

¹⁹⁴ Estas afirmaciones se presentan, por supuesto, sin perjuicio de la posibilidad de admitir el consentimiento sustituto en las condiciones ya definidas por la jurisprudencia constitucional. Sentencias T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. M.P. Mauricio González Cuervo; T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-721 de 2017. M.P. José Antonio Lizarazo Ocampo.

404. Comparte la Corte, en este contexto, algunas consideraciones del Tribunal Constitucional Alemán, en la reciente decisión adoptada en torno a la penalización del suicidio asistido. Esta autoridad judicial consideró, en una ponderación entre la autonomía, la vida, el derecho a la personalidad, la identidad y la facultad de autodeterminarse, que *“la decisión de poner fin a la vida propia tiene un significado de lo más vital para la existencia de uno. Refleja la identidad personal de uno y es una expresión central de la persona capaz de autodeterminación y de responsabilidad personal. Para el individuo, el propósito de la vida, y si y por qué razones podría considerar terminar con su propia vida, es una cuestión de creencias y convicciones muy personales.”*¹⁹⁵

405. Indicó, además, que la decisión en torno a la muerte auto-determinada no puede limitarse al derecho a rechazar por propia voluntad los *“tratamientos de soporte vital y, entonces, dejar [así] que una enfermedad terminal siga su curso.”* Por el contrario, el derecho a una muerte auto-determinada también comprende los casos en los que la persona decide quitarse la vida, pues aquel *“garantiza que el individuo pueda determinar su destino de forma autónoma de acuerdo con sus ideas sobre sí mismo y, por lo tanto, pueda proteger su personalidad.”* En otras palabras, como el derecho a la muerte auto-determinada forma parte del dominio más íntimo de la persona, dicha garantía *“no [puede ser] limita[da] a enfermedades graves o incurables, ni se aplica solo a ciertas etapas de la vida o enfermedad.”* Esta restricción equivaldría *“a una valoración de los motivos de la persona que busca poner fin a su propia vida y, por lo tanto, a una predeterminación sustantiva, que es ajena a la noción de libertad.”*¹⁹⁶

406. Para la Corte Constitucional, considerando todos los aspectos recién mencionados, y defendiendo siempre el consentimiento como piedra angular del derecho a morir dignamente, y la intervención médica -que no es objeto de cuestionamiento en este trámite-, la exigencia de que la persona, además de padecer una enfermedad grave e incurable, tenga un pronóstico de muerte próxima, resulta desproporcionada, pues impide a las personas afectadas por las enfermedades citadas ejercer su auto determinación y elegir el modo de finalizar su vida, y genera un efecto disuasorio sobre los profesionales de la salud para un ejercicio ético y altruista de su profesión.

407. En ese sentido, la autonomía supone la facultad de elegir y decidir nuestros intereses vitales a lo largo de la existencia, incluida la posibilidad de establecer cuándo una situación de salud es incompatible con las condiciones que hacen a la vida digna, y cuándo el dolor se torna insoportable. La condición de enfermedad en fase terminal supone una restricción cierta y profunda a la autonomía, que no privilegia con igual intensidad el valor de la vida, pues, como se ha explicado, ya se exigen otras circunstancias de salud en

¹⁹⁵ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, Rn. 1-343, disponible en http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715.html

¹⁹⁶ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, Rn. 1-343, http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715.html

el artículo 106 del Código Penal, que pueden considerarse extremas, y que constituyen fuente de sufrimiento intenso.

408. Así las cosas, la Corte Constitucional considera que (i) en la medida en que el tipo penal de homicidio por piedad incluye en sus elementos la presencia de una enfermedad grave e incurable, que produce dolores intensos, en el sujeto pasivo, es necesario examinar si la exigencia de una condición médica adicional es válida, en el marco del derecho penal, concebido como *última ratio*, pues solo así es compatible con la noción de dignidad humana de la que trata el artículo 1 de la Constitución. (ii) La Sentencia C-239 de 1997 efectuó una ponderación entre el derecho a la vida y la autonomía, cuyos aspectos esenciales son los siguientes: la vida va más allá de la mera subsistencia, pues incorpora condiciones mínimas de calidad. La vida, en un estado laico y pluralista es *inviolable*, pero no sagrada. Ello implica que es un principio constitucional de especial relevancia, pero no absoluto; (iii) e imponer a una persona la obligación de padecer sufrimiento intenso derivado de una condición médica como la descrita en el tipo penal, sin poder acudir al apoyo de un médico para dar fin a su existencia en condiciones adecuadas implica someterlo a un trato cruel, inhumano y degradante. En el siguiente acápite se profundizará en torno a la relación entre este último y el derecho a acceder a prestaciones para el tránsito digno a la muerte.

V. La dignidad humana y la integridad física y moral, segunda dimensión del problema jurídico

409. Según se expresó en los fundamentos normativos de esta providencia, la dignidad humana es un valor fundante del ordenamiento jurídico y una norma de carácter complejo, de la que desprenden tres grandes contenidos, la autonomía de la persona (vivir como se quiera), la integridad física y moral (vivir sin humillaciones); de conformidad con el análisis recién efectuado, la norma demandada interfiere de manera desproporcionada en la autonomía y la autodeterminación de cada persona para escoger un plan de vida, y, en los eventos asociados a la muerte digan, también de elegir el momento y modo en que desean terminar su existencia, en el marco del respeto por su dignidad.

410. La integridad física y moral, entendida como el derecho a vivir sin humillaciones, y desarrollada en el artículo 12 de la Carta Política mediante la incorporación de la prohibición de someter a una persona a tratos crueles inhumanos y degradantes, constituye otra dimensión constitutiva de la dignidad humana.

411. De acuerdo con lo expresado hasta el momento, imponer a una persona que soporte el sufrimiento intenso derivado de una enfermedad grave e incurable es inadmisibles desde el punto de vista constitucional, e implica enfrentarla a un trato cruel, inhumano y degradante. Ello ocurre porque, si bien las actuaciones de las autoridades no constituyen la fuente directa de su padecimiento, lo cierto es que la posibilidad de terminarlo, en condiciones adecuadas, suele quedar en últimas en manos del Sistema de Salud y de las

autoridades que definen lo que está prohibido, mediante el uso del derecho penal.

412. Como se resaltó al culminar los fundamentos normativos de esta providencia, el derecho a morir dignamente, guarda una relación intrínseca no solo con la vida y la dignidad, sino también con la integridad y la salud, y las dimensiones de accesibilidad, asequibilidad, adecuación o calidad y adaptabilidad, que son predicables también de este derecho. En ese sentido, las barreras de acceso al derecho, se convierten en la fuente de la imposición de soportar las condiciones que considera indignas e incompatibles con su concepto de vida digna.

413. En adición a lo expuesto, la Corte Constitucional, al dictar la Sentencia C-239 de 1997, expresó con particular fuerza que no es válido exigir a una persona que resista sufrimientos o dolores insoportables para defender un modelo de vida, como el del mártir que afronta cualquier padecimiento ante su valor sagrado; todo ello, debido a que el ser humano no puede ser un instrumento para la sublimación de ese modelo, pues ello implica someterla a tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes.

414. Sin embargo, en la medida en que una persona no está obligada a padecer ese sufrimiento, y un trato inhumano que considera degradante y ajeno a su concepto de vida digna cuando ha recibido por parte de su médico tratante un pronóstico de muerte próxima (de manera que ese sufrimiento se extenderá en principio por corto tiempo), no resulta claro por qué una persona que padece una enfermedad grave e incurable, con un pronóstico de vida incierto, sí debería soportar tales condiciones.

415. Desde la dimensión de la dignidad humana que se proyecta en la integridad física y moral (vivir bien), y en el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, las condiciones que ya contiene el tipo penal de homicidio por piedad, aunadas a la voluntad o consentimiento de la persona, deben ser suficientes para no predicar ni la tipicidad ni la antijuridicidad material de la conducta y, por lo tanto, para que la conducta médica de brindar los servicios adecuados para que el tránsito sea digno, no sea susceptible de reproche y sanción penal, de conformidad con el principio de *necesidad* o el carácter de *última ratio del derecho penal*.

416. En torno a esta faceta del problema jurídico, para la Sala resulta oportuno profundizar en torno a las discusiones surgidas en el seno de distintas disciplinas acerca del sentido del dolor y el sufrimiento, y a cómo se han proyectado en una de las decisiones centrales de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional: la Sentencia T-970 de 2014. Estos párrafos explican cómo la condición de *la enfermedad terminal* puede sumir a la persona en una situación de incertidumbre acerca de cuánto dolor y sufrimiento está obligada a soportar.

417. En ese sentido, de las distintas condiciones establecidas por el artículo 106 del Código Penal, la que más discusiones ha generado en la jurisprudencia

es el *sufrimiento intenso*. Así, en el caso de *Julia*, quien padecía de un cáncer de colon, se planteó una discusión entre el médico tratante y la paciente acerca de la naturaleza del *dolor* que le producía el cáncer; en el caso de *Francisco*, el niño de trece años con parálisis cerebral, cuyo sufrimiento se evidenciaba por los signos que dejaba en su cuerpo y su dificultad para respirar, o en el caso de Reinaldo, el adulto mayor que solicitó la eutanasia al enfrentar una situación de abandono y depresión a sus 89 años de edad.

418. En torno al dolor y el sufrimiento existen profundas discusiones en la ciencia, la neurología, la psicología o la medicina, que escapan al conocimiento del juez constitucional; sin embargo, una mirada a estas aproximaciones sí contribuye a la adopción de una posición adecuada para la aplicación de las reglas jurídicas, legales y jurisprudenciales en torno a las medidas o mecanismos para el acceso a la muerte digna.

419. En primer lugar, de acuerdo con las fuentes consultadas, existe una relación entre el *dolor* y el *sufrimiento*; el primero atañe más a la percepción o la sensación, mientras que el segundo se refiere más al ámbito de las emociones o los sentimientos, es decir, a los estados mentales que se producen a partir de la percepción correspondiente. “*Como emoción corpórea, el dolor es sólo la otra cara del mal físico u orgánico. Como emoción, nace antropológicamente, del ‘amor natural’ a uno mismo. Captar que el cuerpo está mal hace sufrir porque nos ‘amamos’ naturalmente a nosotros mismos.*”¹⁹⁷.

420. Aunque todas las personas sienten *dolor*, con mayor o menor intensidad, no existe un consenso sobre su naturaleza.¹⁹⁸ El dolor, de acuerdo con algunos estudios, es la expresión más sobresaliente de las sensaciones corporales que incluyen *picadas, cosquilleos, punzadas*, entre otras, que se tornan desagradables y, en ocasiones, insoportables.

421. Sin embargo, se presentan al menos dos vertientes sobre su comprensión. Una, lo ubica como objeto de percepción sensible sobre alguna parte del cuerpo, y otra, como una experiencia puramente subjetiva y emocional.¹⁹⁹ Según la primera vertiente, el dolor tiene condiciones espacio temporales y grados de intensidad que se encuentran en algunas zonas o partes del cuerpo. El dolor se comprende así desde características físicas o condiciones que han provocado daños o traumas en los tejidos corporales. Estudios psicofísicos plantean que los estímulos nocivos son registrados por

¹⁹⁷ Sanguinetti, Juan José, Dolor, en Fernández Labastida, Francisco – Mercado, Juan Andrés (editores), *Philosophica: Enciclopedia filosófica on-line*. Sin embargo el sufrimiento no es sólo una experiencia de un individuo aislado sino, tal como interpretan Scheper-Hughes y Lock el sufrimiento es una experiencia vivida en el seno de la sociedad, conectada al *ethos* de una cultura y la forma en la que el individuo comunica el sufrimiento a la sociedad. En busca de una definición transcultural de sufrimiento; una revisión bibliográfica (Grupo de Investigación de la Universidad de Granada CTS 436 “Aspectos Psicosociales y Transculturales de la salud y la enfermedad”).

¹⁹⁸ Al respecto, ver, entre otros: *The Routledge Handbook of Philosophy of Pain*. (2017) J. Corns (ed.), London: Routledge.

¹⁹⁹ Aydede, M. "Pain". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.)

células nerviosas llamadas *nociceptores*,²⁰⁰ las cuales reaccionan a partir de un determinado umbral de estimulación. Estos traducen y codifican los efectos nocivos y responden a estímulos mecánicos, térmicos o químicos.

422. Por eso, algunos estudios psicofísicos y neurocientíficos consideran posible cuantificar la percepción del dolor y describirla mediante modelos matemáticos; o a partir de estadísticas que se construyen con cuestionarios realizados a los pacientes,²⁰¹ con el propósito de evaluar la eficacia de terapias para el dolor.²⁰² Esta orientación entiende que el dolor fluctúa en el cuerpo y que las personas pueden evaluar cuánto dolor experimentan²⁰³ y, en ocasiones, comunicarlo para permitir la evaluación neutral por parte de los médicos. Cree también que es posible enseñar a las personas a calificarlo mediante indicaciones sobre su agudeza, ardor o intensidad.

423. La segunda gran corriente afirma que el dolor es una experiencia subjetiva, privada del paciente, cuyas sensaciones son la fuente del conocimiento que le permite predicar su padecimiento, es decir, en palabras simples, aceptar que *siente dolor*. Esta concepción es un referente común en la literatura científica y ha sido recogida, entre otros instrumentos, en la definición propuesta por la International Association for the Study of Pain (IASP), de acuerdo con la cual el dolor es “*una experiencia sensorial y emocional asociada, o similar a la relacionada con, el daño real o potencial de los tejidos.*”²⁰⁴

424. De acuerdo con esta perspectiva, cada persona aprende el sentido, referente y ámbitos de aplicación de la palabra “*dolor*” a partir de la experiencia relacionada con el daño desde los comienzos de la vida. Es una sensación incuestionable en el cuerpo de la persona, casi siempre desagradable y que, por lo tanto, conlleva en la mayoría de las ocasiones una experiencia emocional de sufrimiento que no se agota en lo físico, sino que puede trascender hacia, o incluso tener génesis en, lo mental.

425. Bajo esta línea se ha considerado que cada persona tiene un acceso epistemológico único y privilegiado a su padecimiento del dolor o, en otros

²⁰⁰ Básicamente la nocicepción o nocirrepción se refiere “al conjunto de elementos neurales que responden a daños en los tejidos y que pueden dar lugar al dolor.” Sin embargo, algunos estudios, incluso los propuestos por la International Association for the Pain Study, señalan que la actividad nociceptiva puede o no dar lugar a la percepción de dolor. Cf. Apkarian, V. (2017). Advances in the Neuroscience of Pain. En The Routledge Handbook of Philosophy of Pain. Por su parte, la institución referida ha definido el nociceptor como un “*receptor sensorial de umbral alto del sistema nervioso somatosensorial periférico que es capaz de transducir y codificar estímulos nocivos.*” Cf. <https://www.iasp-pain.org/Education/Content.aspx?ItemNumber=1698#Nociceptiveneuron>

²⁰¹ Por ejemplo, el Cuestionario del Dolor de McGill (MPQ), test de McGill-Melzack, McGill Pain Questionnaire; Escala o índice de Karnofsky (Performance Status); Cuestionario de problemas de enfermedad crónica (Chronic Illness Problem Inventory [CIPI]). Al respecto, puede verse García, J. et al (2002). La medición del dolor: una puesta al día. *Med Integral*. 39(7):317-20. Disponible en <https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-integral-63-pdf-13029995>

²⁰² Hansson, P. and Haanpaa, M. (2007) Diagnostic work-up of neuropathic pain: computing, using questionnaires or examining the patient? *European Journal of Pain* (London, UK) 11: 367–369.

²⁰³ Apkarian, A.V., Baliki, M.N., and Geha, P.Y. (2009) Towards a theory of chronic pain. *Progress in Neurobiology* 87: 81–97.

²⁰⁴ International Association for the Pain Study. Disponible en <https://www.iasp-pain.org/Education/Content.aspx?ItemNumber=1698#Pain>

términos, que cada uno cuenta con autoridad epistémica para predicar que *lo invade el dolor*. El sentimiento de dolor es entonces privado, íntimo y personal en la medida en que quien lo sufre, y no otro, es quien puede directamente conocerlo. Sin embargo, el hecho de que el otro no puede aprehenderlo de forma directa, no implica que no pueda identificarse el dolor en la realidad externa a quien lo padece.²⁰⁵

426. Así las cosas, el dolor se concibe por una parte como un objeto de nuestra percepción sensible cuyo referente se halla ubicado en alguna parte del cuerpo, el cual puede estar presente en su forma física más pura o incluso tener origen o llegar a trascender a lo mental, es decir, lo invisible, lo incorporal, aquello que no puede llegar a ser explicado en términos de daño a los tejidos. Su forma de procesamiento puede ser explicada a partir del registro que los nociceptores realizan, en tanto instrumentos sensoriales del sistema nervioso, para traducir y codificar los estímulos nocivos del cuerpo, y se han desarrollado mecanismos científicamente para realizar una medición *probable* del dolor, cuyos resultados contribuyen a emprender tratamientos para eliminarlo, disminuirlo o paliarlo.

427. Por otra parte, el padecimiento del dolor es primordialmente una experiencia subjetiva. Cada persona tiene un acceso y autoridad epistemológica privilegiada en torno al padecimiento de *su* dolor. El otro, incluso un profesional de la medicina, no puede tener conocimiento directo o aprehender el dolor y sufrimiento del paciente. El dolor no puede ser percibido o evaluado *como si* otro lo sintiera.

428. La denegación o la puesta en duda de la existencia o alcance del padecimiento de dolor no solo significa anular o degradar la experiencia del paciente, sino que también implica, debido a la imposibilidad *per se* de conocerlo directamente por el otro, un atropello de la autonomía y dignidad de la persona que lo soporta. En consecuencia, la imposición de un criterio ajeno sobre el alcance del dolor, los cuestionamientos en torno a cómo éste se hace o no patente, o la exigencia de certeza sobre su estado desbordan la comprensión de una experiencia subjetiva ajena.

429. Precisamente, en esa dirección, la Corte Constitucional, en la **Sentencia T-970 de 2014**,²⁰⁶ en la que se presentó una discusión entre Julia, afectada por cáncer de colon, y su EPS acerca de la intensidad del dolor que sufría, señaló

²⁰⁵ Las anteriores consideraciones, son resumidas en lo expuesto por la IASP en una nota aclaratoria a la definición del dolor antes referida: (i) “*El dolor es siempre una experiencia personal que está influenciada en diversos grados por factores biológicos, psicológicos y sociales*”; (ii) “[*e*]l dolor y la nocicepción son fenómenos diferentes. El dolor no se puede inferir únicamente de la actividad de las neuronas sensoriales”; (iii) [*a*] través de sus experiencias de vida, las personas aprenden el concepto de dolor”; (iv) “[*d*]ebe respetarse el relato de una persona sobre una experiencia como dolor”; (v) “[*a*]unque el dolor suele tener un papel adaptativo, puede tener efectos adversos sobre la función y el bienestar social y psicológico”; (vi) “[*l*]a descripción verbal es solo uno de los varios comportamientos para expresar dolor; la incapacidad para comunicarse no niega la posibilidad de que un ser humano o un animal no humano experimente dolor.” International Association for the Pain Study. Disponible en <https://www.iasp-pain.org/Education/Content.aspx?ItemNumber=1698#Pain>

²⁰⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Mauricio González Cuervo.

que la experiencia del sufrimiento y el dolor, así como su conocimiento y alcance encuentran en el paciente su fuente privilegiada de corroboración.

430. Así, expresó la Sala novena que, una vez diagnosticada la enfermedad grave, incurable, y en ese entonces terminal: *“adquiere relevancia el elemento subjetivo, consistente en el dolor que cause sufrimiento intenso al paciente. Aunque se pueda establecer médicamente que una enfermedad implica mucho dolor (aspecto objetivo), limitar esa certeza a un concepto médico choca con la idea misma de autonomía y libertad de las personas. Nadie más que el propio paciente sabe que algo le causa un sufrimiento de tal envergadura que se hace incompatible con su idea de dignidad. Los dolores pueden ser médicamente de muchas clases y la falta de acuerdo médico puede llevar a la vulneración de los derechos del paciente. Aunque el papel del médico en estos procedimientos es indispensable, no por ello es absoluto. De esta manera, será la voluntad del paciente la que determine qué tan indigno es el sufrimiento causado, aunado a los exámenes médicos. No pueden los médicos oponerse a la voluntad del paciente cuando quiera que objetiva y subjetivamente su voluntad se encuentra depurada. Existe una prevalencia de la autonomía del enfermo.”*

431. En adición a lo expuesto, *el sufrimiento*, en tanto estado emocional que se proyecta a partir de una condición médica extrema, como aquellas descritas en el artículo 106 del Código Penal, no se agota en el dolor físico, sino que se proyecta en una dimensión mental. El sufrimiento derivado de la enfermedad se asocia también con las cargas que imponen los diagnósticos y tratamientos al paciente; se hace más profundo por la incertidumbre del resultado; se materializa en las relaciones familiares; y guarda una profunda relación con el tiempo, pues la anticipación del dolor futuro o de la muerte pueden agudizar o moderar la intensidad del sufrimiento.

432. Ahora bien, más allá de la diversidad de enfoques en torno al dolor, para la aplicación y acceso al derecho a morir dignamente, la Sala Plena encuentra necesario reiterar las siguientes subreglas, que surgen del análisis establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-970 de 2014: (i) si bien las herramientas que permiten la 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.

433. No le corresponde a la Corte Constitucional establecer en qué eventos específicos el sufrimiento derivado de condiciones mentales puede justificar el acceso a un servicio de muerte digna. Esta posibilidad corresponderá a un análisis del caso específico efectuado en principio por el Sistema de Salud y, solo eventualmente, por el juez de tutela.

434. En torno a la última regla (prevalencia de la dimensión subjetiva), es oportuno precisar que (iii) en el escenario constitucional objeto de estudio, las personas que podrían acceder a una prestación para la muerte digna ya padecen, o han sido médicamente diagnosticadas, con una enfermedad grave e incurable. Ello permite descartar la posibilidad de que una persona simplemente argumente sentir dolor sin ningún soporte razonable derivado de la opinión de los profesionales de la salud.

435. Ahora bien, cuando la persona no está en condición de transmitir o comunicar el padecimiento de dolor, por supuesto, la dimensión objetiva cobra mayor relevancia, pero también la información que proveen sus cuidadores, quienes plausiblemente serán los primeros en dar cuenta de los signos que indican la presencia de dolor. Obviamente, no corresponde a la Corte en sede de control abstracto establecer todos los parámetros de evaluación, sino garantizar que el espacio de reflexión del paciente, así como el de sus allegados, sus médicos tratantes y los comités interdisciplinarios encargados de evaluar las peticiones sea respetado y garantizado.

436. A partir de la premisa central del análisis de los cargos, asociada a la doble dimensión del problema jurídico, la Sala considera que la condición de “*enfermedad en fase terminal*” comporta, por una parte, el riesgo del uso excesivo del derecho penal extendiéndolo a conductas que no causan daños materiales y, por otra, genera dificultades para el ejercicio de diversos derechos constitucionales; es decir, desconoce el carácter de *última ratio* del derecho penal. En ese marco, la Sala enfatiza en que, si el ordenamiento respeta la dignidad humana, todas las personas tienen el derecho a que exista claridad acerca de dónde se encuentra la frontera entre el castigo y los derechos, en especial, en asuntos trascendentales como el que ocupa a la Corte.

437. La Sala resalta que los límites que los derechos fundamentales imponen a la potestad de configuración legislativa en materia penal implican que la asistencia prestada por un profesional de la salud, en el sentido de dar soporte a quien libremente decidió poner fin a intensos sufrimientos, no puede ser sancionada penalmente, de allí que no pueda considerarse una conducta típica ni antijurídica en sentido material, siempre que se cumplan las circunstancias previamente descritas.

438. Así las cosas, la Sala Plena concluye que la condición de enfermedad terminal efectivamente puede llevar al desconocimiento de la prohibición de someter a una persona a tratos crueles, inhumanos o degradantes, puesto que: (i) imponer a una persona soportar el sufrimiento derivado de enfermedad o lesión grave e incurable implica someterla a tratos y penas inhumanas, crueles y degradantes; (ii) no resulta justificable que una persona pueda elegir terminar su vida en esas condiciones cuando recibe el diagnóstico de enfermedad terminal, pero no cuando no lo tiene, pues en el primer caso, razonablemente, su sufrimiento se extenderá por un tiempo más corto que en el segundo; (iii) estos padecimientos intensos no suponen en realidad un beneficio para el bien jurídico de la vida, dadas las condiciones ya exigidas

por el tipo penal (enfermedad grave e incurable que provoca intensos sufrimientos); (iv) en torno al sufrimiento y el dolor una vertiente considera que es posible identificar el dolor a partir de criterios objetivos, y otra lo describe como una experiencia esencialmente subjetiva; (v) la Sala respeta ambas corrientes, pero en el ámbito del ejercicio del derecho fundamental a morir dignamente, existe una subregla que privilegia la dimensión subjetiva.

439. Consecuente con el análisis recién efectuado, esta sentencia supone una reconsideración de la relación entre el castigo y el derecho fundamental inmersa en el problema jurídico. Al considerar la atipicidad de la conducta hacer más amplia la causal de justificación, disminuye la legitimidad del recurso al derecho penal. Y, al eliminar una barrera de acceso al servicio deberían darse las condiciones adecuadas para que las personas adopten sus decisiones existenciales sin que, en la balanza de su razonamiento, la amenaza de castigo juegue un papel disuasorio injustificado. La eliminación de esta barrera debe permitir a todas las personas conocer con mayor claridad el alcance de sus derechos, y a las y los médicos ejercer su profesión de atención sanitaria, pero también de ayuda y asistencia al paciente, sin temor -justificado- al derecho penal y a partir de evaluaciones éticas en las que resulta favorable eliminar un factor de incertidumbre.

W. Precisión en torno al alcance de la decisión

- *Las subreglas establecidas en la jurisprudencia en vigor de la Corte y el precedente constitucional, con excepción de la condición de enfermedad en fase terminal, debe respetarse en su integridad*

440. La Corte Constitucional, en el caso objeto de estudio abordó el problema de establecer si la condición de enfermedad en fase terminal, necesaria junto con el consentimiento del paciente y la intervención médica, afectaba dos de las tres dimensiones de la dignidad humana. La autonomía y, en especial, la posibilidad de auto determinarse al final de la vida; y la integridad física y moral reflejada a su vez en el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos, crueles o degradantes.

441. Son muchas las discusiones que surgen en torno a la eutanasia, en especial, relacionadas con el consentimiento, la naturaleza de las enfermedades graves, y el sufrimiento. La Corte observa que, en las distintas decisiones de tutela que conforman la línea jurisprudencial reiterada en esta providencia, se han establecido parámetros relevantes para analizar estos aspectos. Estas sentencias, a través de exhortos dirigidos al Ministerio de Salud, han dado lugar a una regulación amplia. En esta oportunidad, aparte de la condición de *enfermedad en fase terminal*, la Sala Plena no abordó ningún cuestionamiento en torno a los demás elementos y garantías asociadas al derecho a morir dignamente. Reitera que corresponde a los profesionales e instituciones prestadoras de servicios de salud aplicar la regulación vigente, dando siempre prevalencia a la jurisprudencia constitucional, en caso de que se presente alguna duda.

442. En ese sentido, de conformidad con 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.

443. La Sala considera imprescindible señalar que, actualmente, la persona que padece una condición de salud extrema (enfermedad grave e incurable), es un sujeto pleno de derechos, sin perjuicio de la orientación que pueda requerir del médico tratante para alcanzar la decisión que responda de mejor manera a sus intereses. Esta afirmación surge a partir de una transformación en la relación médico - paciente análoga a la que se ha dado en el marco de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad.

444. Existen casos muy difíciles en torno a las prestaciones concretas para la muerte digna, o eutanásicas, marcados principalmente por la falta de conciencia. Estos serán, siempre, escenarios *sub óptimos* para el ejercicio del derecho a morir dignamente, pero ninguna persona está en capacidad de prever todas las circunstancias en las que puede surgir una situación que lo enfrente a los padecimientos mencionados, o a condiciones extremas, sin expectativa razonable de recuperación, pero tampoco de muerte próxima.

445. Son estos casos difíciles los que han dado lugar a dos figuras esenciales, el consentimiento sustituto y los documentos de voluntad anticipada. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el consentimiento sustituto es válido, pues son las personas más cercanas al afectado directamente, quienes mejor conocen sus intereses críticos, al igual que su posición sobre la manera en que enfrentarían una condición de salud extrema. Por su parte, el documento de voluntad anticipada, consiste en una manifestación expresa del sujeto, en la que plasma su posición sobre cómo desea asumir el final de su vida en las circunstancias ampliamente mencionadas.

446. Corresponde tanto al Congreso de la República como al Ministerio de Salud y Protección Social, en el ámbito de sus competencias, determinar los elementos que hagan operativas las garantías asociadas al derecho a morir dignamente, así como los aspectos de la manifestación del consentimiento propio o sustituto, la suscripción de documentos de voluntad anticipada, al igual que profundizar en la eficacia de todas las facetas del derecho en cuestión, siempre respetando los estándares ya definidos por la jurisprudencia constitucional. En el mismo sentido, le corresponde actualizar sus regulaciones de acuerdo con esta providencia. Sin embargo, en virtud del carácter normativo de la Constitución y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, las IPS y los profesionales de la salud no pueden exigir el requisito de enfermedad en fase terminal.

- ***Los cuidados paliativos no son incompatibles con la posibilidad de acceder a prestaciones concretas para la muerte digna. Son dimensiones del mismo derecho fundamental***

447. Finalmente, es necesario referirse a una objeción presentada por el Ministerio de Salud a los argumentos de la demanda, así como a la posición de diversos intervinientes en torno a los cuidados paliativos.

El Ministerio de Salud planteó que el derecho a morir dignamente se satisface de diversas maneras, en función de la condición del paciente y la regulación actual. Desde su perspectiva, las alternativas son (i) los cuidados paliativos, que persiguen aumentar el bienestar de las personas con enfermedades graves e incurables en fase terminal, mediante la disminución del dolor y otras medidas de cuidado; (ii) la adecuación del esfuerzo terapéutico, cuya finalidad consiste en no aplicar medidas terapéuticas o procedimientos que puedan causar mayor sufrimiento al paciente, con el propósito de extender a toda costa su vida; y (iii) las prestaciones eutanasicas, que son las que atañen a este pronunciamiento, y que se concretan en acciones u omisiones concretas para producir el tránsito entre la vida y la muerte.

448. En contraste, el Colegio Médico Colombiano, en su intervención dentro de este proceso, precisó que los cuidados paliativos no siempre son suficientes frente al problema de mantener una vida en condiciones deplorables, de extrema decrepitud y sin esperanzas de recuperación, produciendo una sobrecarga en los recursos humanos, técnicos y materiales del Sistema de Salud, aunada al agotamiento físico, emocional y económico de los cuidadores del paciente; por lo que los cuidados paliativos no se oponen sino que se complementan con las distintas modalidades de muerte digna. Estas, en su conjunto, hacen parte de un objetivo central de la medicina: la asistencia al final de la vida como elemento constitutivo del derecho a la salud. En sentido similar, la Universidad del Rosario solicitó a la Corte considerar qué respuesta se debería ofrecer a una persona con sufrimiento aquejada de lesión corporal o enfermedad grave incurable cuyo final de vida se prevé a mediano o largo plazo y en donde las medidas de cuidado paliativo no son efectivas.

449. Los cuidados paliativos fueron desarrollados en Colombia mediante la Ley 1733 de 2014, y posteriormente, su regulación ha sido ampliada a través de la Ley 2055 del 10 de septiembre de 2020, por la cual se incorporó al ordenamiento jurídico la “*Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*” adoptada en Washington el 15 de junio de 2015.²⁰⁷

²⁰⁷ Además de las normas legales y reglamentarias dictadas para la prestación de cuidados paliativos, estos párrafos toman como referencia el análisis realizado por el Observatorio Colombiano de Cuidados Paliativos. Disponible en: <https://occp.com.co/acerca-de/lista-de-definiciones/>. El Observatorio Colombiano de Cuidados Paliativos (OCCP) es un proyecto organizado por la Universidad El Bosque en colaboración con la Universidad de La Sabana, la Asociación Colombiana de Cuidados Paliativos, el Instituto Nacional de Cancerología, la Asociación Cuidados Paliativos de Colombia (ASOCUPAC), el Fondo Nacional de Estupefacientes, la ONG Paliativos Sin Fronteras y la Organización Panamericana de la Salud-Colombia, con el cual se pretende generar conocimientos sobre el desarrollo de los cuidados paliativos en el país y articular la información obtenida para su uso social en políticas públicas, proyectos de desarrollo y trabajos de investigación.

450. En el año 2016 el Ministerio de Salud expidió los “*Lineamientos para la atención integral en cuidados paliativos*” que además de ampliar la población objetivo, aplicándose a cualquier etapa del desarrollo, tienen como propósito ofrecer orientaciones necesarias para implementar o fortalecer el proceso de atención en cuidados paliativos. Estos lineamientos definen los cuidados paliativos como “*cuidados apropiados para la persona con una enfermedad altamente amenazante y/o incapacitante, terminal, crónica, degenerativa e irreversible donde el control del dolor y otros síntomas, requieren no solo el apoyo médico, sino también el apoyo social, espiritual, psicológico y familiar, durante la enfermedad y el duelo; logrando la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia.*”

451. En el año 2016, de acuerdo con el Observatorio Colombiano sobre Cuidados Paliativos, recién citado, Colombia se encontraba en el puesto 68 de 80 países analizados en el Ranking Mundial de Cuidados Paliativos, realizado en el año 2015. Hasta el año 2016, Colombia contaba con 23 de 32 departamentos con servicios habilitados en cuidados paliativos, es decir el 72%, de los cuales 6% pertenecen a entidades públicas, el 80% a privadas y el 14% a independientes. Actualmente Colombia cuenta con 514 servicios de cuidados paliativos especializados, 40% de cobertura a nivel nacional; y un total de 30.201 habitantes adultos y 876 niños con índice de sufrimiento grave. De acuerdo con el Observatorio Colombiano de Cuidado Paliativos, en el país existen los siguientes niveles de atención:

Primer nivel ambulatorio

452. Modalidad de prestación de servicios de salud, en la cual toda tecnología en salud se realiza sin necesidad de internar u hospitalizar al paciente, se llevan a cabo actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad o trastorno, e incluye la consulta por un profesional de la salud, competente y debidamente acreditado que permite la definición de un diagnóstico y conducta terapéutica para el mantenimiento o mejoramiento de la salud del paciente. También cubre la realización de procedimientos y tratamientos conforme a la normatividad de calidad vigente.

Segundo nivel consulta externa

453. Segundo nivel de atención se realiza consulta médica, hospitalización y atención de urgencias de especialidades básicas (pediatría, medicina interna, gineco-obstetricia, cirugía) y algunas subespecialidades; laboratorio e imagenología de mediana complejidad, consultas de nutrición, psicología, optometría y terapias de apoyo para rehabilitación funcional.

Segundo nivel hospitalización

454. Servicio orientado a proporcionar cuidados básicos y especializados seguros (pediatría, medicina interna, gineco-obstetricia, cirugía y algunas subespecialidades) en un ambiente hospitalario hasta obtener el alta médica.

Tercer nivel hospitalización

455. En tercer nivel de atención se prestan servicios de consulta médica, hospitalización y atención de urgencias de especialidades básicas y subespecialidades tales como: cardiología, neumología, gastroenterología, neurología, dermatología, endocrinología, hematología, psiquiatría, pediatría, fisiatría, genética, nefrología, cirugía general, ortopedia, otorrinolaringología, oftalmología, urología, cirugía pediátrica, gineco-obstetricia, neurocirugía, entre otras; cuidado crítico adulto, pediátrico y neonatal, laboratorio e imagenología de alta complejidad, otros servicios y terapias de apoyo para rehabilitación funcional.

456. En ese marco, el Ministerio considera que quien no sufre una enfermedad terminal puede elegir servicios distintos a los que causarían su muerte de manera digna mediante un procedimiento médico concreto.

457. Para la Sala Plena, esta objeción no desvirtúa las conclusiones alcanzadas en párrafos precedentes. El derecho a morir dignamente, como todo derecho constitucional es complejo. Presenta diversas facetas e impone distintas obligaciones en cabeza del Estado y los prestadores de servicios de salud. Los cuidados paliativos son una opción para aquellas personas que, sin expectativa de cura a su afección, y sin que existan tratamientos adecuados para recuperar su salud, esperan terminar sus días con el menor sufrimiento posible. Las prestaciones específicas para transitar a la muerte de manera digna, usualmente agrupadas bajo el concepto de *eutanasia*, son aquellas destinadas a las personas que consideran, desde su autonomía, con la orientación e información suficiente, que no desean extender más su vida, pues esta ya no resulta compatible con sus intereses críticos y existenciales y porque, desde la dimensión subjetiva del padecimiento, estiman que este es insoportable.

458. Es un hecho que la calidad de los cuidados paliativos con los que cuenta un Estado es uno de los aspectos que puede entrar en la evaluación del paciente al momento de determinar cuál es el curso de acceso a la muerte que considera adecuado, y que, a mejores cuidados paliativos cabría esperar una disminución del sufrimiento. Pero es también cierto que no corresponde al Derecho positivo imponer una decisión a los pacientes, pues en su dimensión emocional, algunas personas pueden considerar que el hecho de acceder a estos cuidados es en sí mismo causa de sufrimiento. Por esa razón, una perspectiva que se preocupa por la autonomía y por la mejor condición del paciente, debe admitir que la decisión entre una y otra forma de ejercer el derecho a morir dignamente radica en la conciencia de cada ser humano.

459. En otros términos, no existe una disyunción excluyente entre los cuidados paliativos y las prestaciones concretas para el tránsito a la muerte digna. Un Estado que está interesado en desarrollar el derecho fundamental a morir dignamente está en la obligación de desarrollar al máximo cada una de sus facetas. Los cuidados paliativos deben estar en constante progreso, no

porque de esa manera se impida el ejercicio de la voluntad de morir, sino porque son un contenido fundamental del derecho que todas las personas tienen derecho a evitar un sufrimiento injustificado. Y las prestaciones concretas para el tránsito a la muerte deben estar disponibles y ser adecuadas para quienes estiman que estas concretan su aspiración de decidir cómo dan fin, de manera puntual, definitiva e inmediata a su vida.

460. Por esa razón, además de rechazar la objeción del Ministerio de Salud y Protección Social, es imprescindible dejar sentada con claridad la siguiente subregla jurisprudencial: el derecho fundamental a morir dignamente tiene tres dimensiones, los cuidados paliativos, la adecuación o suspensión del esfuerzo terapéutico y las prestaciones específicas para la muerte digna o eutanásicas. Es un deber del estado avanzar progresivamente en cada una de estas facetas, como ocurre con todo derecho fundamental y, en especial, con sus facetas prestacionales. Por esa razón no existe incompatibilidad entre las tres facetas, sino que todas deben contribuir a aumentar la dignidad y la capacidad de autodeterminarse de todas las personas en el umbral de la muerte. Por esa razón, **no puede imponerse a la persona agotar una faceta antes que otra, ni tampoco aceptar un tratamiento que considera desproporcionado, sino que corresponde al paciente determinar cuál es el cauce que mejor se adecúa a su condición de salud, a sus intereses vitales, y a su concepto de vida digna.**

X. Cuestión final

- *La pendiente resbaladiza*

461. Muchas y muchos autores que se han ocupado de la eutanasia se refieren a una objeción ampliamente conocida como la *pendiente resbaladiza*. Esta expresión es utilizada en el ámbito de la argumentación para referirse a una falacia (un argumento que parece bueno, pero que en realidad no lo es, pues esconde una trampa o una imprecisión que lo invalida). La *pendiente resbaladiza* se presenta cuando las premisas conocidas permiten llegar a una conclusión, pero alguien presenta un contra argumento que va mucho más allá de lo que permiten inferir razonablemente esas premisas.

462. En torno a la eutanasia, la *pendiente resbaladiza* tiene un significado un poco más específico, aunque claramente en su estructura se parece a la falacia mencionada. Este argumento propone que, si se flexibilizan los requisitos para acceder a la muerte por una actuación médica específica, entonces se va perdiendo el valor de la vida, pues, posteriormente, podrían flexibilizarse otras condiciones, hasta llegar a la permisión absoluta. De ser así, no solo se desprotegería la vida, sino que además se atentaría contra personas en condición de vulnerabilidad, que podrían ser objeto de manipulaciones, o incluso, de auto manipulaciones, agobiadas por continuar con una vida que enfrenta condiciones de salud extrema.

463. Frente a la pendiente resbaladiza, la Sala comienza por señalar que ni la regulación actual ni esta sentencia admiten llegar a una pendiente de esa naturaleza.

464. El Legislador mantiene hasta el momento la penalización de las conductas analizadas; y, si un día decide abandonarla, será necesario conocer sus razones antes que asumir que se deslizó por la pendiente, irreflexivamente. Es un hecho que el derecho a morir dignamente, así como las conductas específicas en que se concreta, suscitan profundas discusiones y estas pueden ser asumidas en el foro democrático; más aún, es deseable que así sea.

465. Pero, además, las posiciones asociadas a la pendiente resbaladiza tampoco pueden presuponer o asumir que toda decisión en la dirección de la despenalización es errada. Ello supone una suerte de falacia distinta, la *petición de principio*, en la que se rechaza cualquier ampliación a la justificación porque se considera, *prima facie*, que el castigo es la única solución válida.

466. En lo que tiene que ver con esta sentencia, la Corte considera que es posible constatar en su motivación que surge a partir de una reflexión basada en algunos de los imperativos constitucionales más relevantes, en torno a la vida, la autonomía y el mejor interés del paciente, que, en lugar de mantener una solución única dictada por la razón del derecho penal, es decir, la coerción. Aún así, la Sala considera relevante minimizar todo riesgo de abuso, pero siempre partiendo de la buena fe de las familias, los allegados y los médicos.

467. La Sala, por último, observa que, en su intervención dentro de este proceso, la Universidad del Rosario planteó algunas preocupaciones muy relevantes en torno a las consecuencias de esta sentencia. En especial, señaló que es preciso considerar las barreras que ya existen al momento de pensar en extender el ámbito protegido del derecho fundamental a morir dignamente en la dimensión de servicios específicos para morir.

468. Corresponde al Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud, en el ámbito de sus funciones, adoptar medidas para eliminar finalmente las barreras del acceso, y la Sala reconoce que las distintas resoluciones del Ministerio al igual que el Protocolo dictado en el año 2015 son medidas que avanzan en esa dirección, aunque desconoce las acciones que ha adelantado la Superintendencia frente a las entidades que, de manera flagrante, siguen imponiendo barreras burocráticas injustificadas. Sin desconocer la necesidad de que estas autoridades profundicen sus acciones, para la Sala, eliminar un factor de incertidumbre para el acceso al derecho debería redundar también en la adopción de decisiones adecuadas por parte del personal médico y los comités interdisciplinarios que evalúan las solicitudes correspondientes.

Síntesis. La condición de enfermedad terminal constituye una barrera al ejercicio fundamental del derecho a la muerte digna, una restricción desproporcionada a la dignidad humana, en sus dimensiones de autonomía e integridad física y moral

469. La Corte Constitucional estudió en esta oportunidad una demanda contra el artículo 106 del Código Penal, que establece el homicidio por piedad; la conducta de quitarle la vida a una persona con el fin de poner fin a profundos sufrimientos derivados de una lesión o una enfermedad grave e incurable.

470. En un primer acápite, referente a los problemas formales, y considerando que la demanda de inconstitucionalidad presentó argumentos sólidos destinados a explicar por qué la Corte estaría habilitada para dictar un nuevo pronunciamiento, y que existen nuevos elementos jurídicos que permiten reexaminar la validez de la norma, tales como un cambio en el contexto normativo y un avance en el significado de la Constitución, los cuales se evidencian en la expedición de las leyes 599 de 2000,²⁰⁸ 972 de 2005,²⁰⁹ 1733 de 2014,²¹⁰ y 1996 de 2019,²¹¹ y sus desarrollos reglamentarios; así como en las sentencias de revisión de tutela que han permitido un conocimiento más amplio del derecho fundamental a morir dignamente, la Corte consideró que está habilitada para verificar si, como lo expresan los accionantes, existe un déficit de protección constitucional al penalizarse la conducta de *homicidio por piedad* en aquellos eventos en los que las personas padecen “*intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable*” y no cuentan con un pronóstico de muerte próxima o enfermedad en fase terminal.

471. La Sala consideró relevante advertir también que, cuando la Corte adopta una decisión aditiva, como fue el caso en la Sentencia C-239 de 1997, la cosa juzgada implica que no es válido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar.²¹² En este caso, cualquier modificación o reproducción de la norma inicialmente controlada - sea de origen legislativo o jurisdiccional- debe mantener la fórmula de ponderación admisible establecida por la Corte Constitucional. Si ello no ocurre, nada impide que se presente una nueva demanda en su contra y que la Corte la estudie, sin desconocer por ello el principio de cosa juzgada constitucional.

472. Finalmente, acerca de la objeción de la Procuraduría General de la Nación, según la cual la demanda en realidad no se dirigía contra la ley, sino

²⁰⁸ “Por la cual se expide el Código Penal”.

²⁰⁹ “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”.

²¹⁰ “Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida”.

²¹¹ “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”.

²¹² Sentencias C-352 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-089 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. Carlos Bernal Pulido. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

contra la Sentencia C-239 de 1997, la Sala concluyó que, por una parte, (i) la sentencia citada dictó un fallo modulado, que impactó directamente el contenido de la ley, razón por la cual un nuevo cuestionamiento a la ley necesariamente implica considerar algunos elementos de esa decisión y, por otra, (ii) que la fuerza de cosa juzgada absoluta del artículo 243 se proyecta sobre lo que la Corte Constitucional consideró *prohibido* en esa sentencia: **penalizar** el homicidio por piedad si se cumplen tres condiciones; el consentimiento del paciente, la intervención del médico tratante y la existencia de una enfermedad en fase terminal. Sin embargo, no se proyecta sobre la posibilidad de **despenalizar**, de manera más amplia, la conducta mencionada.

473. En torno al problema jurídico de fondo, la Sala consideró que los tres cargos de la demanda, en realidad, podrían estudiarse agrupados en un cuestionamiento: si la condición de enfermedad terminal desconocía la dignidad humana del paciente, en relación con su autonomía e integridad, entendida esta última como el derecho a no ser sometido a tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes.

474. La Corte reiteró entonces su jurisprudencia sobre la penalización del homicidio por piedad y el derecho a morir dignamente, contenida en la Sentencia C-239 de 1997, al igual que los precedentes dictados en sede de revisión de tutela en torno al acceso a prestaciones para morir dignamente.

475. Con base en estos fundamentos normativos, la Sala planteó que el problema jurídico es susceptible de abordarse en dos grandes dimensiones: el uso del derecho penal frente a las conductas altruistas que ponen fin o contribuyen a culminar con una vida humana para evitarle sufrimientos profundos e intensos derivados de condiciones de salud extrema; y el acceso al derecho fundamental a morir dignamente. Este último es un derecho complejo, que tiene al menos tres importantes proyecciones: los cuidados paliativos, la adecuación o suspensión del esfuerzo terapéutico para no extender la vida con mecanismos médicos extremos (en tanto causan también profundo sufrimiento al paciente) y las prestaciones específicas para una muerte en condiciones de dignidad (o eutanásicas).

476. La Sala concluyó que, en efecto, la condición de enfermedad en fase terminal desconoce la autonomía del paciente que desea terminar su vida porque se encuentra en condiciones extremas, que le producen un sufrimiento intenso, y que se oponen a su concepto de vida digna. Además, esta condición puede llevar a la persona a padecer un trato inhumano, cruel y degradante porque la somete a soportar un sufrimiento intenso de manera indefinida.

477. Así las cosas, por una parte, la Sala profundizó en los aspectos centrales de la Sentencia C-239 de 1997: insistió en que la autonomía y el consentimiento constituyen la piedra angular del derecho fundamental a morir dignamente cuando se enfrentan circunstancias extremas y se requiere el apoyo de la medicina para terminar con un sufrimiento intenso; destacó la importancia de la intervención médica para que el consentimiento sea,

materialmente, informado; y reiteró que la vida no se reduce a la mera subsistencia.

478. Señaló además que, como el tipo penal analizado ya establece una situación genérica que involucra circunstancias de salud extrema, que son origen de intenso sufrimiento, entonces la condición de un pronóstico de muerte próxima no contribuye en la defensa de la vida, y sí supone una limitación profunda a la autonomía y al derecho a no enfrentar condiciones incompatibles con los intereses críticos o el concepto de vida digna que cada persona defiende.

479. De igual manera, la Corte avanzó en el estudio de la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes y su relación con el derecho fundamental a morir dignamente. En este ámbito, señaló que si una persona no puede ser obligada a padecer intensamente por un tiempo relativamente corto (muerte próxima) no resulta justificado que deba quedar obligada a soportarlo por un tiempo mucho más amplio o, en cualquier caso incierto (ausencia de pronóstico de muerte próxima). Con miras a una mejor comprensión sobre la relevancia del sufrimiento en el ejercicio del derecho a la muerte digna, la Corporación reiteró que, más allá de las profundas discusiones científicas en torno al dolor y el sufrimiento, es necesario, para asegurar el goce efectivo del derecho, dar prevalencia a la dimensión subjetiva.

480. En vista del déficit de protección señalado y con el objeto de optimizar los derechos fundamentales en juego, la Sala reiteró que la Constitución no privilegia ningún modelo de vida y, en cambio, sí asume un serio compromiso con la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad que implica contar con la opción libre de elegir un modo de muerte digna. En ese sentido, precisó, la dignidad humana protege al sujeto que se encuentra en circunstancias de salud que le producen intensos sufrimientos de la degradación física o moral, o de una exposición prolongada e indefinida a una condición de salud que considera cruel, dada la intensidad del dolor y el sufrimiento.

481. En consecuencia, declaró exequible el artículo 106 del Código Penal, 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.

482. Esta decisión se adopta *por los cargos analizados*. Ello implica, por una parte, que la Corte no realizó un estudio sobre la validez de los demás requisitos, ni sobre otros aspectos del tipo penal. Por la misma razón, la Sala precisa que, en todos los demás aspectos relacionados con la prestación de servicios para acceder a la muerte digna (eutanásicos) será aplicable la jurisprudencia actual. Estos temas incluyen las condiciones para expresar el consentimiento informado, la posibilidad de dar un consentimiento anticipado,

o aquellas en las que se produzca el consentimiento sustituto, y el derecho de niños, niñas y adolescentes a acceder al derecho a la muerte digna y las condiciones especiales para transmitirlo.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- 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.

Segundo.- Reiterar el **EXHORTO** al Congreso de la República efectuado por esta Corte, entre otras, en las sentencias C-239 de 1997, T-970 de 2014, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017 y T-060 de 2020 para que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, avance en la protección del derecho fundamental a morir dignamente, con miras a eliminar las barreras aún existentes para el acceso efectivo a dicho derecho.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente
Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado
*Con salvamento parcial y
con aclaración de voto*

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SENTENCIA	7
I. ANTECEDENTES	7
II. NORMA DEMANDADA	8
III. LA DEMANDA	9
IV. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES	12
A. Expertos en medicina	13
<input type="checkbox"/> Colegio Médico Colombiano	13
<input type="checkbox"/> Departamento de Medicina Interna de la Universidad Nacional de Colombia	13
<input type="checkbox"/> División Ciencias de la Salud de la Universidad del Norte	14
<input type="checkbox"/> Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario	14
B. Expertos en Derecho	16
<input type="checkbox"/> Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado	16
C. Autoridades públicas	19
<input type="checkbox"/> Ministerio de Justicia y del Derecho	19
<input type="checkbox"/> Superintendencia Nacional de Salud	20
<input type="checkbox"/> Ministerio de Salud y Protección Social	21
D. Asociaciones de la sociedad civil	23
<input type="checkbox"/> Fundación Colombiana de Ética y Bioética (FUCEB)	23
<input type="checkbox"/> Grupo de Litigio Estratégico Carlos Gaviria Díaz de la Universidad Industrial de Santander	24
<input type="checkbox"/> Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente	26
E. Intervención ciudadana	26
V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO	27
VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	29
COMPETENCIA DE LA CORTE	29
PRESENTACIÓN DEL CASO, PROBLEMA JURÍDICO Y ESQUEMA DE DECISIÓN	29
PRIMERO. ASPECTOS PROCEDIMENTALES	32
A. Aptitud de la demanda	32
<input type="checkbox"/> Requisitos de aptitud de la demanda en la acción pública de inconstitucionalidad - Reiteración de jurisprudencia	32
B. El problema jurídico planteado	38
C. Cosa juzgada constitucional	39
<input type="checkbox"/> El principio de cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional	39
<input type="checkbox"/> Cosa juzgada formal y cosa juzgada material	41
<input type="checkbox"/> Cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa	41
<input type="checkbox"/> Cosa juzgada aparente	42
D. Posibilidad de dictar un nuevo pronunciamiento, ante la existencia de cosa juzgada constitucional	43
<input type="checkbox"/> Análisis sobre la posible configuración de cosa juzgada en el caso concreto	46
<input type="checkbox"/> Existencia de cosa juzgada material	47
E. Razones que justifican un nuevo pronunciamiento, pese a la existencia de cosa juzgada constitucional	48
<input type="checkbox"/> Cambio en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de estudio	48
<input type="checkbox"/> Evolución en la comprensión del derecho a morir dignamente	50

F. Desconocimiento del artículo 243 de la Constitución Política por parte del Congreso de la República y la cosa juzgada constitucional	53
<input type="checkbox"/> Los accionantes identificaron adecuadamente el contenido normativo demandado: el artículo 106 de la Ley 599 de 2000	55
G. Integración de la unidad normativa	56
<input type="checkbox"/> Condiciones para la integración de la unidad normativa en la acción pública de inconstitucionalidad	57
<input type="checkbox"/> No se cumplen las condiciones para la integración de la unidad normativa en el presente caso	59
SEGUNDO. PROBLEMAS SUSTANCIALES	59
A. Precisión sobre los cargos	59
B. La dignidad humana y sus dimensiones en el derecho constitucional	60
C. La penalización del homicidio por piedad y el derecho fundamental a la muerte digna. Reiteración de jurisprudencia	62
D. Sentencia C-239 de 1997	63
<input type="checkbox"/> Las condiciones para la justificación del homicidio por piedad	65
<input type="checkbox"/> El derecho fundamental a morir dignamente en la Sentencia C-239 de 1997 (primera aproximación)	67
<input type="checkbox"/> El derecho fundamental a morir dignamente a la luz de los principios que orientan el derecho fundamental a la salud	90
VI. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO	92
CONTEXTO: EL TIPO PENAL OBJETO DE ESTUDIO, EL DERECHO COMPARADO, LA REGULACIÓN NACIONAL Y LOS DATOS EMPÍRICOS	92
E. El alcance del tipo penal objeto de estudio	93
<input type="checkbox"/> Homicidio por piedad (Art. 106, Ley 599 de 2000)	93
F. Reflexiones del derecho comparado acerca del derecho a morir dignamente	95
G. Reflexiones sobre la regulación legal y reglamentaria del derecho fundamental a morir dignamente	99
H. Algunos datos empíricos aportados por la Superintendencia Nacional de Salud en torno al acceso (y las barreras de acceso) a servicios para acceder a la muerte digna	100
<input type="checkbox"/> La doble dimensión del problema jurídico como premisa que atraviesa el análisis del cargo	102
I. La condición de enfermedad terminal desconoce la autonomía de la persona interesada en acceder a un procedimiento médico para la muerte digna. Ampliación del precedente constitucional	104
<input type="checkbox"/> El precedente vigente y la jurisprudencia en vigor	104
<input type="checkbox"/> Razones para ampliar la jurisprudencia	105
<input type="checkbox"/> La ponderación entre los principios de dignidad y vida	105
<input type="checkbox"/> Ampliación de la jurisprudencia en torno al derecho a la autonomía y la auto determinación en el ejercicio del derecho a morir dignamente	108
J. La dignidad humana y la integridad física y moral, segunda dimensión del problema jurídico	111
K. Precisión en torno al alcance de la decisión	118
<input type="checkbox"/> Las subreglas establecidas en la jurisprudencia en vigor de la Corte y el precedente constitucional, con excepción de la condición de enfermedad en fase terminal, debe respetarse en su integridad	118

□ Los cuidados paliativos no son incompatibles con la posibilidad de acceder a prestaciones concretas para la muerte digna. Son dimensiones del mismo derecho fundamental	120
L. Cuestión final	123
□ La pendiente resbaladiza	123
SÍNTESIS. LA CONDICIÓN DE ENFERMEDAD TERMINAL CONSTITUYE UNA BARRERA AL EJERCICIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO A LA MUERTE DIGNA, UNA RESTRICCIÓN DESPROPORCIONADA A LA DIGNIDAD HUMANA, EN SUS DIMENSIONES DE AUTONOMÍA E INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL	125
VII. DECISIÓN	128
RESUELVE	128
ANEXO I	133
LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PARA LA MUERTE DIGNA EN EL DERECHO COMPARADO	133
ANEXO II	145
RESEÑA DEL CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL	145
ANEXO III	155
PROYECTOS DE LEY	155

ANEXO I

La regulación de los servicios para la muerte digna en el derecho comparado

Alemania (Sentencia)

483. El Artículo 217 del Código Penal castigaba la ayuda al suicidio con pena de prisión de hasta tres años, o con multa. En Sentencia de 26 de febrero de 2020,²¹³ el Tribunal Federal Alemán consideró que esa norma era contraria a la Ley Fundamental porque violaba el derecho general a la personalidad, en su manifestación como derecho a una muerte autodeterminada, el cual (i) no se limita a rechazar los tratamientos de soporte vital, (ii) comprende la libertad de quitarse la vida,²¹⁴ y también la libertad de buscar y -si se ofrece- utilizar la asistencia de terceros, y (iii) no se limita a situaciones extremas como enfermedades graves o incurables, ni se aplica únicamente a determinadas etapas de la vida o enfermedad (i.e. está garantizado en todas las etapas de la existencia de una persona).

484. El Tribunal precisó -entre otras cosas- que los cuidados paliativos, por sí solos, no son adecuados para compensar la restricción desproporcionada de la autodeterminación y puntualizó que ninguna persona está obligada a hacer uso de ellos, debido a que la decisión de finalizar la vida propia también comprende adoptar decisiones y elecciones en torno a las alternativas existentes. También especificó que el Artículo 217 del Código Penal violaba los derechos fundamentales de las personas y organizaciones que pretendían prestar asistencia al suicidio. El tribunal aclaró que todo lo expuesto no se traduce en una prohibición general al Legislador para regular la asistencia al suicidio, sino que esa actividad debe realizarse asegurando un margen suficiente para que las personas ejerzan su derecho a una muerte autodeterminada.

Australia (tres estados por ley)

485. En este país, tres estados han regulado la eutanasia y el suicidio asistido.

486. Así, el 5 de diciembre de 2017, el Parlamento de Victoria profirió la ley de muerte voluntaria asistida (*Voluntary Assisted Dying Act*),²¹⁵ que entró en vigor de manera paulatina.²¹⁶ Para acceder a ella, la persona debe tener mínimo 18 años de edad, ser ciudadana australiana, residente permanente o residente habitual (caso en el que debe haber residido en el estado durante al

²¹³ <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-012.html>

²¹⁴ “La decisión de suicidarse se refiere a cuestiones básicas de la existencia humana y afecta a la identidad y la individualidad de esa persona como ninguna otra decisión. (...) La decisión del individuo de poner fin a su propia vida, basada en cómo define personalmente la calidad de vida y una existencia significativa, elude cualquier evaluación basada en valores generales, dogmas religiosos, normas sociales para lidiar con la vida y la muerte, o consideraciones de racionalidad objetiva.” Por lo tanto, el individuo no debe explicar o justificar su decisión. Esta debe ser respetada por el Estado y la sociedad como un acto de autodeterminación.

²¹⁵ https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/8caaf3b4-28f6-3ad1-acf3-e3c46177594e_17-61aa003%20authorised.pdf

²¹⁶ Con fechas de 24 de abril y 1 de julio de 2019, y de 19 de junio de 2019. Ver página 130 de la *Voluntary Assisted Dying Act*.

menos 12 meses), tener capacidad para tomar decisiones (comprender la información relevante para tomar la decisión y el efecto de la misma), y ser diagnosticada con una enfermedad, dolencia o condición médica que (i) sea incurable, (ii) sea avanzada, progresiva y que causará la muerte, (iii) esta vaya a ocurrir dentro de seis meses (o doce meses, en el caso de las enfermedades, dolencias o afecciones neurodegenerativas), (iv) cause un sufrimiento que no pueda ser aliviado de una manera tolerable.²¹⁷ La decisión de los médicos de acceder o no al procedimiento puede ser revisada por el Tribunal Civil y Administrativo de Victoria. Ahora bien, una vez la solicitud está completa, el médico coordinador debe solicitar un permiso que lo autoriza a recetar y suministrar el medicamento a la persona para su autoadministración. No obstante, si la persona es físicamente incapaz de la autoadministración, ese médico puede solicitar un permiso para administrar el medicamento. Adicionalmente, la Ley establece una protección de responsabilidad para quienes asistan, faciliten, no actúen o actúen de conformidad con ella.²¹⁸

487. El 19 de diciembre de 2019, el Parlamento de Western Australia aprobó la ley de muerte voluntaria asistida (*Voluntary Assisted Dying Act*),²¹⁹ que entrará en vigor el 1 de julio de 2021. En general, contiene los mismos requisitos de la ley del estado de Victoria para acceder al procedimiento, y similares protecciones de responsabilidad (penal, civil o disciplinaria). Una diferencia es que la persona, en consulta con el médico coordinador, puede decidir si autoadministrarse los medicamentos, o si esto debe ser realizado por un médico. Esto, si el médico coordinador advierte que la autoadministración sería inapropiada (v.gr. por la falta de capacidad de la persona para tal efecto, las preocupaciones de la persona sobre la autoadministración, o por la inadecuación del método de autoadministración).

488. El 22 de abril de 2021, el Parlamento de Tasmania promulgó la ley de opciones al final de la vida -muerte voluntaria asistida- (*End-of-Life Choices - Voluntary Assisted Dying Act*),²²⁰ que deberá ser implementada en un período máximo de 18 meses (i.e. a más tardar, el 22 de octubre de 2022). Los requisitos y el procedimiento son -en términos generales- equivalentes a los de Western Australia.

Austria (Sentencia)

489. El 11 de diciembre de 2020, el Tribunal Constitucional determinó²²¹ que el Artículo 78 del Código Penal (en lo referente a la asistencia o ayuda al suicidio) era inconstitucional por violar el derecho a la libre

²¹⁷ Una discapacidad o enfermedad mental no satisfacen por sí solas estos requisitos.

²¹⁸ No será penalmente responsable quien asista o facilite la solicitud o el acceso a la muerte asistida voluntaria. Los profesionales de la salud, en particular, no serán culpables de un delito, responsables de una conducta no profesional o una mala conducta profesional, o responsables de cualquier procedimiento civil o de contravenciones de cualquier código de conducta.

²¹⁹

[https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_42491.pdf/\\$FILE/Voluntary%20Assisted%20Dying%20Act%202019%20-%20%5B00-00-00%5D.pdf?OpenElement](https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_42491.pdf/$FILE/Voluntary%20Assisted%20Dying%20Act%202019%20-%20%5B00-00-00%5D.pdf?OpenElement)

²²⁰ <https://www.legislation.tas.gov.au/view/whole/pdf/asmade/act-2021-001>

²²¹ https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_G_139_2019_vom_11.12.2020.pdf

autodeterminación.²²² Esa decisión tendrá efectos a partir del 31 de diciembre de 2021. El Tribunal consideró que el derecho a la libre autodeterminación, que se deriva de los derechos fundamentales a la vida, a la vida privada y a la igualdad, incluye tanto el derecho a organizar la vida propia, como los derechos a una muerte digna y a buscar ayuda de un tercero para suicidarse. Decisiones que deben ser respetadas por el legislador, el cual debe adoptar medidas para prevenir abusos y evitar que la decisión de suicidarse no esté influenciada por terceros.

Bélgica (Ley 2002; 2014 modificación para menores de edad)

490. En este país la eutanasia fue regulada mediante la Ley relativa a la eutanasia (*Loi relative à l'euthanasie*)²²³ de 28 de mayo de 2002, modificada el 28 de febrero de 2014 (para extender el derecho a los menores de edad). Así las cosas, el procedimiento debe ser aplicado por un médico si constata que el paciente (i) es un adulto o menor de edad emancipado capaz, o un menor de edad con capacidad de discernimiento y consciente al momento de su solicitud; (ii) formula la solicitud de manera voluntaria, reflexiva y reiterada (incluso, existe la declaración de voluntad anticipada); y (iii) se encuentra en una situación médica sin salida y manifiesta un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable que no puede ser apaciguado, como consecuencia de una afección accidental o patológica grave e incurable, cuyo resultado sea la muerte en un corto plazo.²²⁴ Si el médico encargado considera que la muerte no se producirá en el corto plazo, deberá (i) consultar la decisión con un segundo médico, quien deberá asegurarse que el sufrimiento cumple con los requisitos mencionados, y que la solicitud es voluntaria, considerada y reiterada; y (ii) dejar que transcurra al menos un mes desde la solicitud escrita del paciente y la práctica de la eutanasia.

Canadá (Ley de Québec, y caso Carter para todo Canadá)

491. En 2014 la provincia de Quebec profirió la ley sobre el fin de la vida (*Loi concernant les soins de fin de vie*),²²⁵ que entró en vigor el 10 de diciembre de 2015, y versa sobre cuidados paliativos (incluida la sedación paliativa continua, esto es, dejar a la persona inconsciente hasta la muerte)²²⁶ y la ayuda médica para morir. Esta solo puede ser suministrada por un médico, a solicitud del paciente que cumpla con ciertos requisitos: (i) estar asegurada, de conformidad con la Ley del seguro médico, (ii) ser mayor de edad y tener capacidad de dar su consentimiento, (iii) estar al final de la vida, (iv) padecer una enfermedad grave e incurable, (v) tener un estado avanzado de deterioro en la capacidad que sea irreversible, y (vi) experimentar un sufrimiento físico

²²² Sigue siendo punible la inducción al suicidio.

La decisión de suicidarse con la ayuda de un tercero solo está protegida por los derechos fundamentales si, como ya se dijo, se toma libremente y sin ninguna influencia

²²³ https://www.ejustice.just.fgov.be/img_1/pdf/2002/05/28/2002009590_F.pdf

²²⁴ El médico encargado debe consultar con un médico independiente que deberá asegurarse de la gravedad, constancia y la imposibilidad de curación, así como de la insoportabilidad del sufrimiento.

²²⁵ <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/pdf/cs/S-32.0001.pdf>

²²⁶ División I del Capítulo IV.

o psicológico constante e insoportable que no se pueda aliviar de una manera que la persona considere tolerable.

492. En 2015, en el caso *Carter v. Canada*,²²⁷ la Corte Suprema determinó que las leyes que prohibían la asistencia para morir limitaban los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, consagrados en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Como consecuencia de ese caso, el 17 de junio de 2016 fue proferida una ley que modificó el Código Penal²²⁸ y otras leyes relacionadas con la asistencia médica para morir²²⁹ (modificada el 17 de marzo de 2021).²³⁰ Por tanto, ese derecho es permitido en todo Canadá (en Quebec se siguen las reglas mencionadas).

493. En este país, entonces, la asistencia puede ser brindada por un médico o un enfermero, quien suministra el medicamento al paciente (*asistencia médica asistida por un médico para morir*), o se lo receta -a pedido de la persona- para que ella lo autoadministre (*asistencia médica autoadministrada para morir*). Para acceder al procedimiento, la persona debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) ser elegible para los servicios de atención médica; (ii) tener al menos 18 años de edad y tener capacidad para tomar decisiones respecto de su salud; (iii) solicitar voluntariamente la asistencia médica; (iv) haber sido informada sobre otras formas de aliviar el sufrimiento, incluidos los cuidados paliativos; (v) dar un consentimiento informado; y (vi) tener una condición médica grave e irremediable, es decir, que padezca de una enfermedad, dolencia o discapacidad grave e incurable,²³¹ que se encuentre en un estado avanzado de disminución irreversible de la capacidad, y que se cause un sufrimiento físico o psicológico que resulte intolerable²³² y no pueda aliviarse en condiciones que la persona considere aceptable (no se trata necesariamente de una enfermedad en estado terminal). La ley también regula los procedimientos cuando la muerte natural de una persona es previsible de manera razonable, y cuando ello no es razonablemente previsible.

Chile (Proyecto en trámite)

494. El 20 de abril de 2021, la Cámara de Diputados, luego de su aprobación, envió al Senado el proyecto de ley²³³ sobre muerte digna y cuidados paliativos. Este consagra que una persona a quien se le haya diagnosticado un problema de salud grave e irremediable tiene derecho a decidir y solicitar la asistencia médica para morir.

495. La asistencia médica para morir comprende tanto la administración por parte del médico, como la prescripción y dispensación -por parte de un médico- de una sustancia a la persona para que esta se la pueda auto

²²⁷ <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/14637/index.do>

²²⁸ Disposiciones relacionadas con homicidio culposo, y el asesoramiento o ayuda al suicidio.

²²⁹ https://www.parl.ca/Content/Bills/421/Government/C-14/C-14_4/C-14_4.PDF

²³⁰ https://www.parl.ca/Content/Bills/432/Government/C-7/C-7_4/C-7_4.PDF

²³¹ Una enfermedad mental no se considera tal.

²³² La persona es la que evalúa si el sufrimiento es intolerable.

²³³ Ver el oficio N° 16.490 de 20 de abril de 2021. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12267&prmBOLETIN=11745-11>

administrar causando su propia muerte. Por “*problemas de salud graves e irremediables*” se entiende cuando la persona (i) ha sido diagnosticada con una enfermedad terminal,²³⁴ o (ii) cumple las siguientes condiciones: tiene una enfermedad o dolencia seria e incurable, una disminución avanzada e irreversible de sus capacidades, lo que le ocasiona sufrimientos físicos persistentes e intolerables y que no pueden ser aliviados en condiciones que considere aceptables.

496. Además, para solicitar la asistencia se requiere tener la nacionalidad o la residencia por al menos doce meses, ser mayor de 18 años “*sin admitir excepción alguna*”, estar consciente al momento de la solicitud, contar con la certificación de un médico psiquiatra, manifestar la voluntad de manera expresa, razonada, reiterada, inequívoca y libre de cualquier presión externa (el proyecto prevé la posibilidad de que las personas hagan uso de un documento de voluntad anticipada). Por otra parte, el proyecto pretende introducir modificaciones a los artículos 391 (sobre el homicidio) y 393 (sobre el auxilio al suicidio) del Código Penal, de manera que no sean aplicables a los médicos que practiquen la asistencia médica para morir (en cualquiera de sus dos facetas), de conformidad con los requisitos expuestos.

España (Ley de 2021)

497. El 24 de marzo de 2021, el Senado aprobó la *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*²³⁵ (con entrada en vigor de 25 de junio de 2021). La norma se refiere, de manera específica, a la prestación de ayuda para morir, que se puede dar en dos modalidades: la administración directa al paciente de una sustancia por parte de profesional sanitario competente, o la prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte (Art. 3.g.). Los requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir son: (i) la nacionalidad española, la residencia legal o por al menos 12 meses, (ii) tener mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud, (iii) disponer por escrito de la información que exista sobre el proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, (iv) haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria, (v) sufrir una enfermedad grave e incurable²³⁶ o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante,²³⁷ y (vi) prestar consentimiento informado antes de recibir la prestación de ayuda para morir. En sus disposiciones finales, la Ley modifica y adiciona el Código Penal (Art, 143, apartados 4 y 5, respectivamente), en lo relacionado con la

²³⁴ “*Se entenderá por enfermedad terminal aquella condición en la que una persona presenta una enfermedad incurable, irreversible y progresiva, sin posibilidades de respuesta a los tratamientos curativos y con un pronóstico de vida limitado. (...)*”

²³⁵ <https://www.boe.es/boe/dias/2021/03/25/pdfs/BOE-A-2021-4628.pdf>

²³⁶ “*(...) la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva*”. Artículo 3, literal c.

²³⁷ “*(...) situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico*”. Artículo 3, literal b.

inducción al suicidio, de donde se destaca que “no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.»

Estados Unidos

498. El suicidio asistido solo está permitido por ley en diez estados (California,²³⁸ Colorado,²³⁹ Distrito de Columbia,²⁴⁰ Hawái,²⁴¹ Maine,²⁴² Nueva Jersey,²⁴³ Nuevo México,²⁴⁴ Oregon,²⁴⁵ Vermont²⁴⁶ y Washington²⁴⁷) y en el estado de Montana por vía jurisprudencial (Caso *Baxter*²⁴⁸). En general, se permite recetar medicamentos letales -para su autoadministración- a personas mayores de 18 años, residentes en el respectivo estado, y que padezcan enfermedades terminales, con un pronóstico de seis meses de vida -o menos-, y cuenten con la capacidad física y mental para adoptar esa decisión. También son relevantes algunos procesos judiciales, donde se destacan -entre otros- los casos *Quinlan* (1976) y *Cruzan* (1990).

499. El 15 de abril de 1975, cuando tenía 21 años, *Karen Ann Quinlan* dejó de respirar -durante al menos dos períodos de 15 minutos- por lo que entró en coma y, según los médicos tratantes, en estado vegetativo persistente crónico, por lo que no podría sobrevivir sin la ayuda de un ventilador, y sin que se conociera algún tratamiento que pudiera curar o mejorar esa condición. Meses después, sus padres quisieron retirar el ventilador y los demás mecanismos de soporte vital, pero el médico tratante objetó por no adecuarse esa decisión a

²³⁸ *The End of Life Option Act* de 5 de octubre de 2015 (entró en vigor el 9 de junio de 2016). Disponible en: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201520162AB15

²³⁹ En 2016 los votantes aprobaron la Propuesta 106 (“acceso a medicamentos de ayuda médica para morir”) que enmendó los estatutos de Colorado (específicamente su Artículo 48) para incluir la Ley de opciones al final de la vida (*The End-Of-Life Options Act*). Disponible en: <https://www.sos.state.co.us/pubs/elections/Initiatives/titleBoard/filings/2015-2016/145Final.pdf>

²⁴⁰ La ley de muerte con dignidad (*The Death with Dignity Act*) entró en vigor el 18 de febrero de 2017, con implementación a partir del 6 de junio de 2017. Disponible en: https://dchealth.dc.gov/sites/default/files/dc/sites/doh/page_content/attachments/Death%20With%20Dignity%20Act.FINAL_.pdf

²⁴¹ *The Our Care, Our Choice Act* de 1 de enero de 2019. Disponible en: <https://health.hawaii.gov/opppd/files/2018/11/OCOC-Act2.pdf>

²⁴² *An Act To Enact the Maine Death with Dignity Act* de 19 de marzo de 2019, con entrada en vigor el 19 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://www.mainelegislature.org/legis/bills/getPDF.asp?paper=HP0948&item=1&snum=129>

²⁴³ *The Medical Aid in Dying for the Terminally Ill Act*, aprobada el 12 de abril de 2019, con entrada en vigor el 1 de agosto de 2019. Disponible en: https://www.njleg.state.nj.us/2018/Bills/PL19/59_.PDF

²⁴⁴ *The Elizabeth Whitefield End-of-life Options Act*. Ley de 8 de abril de 2021, con entrada en vigor el 18 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.nmlegis.gov/Sessions/21%20Regular/bills/house/HB0047.html>

²⁴⁵ *The Death with Dignity Act* de 27 de octubre de 1997. Disponible en: <https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Documents/statute.pdf>

²⁴⁶ *The Patient Choice and Control at End of Life Act* de 20 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.leg.state.vt.us/docs/2014/Acts/ACT039.pdf>

²⁴⁷ *The Washington Death with Dignity Act*, aprobada el 4 de noviembre de 2008, con entrada en vigor de 5 de marzo de 2009. Disponible en: <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=70.245>

²⁴⁸ La Corte Suprema de Justicia de Montana determinó que en la asistencia al suicidio el médico está protegido respecto de la responsabilidad penal por el consentimiento del paciente, ejercido en el marco de su autonomía. Sentencia de 31 de diciembre de 2009. Disponible en: <https://fnds.mt.gov/JUD/document?params=U2FsdGVkX1%2B8gpXKXDw973fE8wqPCs%2B9SDBzrJGwt nQkk4Oe1h4t0zNniu4Ad1RBzWSJF%2BGBCa4EkKXGXKPCvSIg%2ByfDRu5did37Qw06AfaO%2FPqeII y7ZB%2FU%2FEh7VYDFQu%2FdfP%2BGFPM2TiVhJUcAw%3D%3D&callback=?>

los estándares y la práctica médica. Por tanto, sus padres buscaron la aprobación judicial, lo cual fue negado en primera instancia.

500. Al conocer de la apelación, el 31 de marzo de 1976 la Corte Suprema de New Jersey²⁴⁹ decidió de manera unánime (7-0) nombrar al padre de Karen como su tutor y persona con pleno poder para tomar decisiones respecto de sus médicos tratantes. Además, precisó que, con el consentimiento del tutor y de la familia de Karen, si los médicos encargados de su atención concluían que no existía una posibilidad razonable de que ella saliera de su estado comatoso a un estado cognitivo e inteligente, y que el soporte vital debía suspenderse, tendrían que consultar con el comité de ética del hospital (o un organismo equivalente al interior de esa institución). Si este comité confirmaba la situación, el sistema de soporte vital podía ser retirado, sin que esa acción implicara algún tipo de responsabilidad penal o civil respecto de cualquier participante (tutor, médico, hospital, entre otros).²⁵⁰ Aunque Karen fue desconectada, falleció hasta el 11 de junio de 1985 debido a una insuficiencia respiratoria.

501. El 11 de enero de 1983, *Nancy Cruzan* perdió el control de su vehículo, sufriendo lesiones graves. Cuando la encontraron, los paramédicos pudieron restaurar su respiración y latidos. Al ser trasladada al hospital, fue diagnosticada con contusiones cerebrales agravadas por una anoxia significativa (falta de oxígeno), ya que estuvo sin respirar de 12 a 14 minutos. Permaneció en coma durante cerca de tres semanas, y luego pasó a un estado inconsciente en el que pudo ingerir nutrición por vía oral (los cirujanos implantaron una sonda de alimentación e hidratación). Sin embargo, entró en un estado vegetativo persistente (aunque no terminal).

502. Después de evidenciar que Nancy no tenía posibilidades de recuperar sus facultades mentales, sus padres pidieron que se pusiera fin a los procedimientos de nutrición e hidratación artificiales, pero los empleados del hospital se negaron a cumplir la solicitud hasta tanto existiera una aprobación judicial, lo cual fue concedido en primera instancia al considerar que Nancy tenía el derecho a rechazar u ordenar el retiro de los “procedimientos de prolongación de la muerte” (el tribunal de primera instancia encontró que ella expresó a sus veinticinco años, en una conversación con una amiga, que si estuviera enferma o herida no habría querido continuar con su vida). Esa decisión fue revertida, en una votación dividida, por la Corte Suprema de Missouri, la cual consideró que, si bien existe un derecho a rechazar un tratamiento con fundamento en el derecho consuetudinario del consentimiento informado, había dudas de la aplicación de esa doctrina en este caso

²⁴⁹ <https://www.courtlistener.com/opinion/1537678/in-re-quinlan/>

²⁵⁰ Para adoptar esa determinación, la Corte se refirió -entre otras cuestiones- a que el derecho constitucional a la privacidad es lo suficientemente amplio como para abarcar la decisión de una paciente de rechazar el tratamiento médico. Agregó que si bien el Estado debía propender por preservar la vida y defender el derecho del médico a administrar el mejor tratamiento según su criterio, lo cierto es que ese interés del estado se debilitaba y el derecho a la privacidad crecía a medida que aumentaba el grado de invasión corporal y que el pronóstico se atenuaba, de manera que los derechos de Karen superarían el interés del Estado. Por tanto, una decisión de Karen, en el sentido de rechazar el tratamiento médico, estaría justificada por la ley, si ella fuera competente para manifestarlo. Al respecto, la Corte precisó que su derecho a la privacidad podía ser reivindicado por su tutor, dadas las circunstancias particulares del caso.

(especialmente, porque la conversación con su amiga no era evidencia clara y convincente para determinar su intención), y rechazó la posibilidad de que la decisión pudiera ser adoptada por los padres de Nancy.

503. Al conocer del caso a través de *certiorari*,²⁵¹ el 25 de junio de 1990 la Corte Suprema de Justicia²⁵² decidió confirmar la sentencia de la Corte Suprema de Missouri. Determinó, entre otras cosas, que la doctrina del derecho consuetudinario del consentimiento informado comprende el derecho de una persona *competente* a rechazar un tratamiento médico (como lo sería rechazar la hidratación y nutrición artificial). Aunque esa decisión pueda adoptarla un sustituto, para ello se requiere de una evidencia clara y convincente de que la persona incompetente tenía ese deseo mientras era competente. La Corte Suprema de Justicia precisó que ese estándar intermedio de prueba (evidencia clara y convincente) se ajustaba a la Constitución de los Estados Unidos por cuanto con este, el Estado de Missouri perseguía un interés de proteger y preservar la vida humana. En otras palabras, la Corte concluyó que un Estado puede aplicar el estándar probatorio de evidencia clara y convincente, en los procedimientos en los que un tutor busca interrumpir la nutrición e hidratación de una persona diagnosticada en estado vegetativo persistente.

504. Así, en el caso de Nancy Cruzan, de la conversación con su amiga, no se desprendía su voluntad respecto del retiro de un tratamiento médico ni de la hidratación y nutrición. Por otro lado, la Corte especificó que no hay una garantía automática de que la opinión de los familiares cercanos sea necesariamente igual a la que hubiera tenido el paciente mientras era competente. Posteriormente, los familiares de Nancy acudieron ante el tribunal de primera instancia con nuevas pruebas, que evidenciaban, de manera clara y convincente, que ella hubiera querido que retiraran su soporte vital. Por tanto, fue desconectada el 14 de diciembre de 1990, y falleció el 26 de diciembre de ese mismo año.

Francia (proyecto de ley)

505. Actualmente no existe una ley que regule la eutanasia o el suicidio asistido, pero se encuentra en curso un proyecto de ley para establecer el derecho a morir con dignidad,²⁵³ a través de esas dos vías, cuando (i) la persona sea capaz, en los términos del Código Civil (i.e. mayores de edad y menores no emancipados); (ii) se encuentre en una fase avanzada o terminal de una enfermedad de origen patológico o accidental, incluso en la ausencia de un pronóstico vital a corto plazo; y (iii) la enfermedad sea grave e incurable, y cause un sufrimiento físico o psíquico insoportable o ponga a la persona en un estado de dependencia que considere incompatible con su dignidad.

²⁵¹ Mediante un *Writ of certiorari* se ordena a un tribunal inferior que entregue un caso al tribunal superior para que este pueda revisarlo, que es la manera en la que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos selecciona la mayoría de los casos que conoce. Ver: https://www.law.cornell.edu/wex/writ_of_certiorari

²⁵² <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep497/usrep497261/usrep497261.pdf>

²⁵³ <http://www.senat.fr/rap/120-402/120-4022.html>

Irlanda (Proyecto de Ley Dying whith Dignity)

506. Actualmente se encuentra en trámite un proyecto de ley que regula el derecho a la muerte digna (*Dying with Dignity Bill 2020*).²⁵⁴ El proyecto prevé que un médico tratante podría recetar medicamentos a una persona para que se los autoadministre y termine con su propia vida (de manera excepcional, cuando la persona no pueda hacerlo, el médico podría administrarlos). Para acceder al procedimiento, la persona debe ser mayor de 18 años y ser residente en Irlanda -al menos durante un año-, haber manifestado su intención de manera clara y firme, y tener una enfermedad terminal, esto es, una enfermedad incurable y progresiva que no puede revertirse con tratamiento (no deben considerarse los tratamientos que solo alivian temporalmente los síntomas), que haga probable que la persona muera. Adicionalmente, el proyecto establece una modificación en la ley criminal, específicamente en relación con el delito de suicidio, en el entendido que la persona que preste asistencia -en los términos expuestos- no será responsable del delito.

Luxemburgo (Ley de 2009)

507. El 16 de marzo de 2009 Luxemburgo adoptó una ley sobre cuidados paliativos, eutanasia y suicidio asistido.²⁵⁵ Para ello se requiere que el procedimiento sea realizado por un médico y que (i) el paciente sea mayor de edad, capaz y consciente al momento de la solicitud; (ii) esta se realice de manera voluntaria y reflexiva; (iii) como resultado de una enfermedad grave, incurable e irreversible de origen accidental o patológico, el paciente se encuentre en una situación médica desesperada con sufrimiento físico o psíquico constante que considere insoportable, y no tenga perspectivas de mejora; y (iv) la solicitud se registre por escrito. También se introdujo una modificación al Artículo 397 del Código Penal, en el entendido que, respecto del delito de homicidio por envenenamiento, no se incluye a los médicos que respondan una solicitud de eutanasia o suicidio asistido.

Países Bajos (2002)

508. El 1 de abril de 2002 entró en vigor la *Ley de Terminación de la Vida a Petición Propia y Suicidio Asistido (Procedimientos de Revisión)*,²⁵⁶ con la que se permite a los médicos aplicar la eutanasia (administrando los medicamentos letales) o asistir el suicidio (proporcionando la medicación para su autoadministración) de personas que cumplan con ciertos requisitos: (i) debe realizar la solicitud de manera voluntaria y fundamentada (se permite la voluntad anticipada), de manera expresa -aunque no es necesario que sea

²⁵⁴ <https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2020/24/eng/initiated/b2420d.pdf>

²⁵⁵ <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-2009-46-fr-pdf.pdf>

²⁵⁶ *Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures)*, aprobada en abril de 2001. Disponible en: <https://wfrtds.org/dutch-law-on-termination-of-life-on-request-and-assisted-suicide-complete-text/> También se encuentra disponible el Código de prácticas para la eutanasia en Países Bajos (2018): <https://english.euthanasiecommissie.nl/the-committees/documents/publications/euthanasia-code/euthanasia-code-2018/euthanasia-code-2018/codigo-eutanasia-2018>

escrita-;²⁵⁷ (ii) tener más de 12 años de edad,²⁵⁸ aunque de manera excepcional se permite la eutanasia de recién nacidos o la realización de abortos tardíos (i.e. luego de la semana veinticuatro);²⁵⁹ y (iii) padecer de un sufrimiento - físico o psicológico- intolerable y que no tenga posibilidades de mejora ni alternativas razonables de aliviar el sufrimiento. Los cuidados paliativos se ofrecen como posibilidad alternativa (la sedación paliativa no se considera como tal). No es un requisito que la enfermedad sea terminal, y la ley tampoco se refiere a determinada expectativa de vida. Por otra parte, el médico encargado debe consultar con un médico independiente para que dé su opinión escrita sobre el cumplimiento de los requisitos expuestos.²⁶⁰

Portugal

509. El 29 de enero de 2021,²⁶¹ la Asamblea de la República aprobó, mediante el Decreto N° 109/XIV (publicado el 12 de febrero de 2021),²⁶² el proyecto de ley que regulaba las condiciones en las que la muerte médicamente asistida no es punible, y que modifica el Código Penal. El documento establece que el procedimiento de muerte asistida se puede realizar por la automedicación de fármacos letales por el propio paciente, o por la administración por un médico o profesional de la salud debidamente calificado (Art. 8.2.). Así las cosas, la anticipación de la muerte asistida médicamente no es punible si se cumplen ciertos requisitos: (i) cuando sea solicitada por una persona mayor, cuya voluntad sea actual, reiterada, serie libre e ilustrada, (ii) que esa persona se encuentre en una situación de sufrimiento intolerable, con daño definitivo de gravedad extrema de acuerdo con el consenso científico, o una enfermedad incurable y fatal; y (iii) solo pueden presentar solicitudes los ciudadanos nacionales o los residentes legales. Asimismo, el Artículo 27 del proyecto modificaba los artículos 134, 135 y 139 del Código Penal, referentes -respectivamente- al homicidio a solicitud de la víctima, incitación o ayuda al suicidio, o la propaganda del suicidio.

510. El 18 de febrero de 2021 el texto fue enviado para su sanción al Presidente de la República, quien solicitó al Tribunal Constitucional que inspeccionara preventivamente la constitucionalidad del Decreto N° 109/XIV, específicamente del Artículo 2 y, en consecuencia, de los artículos 4, 5, 7 y 27, por violación de los principios de legalidad y tipicidad penal, y para que se pronunciara sobre el alcance de la libertad de limitar el derecho a la vida, interpretado según el principio de la dignidad humana. Mediante decisión N°

²⁵⁷ Si el paciente está en coma y no es consciente de su sufrimiento, se prohíbe expresamente la eutanasia, salvo que haya expresado su voluntad de manera anticipada. Tampoco es permitida la eutanasia “por vida completada” respecto de ancianos que no cumplan los requisitos.

²⁵⁸ Cuando la persona es mayor de 18 años, la decisión le corresponde exclusivamente a ella. Si tiene entre 12 y 16 años la terminación de la vida solo podrá llevarse a cabo con el consentimiento de los padres. Si la persona tiene más de 16 y menos de 18 años, los padres o tutores deben ser consultados, pero no se requiere su consentimiento.

²⁵⁹ <https://www.government.nl/topics/euthanasia/euthanasia-and-newborn-infants>

²⁶⁰ Su opinión no es vinculante. Si se realiza la eutanasia en contra de su criterio, el médico encargado deberá justificar su decisión ante el “Comité Regional de Supervisión”, que en cualquier modo siempre realiza un control posterior del procedimiento.

²⁶¹ <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/14/02/043/2021-01-30/86?pgs=86-87&org=PLC>

²⁶² <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/14/02/076S1/2021-02-12/2?pgs=2-11&org=PLC>

123/2021,²⁶³ de 15 de marzo, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de esas normas, con fundamento en la violación del principio de determinabilidad de la ley, como corolario de los principios del Estado de Derecho democrático y de la reserva de ley parlamentaria, en referencia a la inviolabilidad de la vida humana.

511. En la decisión, el Tribunal determinó que la cuestión de la inviolabilidad de la vida humana no era un obstáculo insuperable, ya que el derecho a vivir no puede transformarse en un deber de vivir en toda circunstancia, lo que desconocería además la autonomía personal en situaciones extremas de sufrimiento, tensión que puede ser resuelta mediante diferentes opciones político-legislativas, como la anticipación de la muerte asistida médicamente solicitada por la persona, aspectos que requieren del establecimiento de un sistema de protección legal que salvaguarde los derechos fundamentales en cuestión -en sus aspectos materiales y procesales-. Por tanto, consideró el Tribunal, las condiciones en las que se permita la anticipación de la muerte asistida médicamente deben ser claras, precisas, anticipables y controlables. Así, estimó que el concepto “sufrimiento intolerable” aunque es indeterminado, es determinable de acuerdo con las reglas propias de la profesión, por lo que no puede considerarse excesivamente indeterminado. No sucedía lo mismo con el concepto de “daño definitivo de extrema gravedad de acuerdo con el consenso científico” que, por su imprecisión no permite delimitar, con el rigor indispensable, las situaciones de la vida en las que puede ser aplicado, aun considerando el contexto normativo del que es parte. Por esa insuficiencia de la norma objeto de control, es que el Tribunal consideró que el Artículo 2.1. y, en consecuencia, los artículos 4, 5, 7 y 27,²⁶⁴ eran incompatibles con el aludido principio de determinabilidad de la ley.

512. Debido a lo anterior, el 15 de marzo de 2021 el Presidente de la República devolvió, sin promulgación, el Decreto N° 109/XIV a la Asamblea de la República,²⁶⁵ que debe determinar si corrigen las falencias señaladas como inconstitucionales por el Tribunal, o desisten de continuar con el trámite.

Nueva Zelanda (Ley elección final de la vida; referendo; entra en vigor el 6 de nov 2021. 6 meses)

513. El 16 de noviembre de 2019, el Parlamento profirió la ley de elección al final de la vida (*End of Life Choice Act 2019*²⁶⁶), aunque suspendiendo la entrada en vigor a su aprobación mediante referendo,²⁶⁷ el cual se realizó el 17 de octubre de 2020, obteniendo 65.1% de votos a favor (los resultados

²⁶³ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210123.html>

²⁶⁴ Esos artículos tratan -respectivamente- sobre la opinión del médico orientador, la confirmación por el médico especialista, la opinión de la Comisión de Verificación y Validación, y las modificaciones al Código Penal.

²⁶⁵ <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/14/02/097S1/2021-03-16/2?pgs=2-27&org=PLC>

²⁶⁶ <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2019/0067/latest/whole.html#DLM7285905>

²⁶⁷ La ley debía ser aprobada por la mayoría de los votantes. De ser así, entraría en vigor doce meses después de la fecha en la que se declararan los resultados oficiales.

oficiales fueron comunicados el 6 de noviembre de 2020²⁶⁸). En consecuencia, la ley entrará en vigor el 6 de noviembre de 2021.

514. La muerte puede ser asistida a través de la administración de medicamentos, por parte de un médico o enfermero, o por la autoadministración por la persona de esos medicamentos. Para ello, la persona debe cumplir ciertos requisitos: (i) tener 18 años o más; (ii) ser ciudadana o residente permanente; (iii) padecer de una enfermedad terminal que probablemente acabe con su vida en un plazo de 6 meses, (iv) encontrarse en un estado avanzado de deterioro irreversible de la capacidad física; (v) experimentar un sufrimiento insoportable que no pueda aliviarse de una manera que la persona considere tolerable; y (vi) ser capaz para adoptar una decisión informada sobre la muerte asistida. Una persona no puede acceder a la muerte asistida si únicamente padece cualquier forma de trastorno o enfermedad mental, tiene una discapacidad de cualquier tipo, o si es de edad avanzada. Entre otras cuestiones, la ley establece una inmunidad de responsabilidad penal, respecto del delito de ayuda e incitación al suicidio, para los profesionales de la salud que realicen alguna actuación relacionada con la muerte asistida, de conformidad con los requisitos y presupuestos de la norma.

Suiza

515. En este país la eutanasia activa no está permitida y se castiga penalmente (Art. 114 del Código Penal).²⁶⁹ Adicionalmente, el Artículo 115 del referido Código tipifica la incitación y asistencia al suicidio, pero cuando ello se realice por un motivo egoísta. Es decir, no es punible la conducta cuando el móvil es altruista o, en general, no egoísta. La norma no establece ningún tipo de restricción adicional, como un sujeto activo calificado (v.gr. que el suicidio tenga que ser asistido por un médico), o un sujeto pasivo calificado (v.gr. que la persona que solicita la ayuda al suicidio tenga una enfermedad terminal, ni que la persona sea ciudadana suiza o residente). Aunque el suicidio asistido no se encuentra regulado, es una práctica común y aceptada, por lo que Suiza se ha convertido en un destino al que acuden personas de otros países para tener un suicidio asistido, e incluso existen organizaciones que brindan el servicio de suicidio asistido, bajo ciertas regulaciones.²⁷⁰

²⁶⁸ https://gazette.govt.nz/assets/pdf-cache/2020/2020-au5132.pdf?2020-12-17_22%3A50%3A30=

²⁶⁹ https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/20200701/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-54-757_781_799-20200701-de-pdf-a.pdf

²⁷⁰ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6794705/>

ANEXO II

Reseña del contenido de las resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social

A. MARCO NORMATIVO

1. Ley 1733 de 2014²⁷¹

Sobre los servicios de cuidados paliativos. Define, entre otras cosas, qué es un enfermo en fase terminal y una enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida.

Esta Ley tiene por *objeto* (Art. 1) reglamentar el derecho que tienen las personas con enfermedades en fase terminal, crónicas, degenerativas e irreversibles, a la atención en cuidados paliativos para mejorar su calidad de vida mediante un tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas. Además, establece su derecho a desistir de manera voluntaria y anticipada de tratamientos médicos innecesarios que no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representen una vida digna, específicamente en casos en que haya diagnóstico de una enfermedad en estado terminal crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida.

Por “*enfermo en fase terminal*” la Ley determina que es toda persona portadora “*de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces*” (Art. 2).

A su vez, define que son *enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles de alto impacto en la calidad de vida*, aquellas que (i) son de larga duración, (ii) ocasionan una grave pérdida de calidad de vida, (iii) demuestran un carácter e irreversible que impide esperar su curación, y (iv) sean diagnosticadas en forma adecuada por un médico experto (Art. 3).

Por su parte, establece que los *cuidados paliativos* son los apropiados para el control del dolor y otros síntomas que requieren de apoyo médico social y espiritual y, además, de apoyo psicológico y familiar durante la enfermedad y el duelo (Art. 4). Estos cuidados deben ser usados por el médico mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad.

Además, la Ley establece unos derechos para los pacientes (Art. 5): al cuidado paliativo, la información, una segunda opinión, suscribir un documento de

²⁷¹ “Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida.”

voluntad anticipada, participar en el proceso de atención y la toma de cuidados paliativos, los derechos de los niños y adolescentes,²⁷² y los derechos de los familiares; y obligaciones para las entidades promotoras de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de salud (IPS) (Art. 6): garantizar la prestación del servicio de cuidado paliativo con especial énfasis en cobertura, equidad, accesibilidad y calidad dentro de su red de servicios en todos los niveles de atención por niveles de complejidad.

2. Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social²⁷³ (derogada por la Resolución 971 de 2021)

Establecía las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

La Resolución se dividía en cuatro capítulos. El primero de ellos (“*disposiciones generales*”) determinaba que la norma tenía por *objeto* impartir directrices para la conformación y funcionamiento de los comités científico-interdisciplinarios para el derecho a morir con dignidad (Art. 1). Por otra parte, reiteraba (Art. 2) la definición de “*enfermo en fase terminal*” de la Ley 1733 de 2014, establecía que los criterios para la garantía del derecho eran la prevalencia de la autonomía del paciente, celeridad, oportunidad e imparcialidad, en los términos de la Sentencia T-970 de 2014 (Art. 3), y el derecho a recibir cuidados paliativos, los cuales podían ser desistidos por los pacientes de manera voluntaria y anticipada cuando no cumplieran con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representaran una vida digna (Art. 4).

El Capítulo II trataba sobre “*los Comités Científico-Interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad*”, regulando su organización²⁷⁴ (Art. 5), conformación²⁷⁵ (Art. 6), funciones²⁷⁶ (Art. 7) y funcionamiento²⁷⁷ (arts. 8 a

²⁷² “(...) Si el paciente que requiere cuidados paliativos es un niño o niña menor de catorce (14) años, serán sus padres o adultos responsables de su cuidado quienes elevarán la solicitud. Si el paciente es un adolescente entre catorce (14) y dieciocho (18) años, él será consultado sobre la decisión a tomar.”

²⁷³ “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.”

²⁷⁴ Se encontraba a cargo de las IPS que tuvieran habilitado los servicios de hospitalización de mediana o alta complejidad en oncología, atención institucional de paciente crónico, o atención domiciliaria para paciente crónico, y que contaran con los respectivos protocolos de manejo para el cuidado paliativo.

²⁷⁵ Cada Comité debía estar integrado por tres profesionales -que no podrán ser objetores de conciencia ni tener conflictos de intereses-: un médico de la especialidad de la patología que padece la persona -diferente al médico tratante-, un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico.

²⁷⁶ Entre otras, sus funciones eran las de (i) revisar la determinación del médico tratante en cuanto a la solicitud que formulara el paciente y establecer si le ofrecieron o le estaban brindando cuidados paliativos; (ii) cuando un médico presentara objeción para practicar el procedimiento, ordenar a la institución responsable la designación de un médico no objetor; (iii) determinar si el paciente reiteraba su decisión; (iv) vigilar que el procedimiento fuera realizado cuando el paciente lo indicara o, en su defecto, dentro de los 15 días calendarios siguientes a que aquél hubiera reiterado su decisión; (v) suspender el proceso en caso de detectar alguna irregularidad, y poner en conocimiento de las autoridades competentes la comisión de una falta o delito; (vi) acompañar al paciente y a su familia con ayuda psicológica, médica y social; (vii) verificar, en caso de consentimiento sustituto, si existía alguna circunstancia que afectara su validez y eficacia; (viii) remitir un documento al Ministerio de Salud reportando todos los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento, para que aquel realizara un control exhaustivo; (ix) velar por la reserva y confidencialidad de la información; (x) informar a la respectiva EPS sobre las actuaciones que se hubieran adelantado; y (xi) designar el Secretario Técnico y darse su propio reglamento.

10). Asimismo, se refería a la Secretaría Técnica y sus funciones²⁷⁸ (Art. 11), las funciones de las IPS respecto del procedimiento²⁷⁹ (Art. 12) y de las EPS en relación con los Comités²⁸⁰ (Art. 13) y los pacientes²⁸¹ (Art. 14).

El Capítulo III regulaba el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. El Artículo 15 disponía que la persona mayor de edad que considerara que se encontraba en las condiciones previstas en la Sentencia T-970 de 2014, podía solicitar el procedimiento ante su médico tratante, quien debía valorar la condición de enfermedad terminal. El consentimiento debía ser expresado de manera libre, informada e inequívoca, y podía ser previo a la enfermedad terminal (v.gr. documentos de voluntades anticipadas o testamento vital). En caso de que la persona se encontrara en incapacidad legal o bajo la existencia de circunstancias que le impidieran manifestar su voluntad, la solicitud podía ser presentada por quienes estuvieran legitimados para dar el consentimiento sustituto, siempre que la voluntad del paciente hubiera sido expresada previamente mediante un documento de voluntad anticipada o testamento vital, requiriéndose -por parte de los familiares- que también dejaran constancia escrita de tal voluntad. Al recibir la solicitud, el médico tratante debía poner en conocimiento -o reiterar- al paciente y sus familiares, el derecho a recibir cuidados paliativos como tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas.

Establecida la condición de enfermedad terminal y la capacidad del paciente, el médico tratante debía convocar de manera inmediata al respectivo Comité, que dentro de los diez días siguientes tenía que verificar la existencia de los presupuestos contenidos en la Sentencia T-970 de 2014 y, si se cumplían, preguntar al paciente si reiteraba su decisión. En caso afirmativo, el Comité debía autorizar el procedimiento, que sería programado en la fecha que indicara el paciente o, en su defecto, en un máximo de quince días. De dicho procedimiento -que tenía carácter gratuito- debía dejarse constancia en la historia clínica, y dicha documentación tenía que ser remitida al Comité que, a su vez, enviaría un documento al Ministerio de Salud reportando los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento, para que realizara un control exhaustivo (Art. 16). El Artículo 17 establecía que en cualquier momento el paciente -o los legitimados- podían desistir de la solicitud y optar por otras

²⁷⁷ Instalación de los comités (Art. 8), sesiones a convocatorias (Art. 9) y quorum para sesionar, deliberar y decidir (Art. 10).

²⁷⁸ Recibir la solicitud del procedimiento, convocar al Comité a sesionar, preparar y presentar al Comité las propuestas, documentos de trabajo y demás material de apoyo, llevar el archivo documental, responder las peticiones y solicitudes de información, remitir la información soporte de los procedimientos al Ministerio de Salud, y las demás que le fueran asignadas por el Comité.

²⁷⁹ Ofrecer y disponer lo necesario para suministrar cuidados paliativos, designar los integrantes del Comité, permitir a este el acceso a la documentación y al paciente, comunicarse con la EPS, garantizar que existieran médicos no objetores (la IPS no podía argumentar la objeción de conciencia), facilitar lo necesario para el funcionamiento del Comité, y velar por la reserva y confidencialidad de la información.

²⁸⁰ Asegurar la comunicación permanente con el Comité, tramitar los requerimientos que le fueran formulados, coordinar las actuaciones para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, y garantizar el trámite para tal efecto cuando las IPS no tuvieran los servicios referidos en el Artículo 5.

²⁸¹ No interferir en la decisión del paciente o de quienes estuvieran legitimados -en caso del consentimiento sustituto-, contar en su red prestadora de servicios con profesionales idóneos y suficientes, garantizar la ayuda médica y psicológica al paciente y su familia, así como toda la atención derivada del procedimiento atendiendo los criterios de la Sentencia T-970 de 2014, tramitar con celeridad las solicitudes de los afiliados que pretendieran hacer efectivo el procedimiento, y velar por la reserva y confidencialidad de la información.

alternativas. El Artículo 18 determinaba que la objeción de conciencia solo era predicable de los médicos encargados de intervenir en el procedimiento, y que en el caso de que así lo manifestaran, el Comité debía ordenar a la IPS para que, en un término de veinticuatro horas, reasignara a otro médico que lo realizara.

Finalmente, el Capítulo IV se refería a la vigencia de la Resolución, disponiendo que empezó a regir desde su publicación, es decir, a partir del 20 de abril de 2015 (Art. 19).

3. Resolución 4006 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social²⁸² *Crea el Comité Interno del Ministerio para controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho.*

A través de esta norma el Ministerio desarrolló lo dispuesto en el Artículo 16 de la Resolución 1216 de 2015, respecto de la constancia del procedimiento eutanásico en la historia clínica del paciente y el análisis de la documentación por un Comité. Por tanto, creó un Comité Interno del Ministerio de Salud y Protección Social para controlar, de conformidad con las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014, los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad, con el objetivo realizar un análisis exhaustivo sobre los reportes de los comités científico interdisciplinarios que hayan autorizado el procedimiento (Art. 1). La Resolución 4006 regula adicionalmente la conformación del Comité Interno (Art. 2), su instalación (Art. 3), las sesiones y convocatorias (Art. 4), el quórum para sesionar, deliberar y decidir (Art. 5), y sus funciones (Art. 6). También establece una Secretaría Técnica (Art. 6), y las actas que esta deberá levantar de las sesiones (Art. 8). Finalmente, determina que las solicitudes y peticiones relacionadas con el derecho a morir con dignidad, deben tramitarse a través de las direcciones u oficinas competentes (Art. 9), y que la Resolución entraría en vigor a partir de su publicación (2 de septiembre de 2016, Art. 10).

4. Resolución 825 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social²⁸³ *Regula el procedimiento eutanásico para niños, niñas y adolescentes.*

Como la Resolución 1216 de 2015 solo establecía el procedimiento para personas mayores de edad, con la Resolución 825 de 2018 el Ministerio de Salud y Protección Social reguló el procedimiento tratándose de niños, niñas y adolescentes, en cumplimiento de la Sentencia T-544 de 2017 (Art. 1). La regulación es similar a la de 2015, pero tiene precisiones importantes en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

De este modo, la Resolución 825 de 2018 se encuentra dividida en cinco capítulos. El primero de ellos trata sobre las disposiciones generales: objeto y

²⁸² “Por medio de la cual se crea el Comité Interno del Ministerio de Salud y Protección Social para controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad, se regula su funcionamiento y se dictan otras disposiciones.”

²⁸³ “Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los Niños, Niñas y Adolescentes.”

ámbito de aplicación²⁸⁴ (Art. 1), definiciones²⁸⁵ (Art. 2), y los sujetos excluidos del procedimiento²⁸⁶ (Art. 3). El Capítulo II se refiere al cuidado paliativo pediátrico, donde define esos cuidados (Art. 4), determina quiénes son sujetos de estos (Art. 5), y el desistimiento de los cuidados (Art. 6).

El Capítulo III regula el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia de adolescentes y excepcionalmente de niños y niñas entre 6 y 12 años. El Artículo 7 versa sobre los criterios que se deben tener en cuenta (la prevalencia del cuidado paliativo y de la autonomía del paciente, celeridad, oportunidad e imparcialidad). Por su parte, el Artículo 8 determina el derecho a presentar una solicitud por parte de cualquier adolescente que tenga una enfermedad o condición en fase terminal y que presente sufrimiento constante e insoportable que no pueda ser aliviado, y las obligaciones del médico tratante una vez reciba la solicitud. El Artículo 9 regula estos mismos aspectos para los niños y niñas de 6 a 12 años que cumplan lo previsto en el párrafo del Artículo 3 (un desarrollo neurocognitivo y psicológico excepcional, y un concepto de muerte que alcance el nivel esperado para un niño mayor de 12 años). A su vez, el Artículo 10 dispone la concurrencia para la solicitud del procedimiento con quien ejerza la patria potestad (de 6 a 14 años es obligatoria la concurrencia, que no se requerirá si el o la adolescente tienen de 14 a 17 años). Las demás disposiciones de ese Capítulo tienen que ver con el consentimiento sustituto (Art. 11), la presentación de la petición ante el Comité (Art. 12), el deber de informar al paciente (Art. 13), la programación del procedimiento eutanásico (Art. 14), el desistimiento de la solicitud (Art. 15), y la gratuidad del procedimiento, que por lo tanto tampoco será objeto de cobro de copagos o cuotas moderadoras (Art. 16).

El Capítulo IV instituye lo relativo a los comités científico-interdisciplinario. En particular, se refiere a la organización de los comités (Art. 17), su integración (Art. 18), funciones (Art. 19), instalación (Art. 20), sesiones (Art. 21), actas (Art. 22), quorum para sesionar, deliberar y decidir (Art. 23), y la toma de decisiones (Art. 24). también trata sobre la Secretaría Técnica (Art. 25), las funciones de las IPS (Art. 26) y de las entidades administradoras de planes de beneficios -EAPB- (Art. 27).

Al final, el Capítulo V versa sobre el deber del Comité de reportar la información al Ministerio de Salud y Protección Social (Art. 28), el

²⁸⁴ Aplica para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de los regímenes especiales y de excepción.

²⁸⁵ Las definiciones se refieren al derecho a cuidados paliativos pediátricos, toma de decisiones de los niños, niñas y adolescentes (varía según sus capacidades de comunicar la decisión, entendimiento, razonar y juicio), el concepto de muerte según la edad evolutiva del niño, niña o adolescente (se divide de los 0 a 3 años, de 3 a 6 años, de 6 a 12 años, y a partir de 12 años), quiénes son niños, niñas y adolescentes con una enfermedad y/o condición en fase terminal, con necesidades especiales de atención en salud, y dependientes de tecnología, y a la patria potestad.

²⁸⁶ Recién nacidos y neonatos, primera infancia, grupo poblacional de 6 a 12 años (salvo las condiciones establecidas en el párrafo del Artículo 3, referidas a un desarrollo neurocognitivo y psicológico excepcional, y un concepto de muerte que alcance el nivel esperado para un niño mayor de 12 años), y niños, niñas y adolescentes que presenten estados alterados de conciencia, con discapacidades intelectuales, o con trastornos psiquiátricos diagnosticados que alteren la competencia para entender, razonar y emitir un juicio reflexivo.

procedimiento ante la eventual presentación de la objeción de conciencia (Art. 29), la actuación de la Superintendencia Nacional de Salud²⁸⁷ (Art. 30), y la vigencia de la norma, que empezó a regir a partir del 9 de marzo de 2018 (Art. 31).

5. Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social²⁸⁸

Por medio de la cual se reglamenta parcialmente los Documentos de Voluntad Anticipada.

Esta norma regula parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada. Para tal efecto se divide en cinco capítulos. El primero contiene las disposiciones generales, refiriéndose al objeto de la norma (Art. 1), que es determinar los requisitos y formas de declaración de voluntad mediante “Documento de Voluntad Anticipada” (que se define en el Artículo 2) respecto del derecho de cualquier persona de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos innecesarios que pretendan prolongar su vida, protegiendo su dignidad y garantizando el cumplimiento de esa voluntad.

El Capítulo II versa sobre el referido Documento de Voluntad Anticipada, en lo atinente a la capacidad para suscribirlo²⁸⁹ (Art. 3), el contenido del documento (Art. 4), su formalización (Art. 5), que puede ser ante notario (Art. 6), dos testigos (Art. 7) o el médico tratante (Art. 8). El Artículo 9 se refiere al procedimiento cuando se trate de una persona que, por diversas circunstancias, no pueda o no sepa leer o firmar (Art. 9). El Capítulo III es sobre la modificación, sustitución y revocación del Documento de Voluntad Anticipada (Art. 10), y el contenido de ese cambio (Art. 11).

El Capítulo IV se refiere al cumplimiento de la voluntad anticipada, para lo cual la Resolución pone de presente que cualquier persona podrá informar la existencia del Documento (Art. 12), el cual debe ser incorporado en la historia clínica (Art. 13), para que posteriormente pueda ser consultado por el médico tratante, que también podrá averiguar sobre la existencia del Documento con el paciente, sus familiares o acudiente (Art. 14). El Artículo 15 dispone que el personal de la salud, y cualquier persona que conozca la existencia o acceda al Documento, están sujetas al deber de guardar confidencialidad de la información que contiene.

Por su parte, el Capítulo V (“disposiciones finales”) trata sobre el cumplimiento de la voluntad del paciente, para lo cual la Superintendencia Nacional de Salud debe realizar el seguimiento, en el marco de sus funciones y competencias (Art. 16). Finalmente, el Artículo 17 es sobre la vigencia de la

²⁸⁷ Dentro de sus funciones de inspección, vigilancia y control, la Superintendencia debe hacer seguimiento a la garantía del derecho a morir con dignidad vía eutanasia de los niños, niñas y adolescentes, a partir del reporte realizado por las IPS de las peticiones presentadas al Comité. Para tal efecto, debía determinar los mecanismos pertinentes para cumplir con esa función.

²⁸⁸ “*Por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada*”.

²⁸⁹ Puede ser suscrito por toda persona mayor de edad, capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales. También puede ser suscrito por adolescentes entre los 14 y 18 años.

norma, que empezó a regir el 25 de junio de 2018, y la derogatoria de la Resolución 1051 de 2016.

6. Resolución 229 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social²⁹⁰

Por medio de la cual se reglamenta carta de derechos.

En general, esta norma trata sobre la carta de derechos y los deberes de las personas afiliadas y pacientes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Artículo 4 (“*[c]ontenido mínimo de la Carta de Derechos y Deberes de la Persona Afiliada y del Paciente*”) se refiere -entre otras cosas- al derecho fundamental a morir dignamente, indicando que la carta de derechos y deberes debe incluir un glosario con términos y definiciones,²⁹¹ y el procedimiento para hacer efectivo el derecho, tanto para los mayores de edad (Resolución 1216 de 2015) como para adolescentes y -excepcionalmente- de niños y niñas (Resolución 825 de 2018).

En cuanto a los derechos, la Resolución determina que todo afiliado, “*sin restricciones por motivos de pertenencia étnica, sexo, identidad de género, orientación sexual, edad, idioma, religión o creencia, cultura, opiniones políticas o de cualquier otra índole, costumbres, origen y condición social o económica*”, es titular de los siguientes: (i) ser el eje principal de la toma de decisiones, (ii) recibir información sobre la oferta de servicios y prestadores a los cuales puede acceder para garantizar la atención en cuidados paliativos para mejorar la calidad de vida, independientemente de la fase clínica de final de vida, enfermedad incurable avanzada o enfermedad terminal, (iii) recibir toda la atención necesaria para garantizar el cuidado integral y oportuno con el objetivo de aliviar los síntomas y disminuir al máximo el sufrimiento, (iv) ser informado de los derechos al final de la vida, incluidas las opciones de cuidados de cuidados paliativos o eutanasia y cómo éstas no son excluyentes, (v) estar enterado de su diagnóstico o condición y de los resultados de estar en el proceso de muerte, así como de su pronóstico de vida (puede negarse a recibir esa información o decidir a quién debe entregársele), (vi) recibir información clara, detallada, franca, completa y comprensible, (vii) solicitar que se cumplan los principios de proporcionalidad terapéutica y racionalidad, (viii) pedir que sean readecuados los esfuerzos terapéuticos, permitiendo una muerte oportuna, (ix) ser respetado en su libre derecho al libre desarrollo de la personalidad y, en particular, en su voluntad de solicitar el procedimiento eutanásico, (x) a que le sea garantizado el ejercicio del derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia, así como la celeridad y oportunidad en el trámite para acceder el procedimiento, (xi) que se mantenga la intimidad y la confidencialidad de su nombre y el de su familia, (xii) recibir una atención imparcial y neutral, (xiii) ser informado sobre la existencia de objeción de conciencia del médico designado para la realización del procedimiento, en caso de que la haya manifestado, evento en el que la IPS -con apoyo a la EPS,

²⁹⁰ “*Por la cual se definen los lineamientos de la carta de derechos y deberes de la persona afiliada y del paciente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la carta de desempeño de las Entidades Promotoras de Salud - EPS de los Regímenes Contributivo y Subsidiado*”.

²⁹¹ Derecho fundamental a morir con dignidad, cuidado paliativo, adecuación de los esfuerzos terapéuticos (AET), eutanasia, enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal y agonía.

de ser necesario- debe garantizar el acceso inmediato a la eutanasia, (xiv) recibir ayuda o apoyo psicológico, médico y social -también para su familia-, (xv) ser informado de su derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada (Resolución 2665 de 2018), (xvi) a que en caso de inconciencia o incapacidad para decidir y no contar con dicho documento, su representante legal puede consentir, disentir o rechazar medidas, procedimientos o tratamientos que resulten desproporcionados o que vayan en contra del mejor interés del paciente, (xvii) ser respetado por los profesionales de la salud y demás instancias que participen en la atención respecto de la voluntad anticipada, (xviii) expresar sus preferencias sobre el sitio donde desea fallecer y a que sea respetada su voluntad sobre los ritos espirituales que haya solicitado, y (xix) recibir asistencia espiritual, cuando lo solicite, y ser respetado en sus creencias.

Respecto de los deberes del paciente, la carta de derechos debe contener los de (i) informar al médico tratante y al personal de la salud, sobre la existencia de un documento u otra prueba existente de voluntad anticipada, y (ii) suministrar, de manera voluntaria, oportuna y suficiente, la información que se requiera para valorar la condición de enfermedad incurable avanzada o terminal, para ofrecer la atención de forma proporcional y racional.

7. Resolución 971 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social²⁹²

Por medio de la cual se establece el procedimiento de eutanasia y los comités para hacer efectivo el derecho a morir dignamente

En su motivación, la Resolución señala -entre otras cosas- que era necesario actualizar e incorporar en un solo cuerpo normativo las disposiciones relacionadas con la recepción, trámite y reporte de las solicitudes a morir con dignidad a través de la eutanasia, y la organización y funcionamiento del Comité. Por tanto, establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la eutanasia, “*los cuales actuarán en los casos y en las condiciones definidas en las Sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014*” (Art. 1). Para ello se divide en seis capítulos:

El primero versa sobre las disposiciones generales, en las que se encuentra el objeto (Art. 1), su ámbito de aplicación²⁹³ (Art. 2), definiciones²⁹⁴ (Art. 3), los

²⁹² “*Por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia*”.

²⁹³ La norma aplica a (i) el personal de talento humano en salud y personal médico, (ii) las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), (iii) las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), y (iv) los ciudadanos colombianos y a las personas extranjeras domiciliadas en el país, siempre que cuenten con un domicilio ininterrumpido de un año.

²⁹⁴ Las definiciones son sobre los conceptos de agonía, adecuación de los esfuerzos terapéuticos (AET), consentimiento informado, cuidado paliativo, derecho fundamental a morir con dignidad, enfermedad incurable avanzada, eutanasia, solicitud de eutanasia, y enfermedad terminal. Sobre este último concepto, establece que es la “[e]nfermedad médicamente comprobada avanzada, progresiva e incontrolable, que se caracteriza por la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico-psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a seis (6) meses.”

criterios para la garantía del derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia²⁹⁵ (Art. 4), y el desistimiento de la solicitud para morir con dignidad (Art. 5).

El segundo capítulo trata sobre la atención y el trámite de la solicitud de eutanasia, refiriéndose a la solicitud de eutanasia²⁹⁶ (Art. 6), los requisitos mínimos para expresar la solicitud²⁹⁷ (Art. 7), la recepción de la solicitud²⁹⁸ (Art. 8), la información que debe recibir el paciente que solicita la eutanasia (Art. 9), la información que debe recibir cuando solicite la eutanasia a través de un Documento de Voluntad Anticipada (Art. 10), el incumplimiento de las condiciones mínimas para el procesamiento de la solicitud²⁹⁹ (Art. 11), la petición de una segunda opinión por parte del paciente cuando no esté de acuerdo con la razón de no activación del Comité (Art. 12), las valoraciones y verificación de condiciones³⁰⁰ (Art. 13), el trámite de revisión de la solicitud por parte del Comité (Art. 14), la petición de segunda opinión por parte del paciente cuando la respuesta del Comité es el no cumplimiento de las condiciones (Art. 15) y sobre la eventual objeción de conciencia³⁰¹ (Art. 16).

El tercer capítulo se refiere al reporte de las solicitudes de ejercicio del derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia, determinando que el prestador de servicios de salud debe reportar³⁰² la información del Ministerio de Salud y Protección Social mediante un anexo técnico -que se encuentra adjunto a la Resolución- (Art. 17), el reporte de recepción de la solicitud por el médico (Art. 18), el reporte y recepción y trámite por parte del Comité (Art. 19), el reporte del trámite de verificación y realización del procedimiento eutanásico (Art. 20), las consecuencias en caso de incumplir el reporte (Art. 21), la revisión y el uso de la información de la solicitud reportada, a cargo del Comité Interno del Ministerio (Art. 22) y la solicitud de información adicional (Art. 23).

²⁹⁵ Prevalencia de la autonomía del paciente, celeridad, oportunidad e imparcialidad.

²⁹⁶ Puede ser expresada de manera directa, mediante una declaración verbal o escrita, o indirecta, a través de un Documento de Voluntad Anticipada (DVA).

²⁹⁷ Los requisitos son (i) la presencia de una condición clínica de fin de vida (enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal o agonía), (ii) presentar un sufrimiento secundario a esta, y (iii) estar en condiciones de expresar la solicitud de manera directa (si la voluntad se manifestó de manera indirecta, el DVA debe estar debidamente formalizado).

²⁹⁸ El médico que reciba la solicitud debe revisar que sea voluntaria, informada e inequívoca, así como el cumplimiento de los requisitos mínimos (Art. 7), registrar la solicitud en la historia clínica desde el momento en que es expresada, y reportar la solicitud dentro de las 24 horas y activar el Comité-Científico Interdisciplinario.

²⁹⁹ El Comité no se activará (i) ante la imposibilidad de expresar la solicitud de manera libre e informada en ausencia de un DVA, (ii) cuando la solicitud sea presentada por un tercero, (iii) no haya información concreta sobre el ejercicio de derechos al final de la vida, o (iv) la solicitud haya sido desistida.

³⁰⁰ Determinación de la capacidad y competencia mental, evaluación del sufrimiento, presencia de enfermedad terminal e inexistencia de alternativas razonables de tratamiento específico para la enfermedad o alivio de síntomas.

³⁰¹ Solo puede ser alegada por el médico que tiene el deber de realizar el procedimiento eutanásico, pero no por las personas relacionadas con la atención y cuidado del final de la vida o que se encuentran atendiendo los requerimientos relacionados con el trámite de las solicitudes, ni tampoco por las IPS.

³⁰² El reporte debe hacerse en tres momentos: (i) por el médico que recibe la solicitud de la persona, (ii) luego, por el Comité cuando recibe la solicitud a través del médico, y (iii) finalmente, nuevamente por el Comité actualizando el estado la solicitud, después de responder al paciente, y verificar el cumplimiento de los requisitos para ejercer el derecho a morir dignamente a través de la eutanasia.

El cuarto capítulo tiene que ver con el Comité Científico-Interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia, determinando su organización³⁰³ (Art. 24), conformación³⁰⁴ (Art. 25), funciones (Art. 26), su instalación (Art. 27), las sesiones y convocatorias (Art. 28), el quórum para deliberar y decidir (Art. 29) y sobre su Secretaría Técnica (Art. 30).

El quinto capítulo es sobre las funciones de las IPS (Art. 31) y de las EAPB (Art. 32).

En el último capítulo se establecen las disposiciones finales, relacionadas con el tratamiento de la información (Art. 33), las consecuencias en caso de fraude o modificación de datos (Art. 34), la transitoriedad en la implementación del reporte de la información (Art. 35) y la vigencia y derogatoria (Art. 36). Se destaca que la Resolución 971 de 1 de julio de 2021 deroga la Resolución 1216 de 2015.

³⁰³ A cargo de las IPS que tengan habilitados los servicios de hospitalización de mediana o alta complejidad para hospitalización oncológica, de atención institucional de paciente crónico, o atención domiciliaria para paciente crónico, que cuenten con protocolos de manejo para el cuidado paliativo. En caso de que las IPS no tengan esos servicios, dentro de las siguientes 24 horas deben poner en conocimiento esa situación a la EPS o EAPB a la cual esté afiliada la persona, para que coordine lo necesario para garantizar el derecho a morir con dignidad.

³⁰⁴ El Comité deberá estar conformado por tres integrantes: (i) un médico con la especialidad de la patología que padece el paciente, (ii) un abogado, y (iii) un psiquiatra o psicólogo clínico, quienes no podrán ser objetores de conciencia. El médico y el psiquiatra (o psicólogo clínico) no deberán ser tratantes del paciente.

ANEXO III

Proyectos de ley

Aunque con posterioridad a la Sentencia C-239 de 1997 y hasta la fecha se han tramitado al menos dieciocho proyectos de ley en el Congreso de la República en relación con el derecho a la muerte digna,³⁰⁵ en esta sección se presentarán los más recientes.

1. Proyecto N° 063 de 2020 (Cámara)

Radicado por senadores y representantes a la Cámara³⁰⁶

Este proyecto de ley estatutaria fue radicado el 20 de julio de 2020,³⁰⁷ con el fin de establecer disposiciones generales para el acceso al derecho a morir dignamente bajo la modalidad de eutanasia. Fue aprobado en primer debate,³⁰⁸ pero no en el segundo (en la plenaria de la Cámara de Representantes).³⁰⁹

³⁰⁵ Proyectos de ley N° 093 de 1998 (“*Por medio del cual se establece el Derecho a Morir Dignamente*”) (Senado); N° 048 de 2004 (“*Proyecto mediante el cual se reglamenta el derecho de los enfermos terminales a desistir de medios terapéuticos y se prohíbe el enseñamiento terapéutico*”) (Cámara); N° 155 de 2004 (“*Por la cual se desarrolla el artículo 11 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relacionadas con la dignidad humana de los enfermos terminales*”) (Senado); N° 029 de 2006 (“*Proyecto mediante el cual se reglamenta del derecho de los enfermos terminales a desistir de medios terapéuticos y se prohíbe el ensañamiento terapéutico*”) (Senado); N° 100 de 2006 (“*Por la cual se reglamentan las prácticas de la eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones*”) (Senado); N° 005 de 2007 (“*Por la cual se reglamentan las prácticas de la eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones*”) (Senado); N° 015 de 2008 (“*Por el cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida*”) (Senado); N° 044 de 2008 (“*Por el cual se reglamentan las prácticas de la Eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia, el servicio de cuidados paliativos y se dictan otras disposiciones*”) (Senado); N° 006 de 2011 (“*Por medio del cual se adiciona el artículo 11 de la Constitución Política, sobre el derecho fundamental a la vida humana.*”) (Senado); N° 070 de 2012 (“*Por la cual se reglamentan las prácticas de la Eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones*”) (Senado); N° 117 de 2014 (“*Por la cual se reglamentan las prácticas de la eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones*”) (Senado); N° 030 de 2015 (“*Por la cual se reglamentan las prácticas de la Eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones*”) (Senado); N° 023 de 2018 (“*Por la cual se reglamentan las prácticas de la Eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones*”) (Senado); N° 204 de 2019 (“*Por medio del cual se establecen disposiciones para reglamentar el derecho fundamental a morir dignamente, bajo la modalidad de eutanasia*”) (Cámara); y N° 163 de 2019 (“*Por la cual se reglamentan las prácticas de la eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones*”) (Senado).

³⁰⁶ Juan Fernando Reyes Kuri, Elizabeth Jay-Pang Díaz, Luis Alberto Alban Urbano, Carlos Adolfo Ardila Espinosa, José Daniel López Jiménez, Mauricio Andrés Toro Orjuela, Jaime Rodríguez Contreras, María José Pizarro Rodríguez, Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, Harry Giovanni González García, Elbert Díaz Lozano, Jorge Eliecer Tamayo Marulanda, Rodrigo Arturo Rojas Lara, Nubia López Morales, Álvaro Henry Monedero Rivera, Norma Hurtado Sánchez, Jhon Arley Murillo Benítez, Juanita María Goebertus Estrada, Alfredo Rafael Deluque Zuleta, Catalina Ortiz Lalinde, Jezmi Lizeth Barraza Arraut, Fabio Fernando Arroyave Rivas, Julián Peinado Ramírez, Jorge Méndez Hernández, Alejandro Alberto Vega Pérez, Ángela María Robledo Gómez, Jorge Enrique Benedetti Martelo, Cesar Augusto Lorduy Maldonado, Flora Perdomo Andrade, Carlos German Navas Talero, Katherine Miranda Peña, Juan Carlos Lozada Vargas, Horacio José Serpa Moncada, Armando Alberto Benedetti Villaneda, Julián Bedoya Pulgarín, Luis Fernando Velasco Chaves, Guillermo García Realpe y Andrés Cristo Bustos.

³⁰⁷ Gaceta N° 648 de 10 de agosto de 2020 (texto y exposición de motivos).

³⁰⁸ Gaceta N° 769 de 24 de agosto de 2020 (ponencia para primer debate). El texto presentado para primer debate contenía unos ajustes mínimos respecto del articulado original (ver páginas 9 a 11 de la Gaceta N° 769).

³⁰⁹ Gaceta N° 1191 de 28 de octubre de 2020 (ponencia para segundo debate). El texto aprobado en primer debate tuvo modificaciones en los artículos 2, 3, 4 y 6 (ver página 4 de la Gaceta N° 1191). Para segundo debate también fueron introducidas algunas modificaciones (ver páginas 10 a 14 de la Gaceta N° 1191).

El proyecto contenía siete capítulos. El primero aludía al objeto de la norma (Art. 1) y a definiciones³¹⁰ (Art. 2). El segundo regulaba la garantía del derecho a morir dignamente, refiriéndose al contenido y alcance del derecho³¹¹ (Art. 3). El tercero versaba sobre los requisitos para la realización del procedimiento³¹² (Art. 4). El cuarto se refería al trámite de la solicitud (Art. 5). El quinto trataba sobre el comité científico-interdisciplinario para morir dignamente (Art. 6). El capítulo sexto era sobre la objeción de conciencia (Art. 7), y el séptimo contenía unas “disposiciones generales”: principios para la garantía del derecho a morir con dignidad bajo la modalidad de eutanasia (Art. 8), el documento de voluntad anticipada (DVA) (Art. 9), una cláusula de exclusión penal (Art. 10),³¹³ y la adición de un inciso al Artículo 106 de la Ley 599 de 2000 (Art. 11).³¹⁴

La exposición de motivos incluía nueve puntos, dentro de los que se destacan los antecedentes legislativos, señalando que en 2019 se dio el primer intento de regular el derecho a morir dignamente bajo la modalidad de eutanasia (proyecto de ley N° 2014),³¹⁵ que fue archivado en segundo debate. Sobre el problema a resolver, indicaba que, a pesar de que ese derecho “*fue reconocido por la Corte Constitucional en 1997 como un auténtico derecho fundamental y la misma, en aras de garantizar la dignidad humana y los derechos de quienes la solicitan, determinó los mínimos requeridos para su realización en Colombia, hoy el procedimiento relacionado con la muerte digna bajo la modalidad de la eutanasia no cuenta con una ley que reglamente su realización. // En ese sentido, han sido las resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social las que regularon la eutanasia en mayores de edad y en niños, niñas o adolescentes. Estas, a pesar de ser un gran avance en su reglamentación, son insuficientes. La ausencia de una ley*

³¹⁰ Derecho a la muerte digna, documento de voluntad anticipada (DVA), enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal, eutanasia, y readecuación de los esfuerzos terapéuticos.

³¹¹ “*Toda persona que sufra una enfermedad terminal o enfermedad incurable avanzada, sin restricción alguna por motivos de pertenencia étnica, sexo, identidad de género, orientación sexual, religiosa o de cualquier índole, tendrá derecho al control sobre el proceso de su muerte, a elegir dentro de las opciones que incluye el derecho a morir dignamente y a ser respetado en su decisión. // Entre las opciones que las personas podrán solicitar ante el médico tratante, en el marco del ejercicio del derecho a morir dignamente, además de las señaladas en el artículo 5 de la Ley 1733 de 2014 o las disposiciones que lo modifiquen, sustituyan o deroguen, se encuentran la posibilidad de solicitar la readecuación del esfuerzo terapéutico y la solicitud de realización del procedimiento de eutanasia.*”

³¹² El procedimiento solo podía ser realizado por un profesional de medicina respecto de personas que fueran mayores de 18 años de edad, presentaran un sufrimiento intolerable causado por una enfermedad terminal o enfermedad incurable avanzada, y tuvieran competencia mental para expresar la solicitud y dar su consentimiento (libre, inequívoco, informado y reiterado).

³¹³ “*El equipo médico o el médico tratante que, como resultado de la solicitud, autorización, programación y hubiese realizado el procedimiento mediante el cual se hizo efectivo el derecho a morir dignamente bajo la modalidad de eutanasia con el fin de aliviar su sufrimiento de quien la solicita, quedará excluido de las sanciones penales previstas en el artículo 106 del Código Penal y de las demás sanciones penales o disciplinarias que se le pudieran adecuar por esta conducta, siempre que se cumpla con las condiciones y requisitos contemplados en la presente ley.*”

³¹⁴ “*(...) Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán a los médicos tratantes que, de acuerdo a la normatividad vigente en el marco del ejercicio del derecho a morir dignamente, realicen el procedimiento de eutanasia.*”

³¹⁵ “*En total, desde el año 1998 se han presentado 12 proyectos de ley directamente relacionados con la reglamentación del derecho a morir dignamente. Germán Vargas Lleras fue el primero en presentar un proyecto de este tipo, quien presentó un proyecto de ley para reglamentar el derecho a morir dignamente bajo la modalidad de eutanasia pasiva, seguido de Carlos Gaviria Díaz en 2004, y posteriormente el Senador Armando Benedetti en 2006. Desde ese año se presentaron 9 iniciativas parlamentarias más, incluido [el] Proyecto de Ley estatutaria No. 204 de 2019.*” Gaceta N° 648 de 10 de agosto de 2020, página 6.

que regule la materia es uno de los principales problemas de quienes pretenden acceder a este derecho fundamental, y para los profesionales de la medicina que realizan este tipo de procedimientos por la falta de seguridad jurídica que esta situación genera.”³¹⁶ También se refería al marco normativo existente en Colombia, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, y al estado de la eutanasia en el derecho comparado.

Un proyecto de ley estatutaria similar fue radicado el 20 de julio de 2021 (Proyecto N° 007 de 2021, Cámara).³¹⁷

2. Proyecto N° 070 de 2020 (Senado)

Radicado por el senador Armando Benedetti Villaneda

El 20 de julio de 2020 fue radicado este proyecto de ley ordinaria,³¹⁸ que se encuentra pendiente de ser discutido en primer debate,³¹⁹ con el objeto de reglamentar las prácticas de eutanasia y suicidio asistido en Colombia.

El proyecto se divide en cinco capítulos, que tratan sobre (i) disposiciones generales (objeto de la norma y definiciones,³²⁰ Art. 1); (ii) condiciones³²¹ y procedimiento de cuidado debido (arts. 2 y 3, respectivamente), requisitos y contenido de la solicitud (Art. 4), petición escrita completada por los familiares o por el médico tratante (Art. 5) y petición por instrucción previa (Art. 6); (iii) registro médico eutanásico (obligaciones y contenido, Art. 7); (iv) la Comisión Nacional de Evaluación y Control Posterior de Procedimientos Eutanásicos y Suicidio Asistido, en cuanto a su mandato (Art. 8), funciones (Art. 9) y composición (Art. 10); y (v) disposiciones especiales, donde se introducen modificaciones a los tipos penales de *homicidio por piedad*³²² (Art. 11) e *inducción o ayuda al suicidio*³²³ (Art. 107), y se establece

³¹⁶ Gaceta N° 648 de 10 de agosto de 2020, página 5.

³¹⁷ <https://www.camara.gov.co/eutanasia-1>

³¹⁸ Gaceta N° 598 de 31 de julio de 2020 (texto y exposición de motivos).

³¹⁹ Gaceta N° 851 de 2 de septiembre de 2020 (ponencia para primer debate).

³²⁰ Eutanasia, suicidio asistido, médico tratante, médico de referencia, confirmación médica, Consejería, decisión informada, enfermedad terminal, adulto capaz y médico especialista.

³²¹ Entre otros requisitos, se establece que el paciente debe ser colombiano o extranjero (residente por un término no menor de un año), mayor de edad, y sufrir “*de una enfermedad terminal o grave lesión corporal, certificada en su historia clínica por dos médicos especialistas, que le produce intensos dolores, continuados padecimientos o una condición de gran dependencia y minusvalía que la persona considere indigna, los cuales no pueden ser aliviados por la ciencia médica actual con esperanza de cura o mejoría*”).

³²² “*Artículo 106. Homicidio por piedad. 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 uno (1) a tres (3) años. // Cuando el médico tratante cuente con el consentimiento libre e informado del paciente, y haya respetado el procedimiento de cuidado debido, exigido por la ley que regula la terminación de la vida de una forma digna y humana y la asistencia al suicidio, no será objeto de sanción penal alguna.*”

³²³ “*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 dos (2) a seis (6) años. // Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años. // Cuando sea el médico tratante quien provea los medios necesarios para la realización del suicidio y cuente con el consentimiento libre e informado del paciente, y además haya respetado el procedimiento de cuidado debido, exigido por la ley que regula la terminación de la vida de una forma digna y humana y la asistencia al suicidio, no será objeto de sanción penal alguna.*”

una cláusula general de protección de los derechos de los pacientes (Art. 12).³²⁴

La exposición de motivos indica que esta propuesta retoma el texto aprobado en primer debate dentro del Proyecto de ley N° 70 de 2012, el cual fue archivado por no haberse cumplido el segundo debate en la Plenaria del Senado. Allí también se reiteran -entre otras cosas- la posición de la Corte Constitucional frente al derecho a la muerte digna, y el estado de la legislación extranjera”.

En la ponencia para primer debate se expone que “[e]xiste un mandato jurisprudencial desde hace más de dos décadas el cual exhorta al Congreso de la República a reglamentar el tema objeto de este proyecto. Esto es motivo suficiente para discutir y darle trámite a este proyecto de ley, más cuando el marco legal que está vigente no es suficiente para responder a las necesidades de nuestra población. No obstante, otros motivos por los cuales se considera favorable darle trámite a este proyecto es por cuanto desarrolla el principio fundador de la carta política, el cual es la dignidad humana, que en el caso sub examine permite a la persona afectada por intensos dolores morir de una manera digna y terminar así con su sufrimiento. // De ahí que atenta contra cualquier sentido de justicia que por falta de regulación expresa de la eutanasia las personas no puedan acceder de manera efectiva a un derecho consignado en nuestra Constitución Política, protegido además por la Corte Constitucional, a tener una muerte digna. Es un derecho subjetivo que merece ser desarrollado y protegido por el legislador, quien es el máximo representante del pueblo colombiano. // Finalmente, no solo existe suficiente material jurisprudencial para poder tener los fundamentos jurídicos y filosóficos para la regulación de esta materia, sino que existen resoluciones que establecen mecanismos efectivos para el ejercicio del derecho a la muerte digna. Por ello es más urgente y necesario un pronunciamiento del legislador, porque además de generar mayor seguridad jurídica que pueda evitar el abuso de la autoridad en detrimento de este derecho, también es la ley el mecanismo idóneo para el desarrollo de los derechos.”

3. Proyecto N° 355 de 2020

Radicado por el Ministerio de Salud y Protección Social

Este proyecto de ley estatutaria fue radicado el 17 de noviembre de 2020 por el Ministro de Salud y Protección Social,³²⁵ y se encuentra pendiente de rendir ponencia para el primer debate en Senado. Tiene por objeto regular el derecho fundamental a morir con dignidad, para lo cual se divide en cuatro títulos.

El primero de ellos es sobre disposiciones generales, en el que se expone en detalle el objeto de la norma, que es el de “establecer los parámetros, criterios

³²⁴ “Toda cláusula o provisión en contratos u obligaciones civiles y comerciales (...) será nula de pleno derecho si está dirigida a constreñir y/o afectar al paciente en su voluntad o decisión de terminar con su vida (...). // Con respecto al régimen de los seguros (...) no podrán establecerse cláusulas o provisiones que restrinjan o condicionen (...) la libre opción del paciente de terminar con su vida de una forma digna y humana. Si se presentaren, dichas cláusulas serán absolutamente nulas.”

³²⁵ Gaceta N° 1344 de 19 de noviembre de 2020.

y requisitos para el ejercicio del derecho a morir con dignidad, a través de la eutanasia de adolescentes [(i.e. mayores de 12 años)] y mayores de edad que, con diagnóstico de enfermedad terminal que le produzca sufrimientos, manifiesten su voluntad de adelantar el momento de la muerte” y también determinar las actuaciones de las personas relacionadas con la atención y el cuidado del final de la vida (Art. 1); así como el ámbito de aplicación (Art. 2), los principios para la garantía del derecho (dignidad humana y autonomía, Art. 3), el concepto del derecho a morir con dignidad (Art. 4), algunas definiciones³²⁶ (Art. 5), los criterios para la garantía del derecho (Art. 6), los requisitos para el ejercicio del derecho (Art. 7), el documento de voluntad anticipada -DVA- (Art. 8), el consentimiento sustituto (Art. 9), y los sujetos de exclusión para la solicitud de eutanasia³²⁷ (Art. 10).

El segundo Título versa sobre el derecho a morir con dignidad a través de eutanasia de los mayores de edad, para lo cual se divide, a su vez, en dos capítulos. El primero es sobre el procedimiento para acceder a la eutanasia, refiriéndose a la recepción de la solicitud (Art. 11), la información a la persona que solicita eutanasia (Art. 12), el establecimiento de los requisitos para expresar una solicitud (Art. 13), la presentación de la petición ante el Comité (Art. 14), el deber de informar al paciente (Art. 15), la programación del procedimiento eutanásico (Art. 16), y el desistimiento de la solicitud (Art. 17). El segundo Capítulo del Título II regula los comités científico-interdisciplinarios para revisar y validar las solicitudes, regulando lo atinente a su organización (Art. 18), conformación (Art. 19), y funciones (Art. 20).

El tercer título reglamenta el derecho a morir con dignidad a través de eutanasia de los adolescentes (mayores de 12 y menores de 18 años), y tiene dos capítulos equivalentes a los del título II (arts. 21 a 31). La principal diferencia radica en la concurrencia de quien ejerce la potestad parental para la solicitud de eutanasia de un adolescente, la cual es obligatoria respecto de quienes tengan de 12 a 14 años de edad y quieran acceder al procedimiento (Art. 24).

Finalmente, el Título IV trata de las funciones de las IPS (Art. 32) y de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios -EAPB- (Art. 33), del reporte de información al Ministerio de Salud y Protección Social (Art. 34) y de la eventual presentación de la objeción de conciencia (Art. 35).

En la exposición de motivos, el Ministerio señaló que el proyecto de ley estatutaria fue presentado para dar cumplimiento a lo ordenado en el quinto resolutivo de la Sentencia T-544 de 2017.³²⁸ Adicionalmente se refirió a los antecedentes y a la evolución jurisprudencial constitucional sobre el derecho

³²⁶ Cuidados paliativos, comités científico-interdisciplinarios, diagnóstico de enfermedad terminal, eutanasia, recepción del cuidado paliativo, sufrimiento, voluntad anticipada y voluntariedad.

³²⁷ Recién nacidos y primera infancia, así como los niños y niñas hasta los 12 años; personas con discapacidades intelectuales que no puedan dar un consentimiento cualificado; personas con trastornos psiquiátricos diagnosticados que alteren la competencia para entender, razonar y emitir un juicio reflexivo; y personas que no cuenten con diagnóstico de enfermedad terminal.

³²⁸ Gaceta N° 1344 de 19 de noviembre de 2020, página 6.

fundamental a la muerte digna,³²⁹ y a la posición del Ministerio sobre el mismo, destacando que en cumplimiento de las órdenes de la Corte ha proferido reglamentos para lo cual se ha basado en *“el análisis desde la bioética del final de la vida y la toma de decisiones al final de la vida, en concordancia con los avances y desarrollos en esta área, dentro del marco de los cimientos filosóficos de la discusión hasta ahora construida desde los diferentes sectores interesados en nuestro país. // La regulación generada, ha buscado el equilibrio constante para la garantía del ejercicio del derecho de los colombianos, que, por su escala de valores consideran como opción de muerte digna, adelantar su momento de muerte a través de la eutanasia, al mismo tiempo que ha fortalecido los límites sobre los cimientos fundamentales de despenalización (diagnóstico de enfermedad terminal, sufrimiento secundario a esta y expresión voluntaria de la solicitud), con el objetivo de evitar el abuso de terceros y la aparición de pendientes resbaladizas [(v.gr. eugenesia)]. En consecuencia, a esta visión de proporcionalidad, para el ejercicio de los derechos al final de la vida y la protección de las personas en condiciones de vulnerabilidad se ha dado prelación a los principios de autonomía y dignidad humana, como vías instrumentales a través de las cuales la persona –como agente moral–, toma decisiones en ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales que les complementan.”*³³⁰

En particular, sobre la autonomía de las personas, la exposición de motivos realiza algunas consideraciones sobre el consentimiento informado en la salud, la muerte anticipada y su relación con la dignidad humana, la voluntariedad en la decisión de eutanasia.³³¹ También expone cuestiones sobre la persona que solicita la eutanasia como forma ejercicio del derecho a morir con dignidad, encontrándose con un diagnóstico de enfermedad terminal que le produce sufrimiento intenso; y el diagnóstico de enfermedad terminal, concepto de sufrimiento y la recepción del cuidado paliativo.³³²

En este último punto el Ministerio explica que una persona con diagnóstico de enfermedad terminal es aquella *“con una o múltiples enfermedades médicamente comprobadas, avanzadas y con carácter progresivo, donde la condición general es la ausencia de posibilidades razonables de cura, así como la ausencia de resultados médicos con los mejores tratamientos específicos disponibles en su contexto. De la condición física del enfermo en fase terminal sabemos que hay presencia de síntomas múltiples, intensos y muchas veces intratables que provocan sufrimiento físico-psíquico, pero que a pesar del proceso de enfermedad y de su evolución, la persona puede conservar capacidades para la toma de decisiones y puede planificar y proyectar su cuidado. (...)”*³³³

³²⁹ En particular, el Ministerio se pronunció sobre las sentencias C-239 de 1997, T-970 de 2014, T-322 de 2017, T-423 de 2017, T-544-17, T-721 de 2017 y T-060 de 2020.

³³⁰ Gaceta N° 1344 de 19 de noviembre de 2020, página 10.

³³¹ Gaceta N° 1344 de 19 de noviembre de 2020, páginas 10 a 13. Específicamente, en cuanto a la voluntariedad manifestó que la eutanasia *“es, por definición, voluntaria, y la eutanasia involuntaria no es eutanasia, sino homicidio”*.

³³² Gaceta N° 1344 de 19 de noviembre de 2020, páginas 13 y 14.

³³³ Gaceta N° 1344 de 19 de noviembre de 2020, página 13.

Agrega que los estados clínicos del final de la vida son tres momentos: enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal y situación de agonía, y que el tiempo hasta el momento de muerte y la capacidad de respuesta a los tratamientos específicos es lo que les diferencia y posibilita a su vez el proceso razonable y reflexivo de toma de decisiones. Así, la identificación del periodo de enfermedad terminal y de la fase de terminalidad, es la respuesta técnica a lo denominado como pronóstico relativamente corto: *“En la enfermedad incurable avanzada, hay una evolución gradual hacia el deterioro físico, con afectación en la calidad de vida y presencia de sufrimiento —de acuerdo al impacto de los síntomas en la vida del paciente y angustias que esto provoque— indiscutiblemente puede existir la necesidad de aliviar o resolver esos síntomas con cuidado paliativo, durante este periodo la evolución de la enfermedad hacia el momento de muerte se espera suceda a mediano plazo. En la enfermedad terminal, el contexto de fragilidad y vulnerabilidad es de evidente progresión, la presencia de síntomas y sufrimiento relacionados con el proceso de deterioro suponen la necesidad de los cuidados paliativos de forma continua, el proceso de muerte lleva a un pronóstico de vida limitado a semanas o máximo de 6 meses, y la pérdida de funcionalidad es un hecho, el deterioro es evolutivo, irreversible e irremediable. Con el paso del tiempo la fase de terminalidad transcurre a la situación de agonía, aquella que precede al momento de muerte, en días u horas.”*³³⁴ Al respecto, el Ministerio precisa que la ausencia del criterio de *terminalidad*, implica hablar de otras opciones no atendidas por el marco jurisprudencial al despenalizar el homicidio por piedad.

En relación con el concepto de *sufrimiento al final de la vida*, el Ministerio destaca que *“es importante comprenderlo desde la visión del principio de dignidad humana, como una experiencia de la persona, un reducto de la multidimensionalidad del ser persona y no estrictamente del ser humano en general (...). Este sufrimiento multidimensional, dolor total⁹¹, que lleva a la conclusión de que la aflicción es incommensurable y la existencia no se justifica como un bien, se diferencia de sufrimiento existencial en su origen, puesto que este último se relaciona con la aflicción generada por la impotencia, ansiedad y sentimientos de pérdida, sin que necesariamente exista proximidad a la muerte.”*³³⁵

³³⁴ Gaceta N° 1344 de 19 de noviembre de 2020, página 13.

³³⁵ “El sufrimiento en el proceso de muerte, se construye y está determinado por quién se es – como persona– o se ha dejado de ser, por el carácter y personalidad, el pasado del proceso de enfermedad, la historia personal y la posibilidad de legado, la cultura, las experiencias sociales que han definido esa historia, el entorno familiar y las relaciones personales, incluyendo las creencias y miedos, y de estos últimos la pertenencia a algo mayor que el sujeto mismo y con ello la posibilidad de transcendencia espiritual. En conclusión, el sufrimiento de la persona con enfermedad en con enfermedad terminal es multidimensional, propio y determinado por la persona que muere.” Gaceta N° 1344 de 19 de noviembre de 2020, página 14.

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
DIANA FAJARDO RIVERA
A LA SENTENCIA C-233/21**

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Importancia (Aclaración de voto)

ETICA DE CUIDADO-Alcance (Aclaración de voto)

La ética de cuidado reconoce la relevancia del contexto en los problemas éticos, a partir de la experiencia y desde la historia de vida de individuos particulares; y resalta que todas las personas somos dependientes de otras y requerimos de cuidado a lo largo de nuestras vidas. Sostiene que el reclamo moral de cuidado de quien lo necesita es apremiante, urgente y digno de atención; y enfatiza la fuerza moral de la responsabilidad de escuchar y responder con integridad y respeto a las necesidades, sentimientos, deseos y pensamientos de aquellos a quienes se cuida, lo cual implica la apertura de un horizonte de comprensión del cuidador frente al otro y a su condición.

EUTANASIA-Diálogo entre derecho, medicina y ética (Aclaración de voto)

El diálogo propuesto es valioso no solo porque en aspectos como el que estudió la Sala Plena el Derecho no puede aspirar a tener la última respuesta, en un monólogo normativo, sino también porque, desde un punto de vista práctico, los médicos se encuentran entre los principales destinatarios de la norma penal objeto de estudio.

Referencia: expediente D-14.043

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 106 de la Ley 599 de 2000, “por medio de la cual se dicta el Código Penal”

Magistrada ponente:
Diana Fajardo Rivera

***Cuidar la dignidad
Un puente entre la solidaridad y la autonomía***

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, presento las razones que me llevan a aclarar mi voto a la Sentencia C-233 de 2021. En ese sentido, comenzaré por destacar algunos aspectos de la sentencia mencionada; posteriormente, me referiré a la posibilidad de construir un puente entre la dignidad y la solidaridad en el

escenario constitucional estudiado y, finalmente, explicaré la importancia de establecer un diálogo entre el Derecho, la Medicina y la Ética en torno al derecho fundamental a morir dignamente.

La Sentencia C-233 de 2021. Una decisión humanitaria.

2. En su obra, *El dominio de la vida* (1984) Ronald Dworkin señaló que obligar a una persona a morir en condiciones que considera una contradicción horrorosa con su propia vida, “*constituye una devastadora y odiosa forma de tiranía*”; y añadió que una sociedad no puede decidir cómo las personas conciben su vida y su muerte, pero sí pueden adoptar decisiones razonables acerca de cuándo y cómo le corresponde intervenir al Derecho; para el caso decidido por esta Corte –añado– cuándo debe intervenir el Derecho Penal.

3. Considero que esta providencia (C-233 de 2021) constituye un avance significativo en torno al derecho fundamental a morir dignamente; y, por lo tanto, en los derechos fundamentales a la autonomía, a no ser sometidos a tratos inhumanos, crueles y degradantes, a la vida digna y a la salud. La decisión, en términos muy claros, aumenta el bienestar, inmediato y futuro, de personas que sufren, encadenadas a condiciones de vida que consideran indignas.

4. El contenido de la Sentencia C-233 de 2021 es, en esencia, humanitario. La Sala Plena, en un ejercicio judicial que busca maximizar no solo los principios jurídicos sino también la empatía, construyó una línea jurisprudencial basada en las historias de vida de siete personas que, en distintas circunstancias de salud y en condiciones sociales diversas (de abandono o de preocupación por el destino de sus allegados, según el caso), acudieron a la justicia constitucional, bien para alcanzar una muerte digna, bien para obtener prestaciones de salud y cuidado que hicieran más dignas sus condiciones de vida.

5. Sus historias, analizadas en el marco de la acción de tutela, han permitido a la Corte Constitucional conocer y desarrollar las dimensiones del derecho a morir dignamente; y establecer una relación fructífera entre el Tribunal constitucional y los encargados del diseño e implementación de las políticas públicas (en especial, el Ministerio de Salud y Protección Social) en la definición de mecanismos de acceso al derecho.

6. La conjugación en el estudio de constitucionalidad de las enseñanzas de estas historias de vida con las subreglas abstractas construidas en el ejercicio de control de constitucionalidad de la ley constituye un modo de decidir que celebro, y que caracteriza a la Sentencia C-233 de 2021. En especial, considero que es una vía fecunda en un escenario como el que fue puesto a consideración de la Sala Plena, que exige la toma de conciencia, el respeto por la persona individualmente considerada, así como la preocupación y comprensión por la situación de otros.

7. La sentencia constituye en esencia una profundización del hito jurisprudencial contenido en la Sentencia C-239 de 1997, la cual constituye un pronunciamiento trascendental en la historia constitucional colombiana. En este sentido, la Corte Constitucional inició la discusión desde los fundamentos establecidos en esa decisión de 1997, pero avanzó en el análisis de fondo algunas consecuencias que proyectan sus dos pilares fundamentales, la autonomía y la vida digna (en contraste con la mera subsistencia).

8. Por todo lo expuesto, acompaño plenamente la decisión. Sin embargo, en la ponencia que inicialmente puse a consideración de la Sala Plena presenté argumentos adicionales que, en mi criterio, no solo contribuyen a una mejor comprensión del problema jurídico, sino que además permitían la construcción de un puente entre dos principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional: la solidaridad y la dignidad humana; y argumenté sobre la necesidad de entablar un diálogo entre el Derecho, la Medicina y la Ética en este ámbito. A continuación explico los fundamentos de esa propuesta que no alcanzaron una mayoría en la discusión sostenida en Sala Plena.

La ética de cuidado: un puente entre la dignidad y la solidaridad

9. Para empezar, considero que el cargo por presunta violación al principio de solidaridad social contenido en la demanda era apto para provocar un pronunciamiento de fondo; y además, que este permitía a la Sala dar pasos vigorosos y necesarios hacia una mejor comprensión del derecho a morir dignamente. La argumentación de la demanda, clara y profunda, conducía a la construcción de un puente entre dos principios fundantes de nuestro Estado Social de Derecho, la dignidad y la solidaridad, y en la ponencia inicial sugerí que la ética de cuidado o las éticas de cuidado, una corriente de pensamiento feminista que propone escuchar *una voz diferente*³³⁶ en el marco de las teorías de la justicia, resultaba propicia para la construcción de ese puente.

10. Así, frente a la concepción hegemónica de los tribunales constitucionales en torno a la dignidad, que cifra su fuerza en la capacidad humana de formular argumentos imparciales a partir de ponderaciones objetivas entre los principios en conflicto (con la aspiración de hallar respuestas universalizables), la ética de cuidado recuerda que, en las relaciones personales, en el seno de la familia y entre allegados, la preocupación por el otro o la otra, así como los lazos de solidaridad y la interdependencia mutua son tan relevantes para la reflexión moral como las reglas universalizables; y que el sujeto *autónomo e individualista vive en familia y en comunidad*.

11. Este acercamiento exige y reivindica elementos opacados por las teorías dominantes, de carácter esencialmente individualista. La ética o las éticas de cuidado aparecen como una forma de hacer, pensar y repensar, aproximarse y

³³⁶ La expresión se utiliza en alusión al reconocido texto de Carol Gilligan, considerado fundador de las perspectivas del cuidado, *In Another Voice*.

practicar la ética,³³⁷ en una construcción destinada, entre otras cosas, a proponer una lectura que abarque asuntos como el cuidado y la asistencia del otro como intereses centrales para los seres humanos y la humanidad en su conjunto.

12. La ética de cuidado reconoce la relevancia del contexto en los problemas éticos, a partir de la experiencia y desde la historia de vida de individuos particulares; y resalta que todas las personas somos dependientes de otras y requerimos de cuidado a lo largo de nuestras vidas. Sostiene que el reclamo moral de cuidado de quien lo necesita es apremiante, urgente y digno de atención; y enfatiza la fuerza moral de la responsabilidad de escuchar y responder con integridad y respeto a las necesidades, sentimientos, deseos y pensamientos de aquellos a quienes se cuida, lo cual implica la apertura de un horizonte de comprensión del cuidador frente al otro y a su condición.

13. Esta perspectiva comprende que los seres humanos, además de racionales y capaces de un razonamiento moral imparcial y universalizable, son también seres *relacionales e interdependientes*; reivindica valores encarnados en la práctica del cuidado, pues: *“las personas son agentes morales vulnerables con necesidades insoslayables. Como sujetos finitos, los humanos comparten la susceptibilidad al sufrimiento y a la necesidad”*;³³⁸ y valora las emociones en lugar de negarlas. En especial, explica que la simpatía, la empatía, la sensibilidad o la capacidad de respuesta son emociones morales que merecen ser cultivadas *“no solo para ayudar a la implementación de los dictados de la razón sino como mejores determinaciones de lo que es moralmente recomendable.”*³³⁹

14. Las experiencias en el umbral de la muerte son un escenario en el que estas reflexiones cobran especial valor, en la medida en que nos recuerdan que todos y todas nos veremos en algunos momentos de nuestra vida en situaciones de vulnerabilidad, o en las de brindar o recibir cuidado.

15. Esta orientación contribuía en la comprensión de aspectos esenciales en torno al derecho a morir dignamente. En la decisión del individuo que se enfrenta a circunstancias de salud extremas, el diálogo con su familia y sus redes de apoyo es crucial, así como son esenciales sus relaciones más cercanas en la construcción de los intereses críticos de la vida, es decir, en la identificación de lo que más nos importa.

16. Quienes conforman ese círculo de relaciones en el que se entreteje la vida pueden verse, en algunas circunstancias, en la necesidad de expresarse en nombre de los intereses vitales del paciente en estado de inconciencia, manifestando así el *consentimiento sustituto*; y, a su vez, al ejercer el papel de cuidadores, serán quienes mejor conozcan los *signos del dolor*, para así

³³⁷ Norlock, Kathryn, "Feminist Ethics", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/feminism-ethics/>>

³³⁸ Miller, S. (2012). The Ethics of Need: Agency, Dignity, and Obligation. New York: Routledge.

³³⁹ Held, V. (2006). The Ethics of Care: Personal, Political, and Global. Oxford University Press.

comunicarlos al personal médico y determinar si la persona efectivamente padece un intenso sufrimiento.

17. En ese sentido, la opción de acceder a prestaciones concretas para la muerte digna (eutanásicas), en los casos ‘ordinarios’ se ejercerá directamente por el afectado. Pero, debido a que el escenario constitucional analizado yace en el ámbito de las enfermedades graves e incurables, los casos ‘extraordinarios’ no son pocos. Concretamente, ante la inconciencia del paciente, como lo ha admitido la jurisprudencia constitucional, será válido el consentimiento sustituto; y ante la imposibilidad para transmitir las sensaciones de dolor y sufrimiento por parte del paciente, los cuidadores podrán ser quienes conozcan y transmitan a los médicos los *signos perceptibles del dolor*. La solidaridad y el cuidado nos ayudan a comprender estos casos particularmente difíciles de manera más amplia que la referencia a la autonomía y la auto determinación.

Un diálogo necesario entre el Derecho, la Medicina y la Ética

18. En segundo lugar, propuse también ante la Sala Plena la necesidad de iniciar un diálogo entre el Derecho y otras profesiones, como la Medicina y la Ética, para comprender adecuadamente el alcance de los derechos fundamentales que entran en juego, en el umbral de la muerte. Para ello, consideré relevante traer a colación los aspectos centrales de la bioética, al igual que la modificación que se ha dado en las últimas décadas entre el médico y el paciente.

19. La *bioética*³⁴⁰ es una disciplina que nace como respuesta a episodios vergonzosos de la medicina, entre los que se cuentan la experimentación y el sinnúmero de abusos a los que los médicos del régimen nacionalsocialista sometieron a las personas internas en campos de concentración, así como el trato al que fue sometida la población afrodescendiente del Distrito de Tuskegee, en Alabama, en los Estados Unidos, infectada con sífilis y privada de tratamiento para comprender así las últimas etapas de la enfermedad, situación denunciada en 1972 por el New York Times.³⁴¹

20. Las graves violaciones del régimen nazi, en el ámbito médico, condujeron a la publicación del Código de Núremberg, que establece

³⁴⁰ Albert R. Jonsen. *The Birth of Bioethics*. Oxford University Press, New York, 1998.

³⁴¹ En la edición de 26 de julio de 1972 del New York Times se publicó una nota periodística que informaba cómo, durante más de cuarenta años (desde 1932, es decir, antes de la Segunda Guerra Mundial), el Servicio de Salud de los Estados Unidos adelantó un estudio sobre la sífilis en el cual cerca de 600 hombres afroamericanos del Distrito de Tuskegee, en Alabama, fueron privados del tratamiento para esta enfermedad (cuatrocientos sujetos tenían diagnóstico de sífilis y 200 fueron utilizados como sujetos de control). A los pacientes se les dijo que tenían *mala sangre* y se les realizaron exámenes periódicos, incluidas punciones lumbares periódicas; y, si bien el experimento se inició cuando el tratamiento, basado en arsénicos y mercurio era tortuoso y de dudosa efectividad, la experimentación continuó después de que se encontró el tratamiento adecuado basado en la penicilina. Cuando los hechos salieron a la luz pública, a raíz de la publicación del New York Times, solo 74 de las personas afectadas permanecía con vida. En ese contexto, en 1974 el Congreso de los Estados Unidos de América ordenó la creación de una comisión encargada de articular los principios fundamentales en torno a los cuales se deberían resolver estos conflictos. Esta comisión publicó en 1978 el *Informe Belmont*, y dos de sus participantes explicaron con mayor amplitud el alcance de sus conclusiones en el libro *Principles of Bioethical Ethics*, cuya edición más reciente es del año 2019. (Cfr. Jonsen, *Op. Cit.*).

estándares mínimos para la experimentación con seres humanos; y los hechos de la población de Tuskegee, dieron paso a la conformación de una Comisión de expertos por parte del Senado de los Estados Unidos y a la posterior publicación del Informe Belmont, que sentó los principios centrales de la *bioética*: la autonomía, la beneficencia (o el deber de buscar el bienestar del paciente), la no maleficencia (o la prohibición de causar daño al paciente) y la igualdad en el acceso a la salud. Estos principios exigen a los profesionales de la medicina y los comités de ética de la profesión adelantar una suerte de ponderación, similar a la que se da en contextos judiciales, pero aún más sensible al contexto y la situación particular de cada paciente y condición de salud.³⁴²

21. Por otra parte, la ciencia médica, al tiempo que avanza decididamente en el desarrollo de equipos para sostener la vida cuando esta no lo hace por sí misma –de acuerdo con el concepto de soporte vital–, ha transitado desde una comprensión del sujeto aquejado por una enfermedad –física o mental– como una persona disminuida hacia una óptica que lo comprende como sujeto pleno de derechos y responsabilidades y, en consecuencia, capaz de auto determinarse. Ello conduce a una transformación en la relación médico-paciente, cuyo fruto máspreciado es el *consentimiento informado*, eje de toda la práctica médica actual, y elemento esencial del derecho fundamental a morir dignamente.³⁴³

22. El diálogo propuesto es valioso no solo porque en aspectos como el que estudió la Sala Plena el Derecho no puede aspirar a tener la última respuesta, en un monólogo normativo, sino también porque, desde un punto de vista práctico, los médicos se encuentran entre los principales destinatarios de la norma penal objeto de estudio.

23. Por una parte, son los profesionales de la medicina quienes diagnostican las enfermedades graves e incurables, los encargados de brindar cuidados paliativos, suspender o adecuar el esfuerzo terapéutico y aplican los procedimientos para morir dignamente. Son también, por lo tanto, quienes pueden enfrentar, con mayor probabilidad, procesos penales si los procedimientos para la muerte digna no siguen las condiciones que definen el derecho fundamental.

24. La posibilidad de acceder a un servicio de muerte digna nos recuerda que, frente a enfermedades graves e incurables, en ocasiones, la ciencia y la técnica médicas son insuficientes, no solo para hallar vías terapéuticas hacia la

³⁴² Esta propuesta parte de lo expuesto por Manuel Atienza (*Juridificar la bioética*. En Derecho, bioética y argumentación. Ed. Palestra, 2004. Lima), aunque la presenté ante la Sala con algunos matices: “Los conflictos y dilemas morales, muchas veces, surgen a partir de situaciones no previstas e imposibles de prever; y, en el campo de la medicina, es un hecho notorio que las enfermedades pueden aparecer repentinamente, multiplicarse, o variar de manera impredecible; como también es un hecho que nuevos avances, tratamientos, medicamentos, vacunas, servicios y prestaciones surgen día tras día. Los principios en uno y otro escenario prevén obligaciones *prima facie*, es decir, que nos indican cómo actuar en ausencia de conflictos; mientras que la ponderación consiste, en términos muy simples, en adoptar decisiones *una vez considerados todos los aspectos relevantes*”.

³⁴³ Al respecto, *Cfr.* Fundamentación y enseñanza de la Bioética. Diego Gracia. Bogotá, 2004. Pgs. 14-15.

recuperación, sino incluso para brindar un manejo adecuado del dolor, de modo que los estándares de la bioética (autonomía, beneficencia, prohibición del daño e igualdad) adquieren especial importancia.

25. Esta reflexión se articula entonces con la ética de cuidado: en las condiciones previstas para el acceso al derecho, la persona padece una enfermedad grave e incurable, de modo que la ciencia y la técnica (el arte de la medicina), carecen de respuestas satisfactorias; pero la persona, en todo caso, padece intensos sufrimientos, lo que abre la triple perspectiva de acudir a los cuidados paliativos, suspender el esfuerzo terapéutico o acceder al servicio a la muerte digna. El médico (al igual que los y las enfermeras) se convierte entonces en un ayudante del paciente: hace parte del conjunto de personas que adoptan roles de cuidado y en este rol se orienta por los ya mencionados principios de la bioética, para así encontrar, en diálogo con su paciente, la mejor alternativa para su condición médica y sus intereses críticos o su concepto de vida digna.

26. En efecto, dos de los expertos más reconocidos en bioética médica, que hicieron parte de la Comisión que redactó el Informe Belmont (citado) han llamado la atención sobre el papel de las éticas del cuidado en el análisis de los problemas y dilemas éticos de la medicina.³⁴⁴ Así, recuerdan cómo desde las éticas de cuidado se cuestiona una excesiva valoración de la imparcialidad y el desapego, pues podrían traducirse también en una ausencia de preocupación por el otro, y de responsabilidad en las relaciones familiares e interpersonales; y destacan la importancia de ciertas emociones, y de la empatía, como fuentes de conocimiento para la comprensión de los dilemas éticos.³⁴⁵

27. Estas reflexiones resultaban relevantes para el caso objeto de estudio, pues la sanción penal, como lo indicó la Sala Plena, produce un efecto disuasorio: el médico, que debe ponderar los principios éticos citados en el marco de las herramientas disponibles en la ciencia médica, pero también en diálogo con su paciente, se encontraría en mejores condiciones para la reflexión ética, prudente y humanitaria, sin que pese sobre él la amenaza del poder sancionatorio del Estado.

La importancia de la pedagogía y el aprendizaje conjunto en torno al derecho a morir dignamente

28. Esta articulación entre medicina, ética y solidaridad resultaba también pertinente para el análisis asumido por la Sala porque, en la línea

³⁴⁴ “La ética del cuidado, entendida como una forma de la filosofía ética, se origina y continúa floreciendo en los escritos feministas. Los trabajos más tempranos enfatizaban en cómo las mujeres despliegan una ética del cuidado, en contraste con los hombres, quienes predominantemente exhiben una ética de derechos y obligaciones. La psicóloga Carol Gilligan avanzó la influyente hipótesis según la cual ‘las mujeres hablan con una voz diferente’ –una voz que la teoría ética tradicional no logró apreciar–. Ella describió ‘la voz del cuidado’ a través de la investigación empírica incluidas entrevistas con niñas y mujeres. Esta voz, sostuvo (Gilligan), enfatiza la asociación empática con otros, no basada en ‘la primacía y universalidad de los derechos individuales, sin más bien sobre ... en sentido muy fuerte de ser responsable.’” (Bauchemp T., Childress J. 2019. *Op. Cit.* Pg. 3/25).

³⁴⁵ *Ibidem*, pg. 4/25.

jurisprudencial sobre el acceso a servicios para el tránsito digno a la muerte, se evidencia que, en algunas ocasiones (y debe evitarse en este punto cualquier tipo de generalización) también los profesionales de la salud han hecho más difícil su ejercicio. En ese sentido, este enfoque perseguía también una función pedagógica, pues, más allá de las barreras derivadas de la falta de regulación o el inadecuado funcionamiento de algunos órganos del sistema de salud, el primer obstáculo que debe derribarse es la ausencia de conocimiento sobre el alcance del derecho y la inexistencia de espacios de diálogo para los principales interesados.

29. Por ello, sugerí a la Sala Plena proferir órdenes destinadas a fomentar la pedagogía en torno al derecho fundamental a morir dignamente, tales como la creación de mecanismos adecuados para la difusión de esta sentencia, la habilitación de espacios de diálogo entre médicos (en especial, quienes atienden pacientes oncológicos,³⁴⁶ o brindan cuidados paliativos), cuidadores y pacientes o la creación de un Comité Nacional de ética, que evalúe casos representativos, *ex post*, con el propósito de establecer un cuerpo de orientaciones no vinculantes para el personal médico, en torno a los casos y discusiones más complejas que suscita el derecho a morir dignamente.

30. En ese orden de ideas, considero que la Sentencia C-233 de 2021 cumplirá, indiscutiblemente, un papel fundamental en la erradicación de una barrera de acceso al derecho a morir dignamente, al eliminar la condición de enfermedad en fase terminal, que, además de restringir la autonomía y someter a personas a tratos y penas crueles inhumanas y degradantes, remite a un pronóstico (por definición, una mirada al futuro) y lleva al paciente, inmerso en profundos sufrimientos, a un estado de incertidumbre en torno a lo que deberá soportar, en términos de tratamientos y procedimientos médicos, durante un período indefinido, y sin pleno ejercicio de su autonomía. Sin embargo, considero que es necesario que la Corte escuche *voces diferentes* desde la filosofía moral e inicie *diálogos* con otras disciplinas, cuando debe pronunciarse sobre asuntos que conmueven los cimientos del orden constitucional

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

³⁴⁶ La referencia a la oncología no pretende controvertir la existencia de todas las otras condiciones de salud que pueden llevar a intensos sufrimientos. Obedece a que, de acuerdo con la información del Ministerio de Salud, la mayor parte de las solicitudes presentadas en los últimos años han surgido en este ámbito, junto con aquellas asociadas a la esclerosis lateral amiotrófica – ELA. (Ver, Sentencia C-233 de 2021).

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA C-233/21**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración (Salvamento de voto)

EUTANASIA-Consentimiento del paciente (Salvamento de voto)

(...) la aceptación de la propia eutanasia no es del todo consistente con la defensa de la autonomía, porque el consentimiento al acto eutanásico se suele dar en circunstancias que, por definición, dificultan la libertad del consentimiento. Paradójicamente, basta un consentimiento débil y cuestionable para la más extrema e irreversible de las decisiones posibles.

Referencia: Expediente D-14.043.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 de la Ley 599 de 2000, “*Por la cual se expide el Código Penal*”.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación presento mi salvamento de voto frente a la sentencia de la referencia por las siguientes razones.

Considero que la demanda adolecía de ineptitud sustancial para propiciar un debate de fondo, por lo que el fallo debió ser inhibitorio. Además, no comparto- la decisión de fondo.

En este caso la Corte debía determinar si era constitucional limitar la justificación del homicidio por piedad a los casos de los enfermos terminales. A mi parecer este asunto ya había sido juzgado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997. En dicha sentencia, la Corte analizó la constitucionalidad del tipo de penal del homicidio por piedad y concluyó que se ajustaba a la Constitución “*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*”. La delimitación a los casos de enfermos terminales fue objeto del análisis de constitucionalidad llevado a cabo en 1997, es decir, no se estaba ante un caso de cosa juzgada aparente, como lo entendió la mayoría en la discusión. Los salvamentos y aclaraciones de voto a la Sentencia C-239 de 1997, demuestran que sí existió esa discusión y que el

requisito según el cual la enfermedad que justifica la conducta eutanásica debe ser una enfermedad terminal, y además fue parte resolutive de esa sentencia.

La mayoría consideró también, que se había modificado la comprensión del parámetro de control, en atención al cambio de contexto social, político y económico. Los argumentos para llegar a esta conclusión no fueron contundentes. Acreditar un cambio de contexto político, cuando el Congreso de la República se ha negado reiteradamente a regular la eutanasia durante quince años, debió ser un ejercicio exigente, que en la sentencia se echa de menos... Acreditar un cambio social debería fundarse en encuestas, estadísticas, indicadores objetivos de este cambio social, que debe darse concretamente en Colombia, demostración que la sentencia no se toma en serio. En ella se cita el derecho comparado para mostrar que hay doce países que habrían aceptado una flexibilización en los requisitos para la eutanasia. Considero que estos argumentos no son suficientes. La sentencia ha debido probar que existe un cambio social *mayoritario* en la sociedad colombiana en la concepción sobre la vida humana, que lleve a considerar que se ha modificado la expresión constitucional conforme a la cual *la vida es inviolable*.

Sobre los asuntos de fondo tratados en la sentencia aprobada por la mayoría, estimo que la autonomía, como manifestación de la dignidad humana, es el eje de la argumentación jurídica para defender la existencia del derecho a morir dignamente mediante la práctica del homicidio por piedad o eutanasia. En este contexto, la aceptación del consentimiento sustituto, que avaló la mayoría, resulta altamente problemática, porque en tales casos no se cuenta con la manifestación de la voluntad del paciente o sujeto pasivo. Rechazo categóricamente la posibilidad del consentimiento subrogado del paciente, por la flexibilización que implica de las condiciones para propiciar la muerte de otro, porque se erige en una minusvaloración de la vida de las personas más frágiles y porque desconoce el evidente conflicto de intereses presente en los familiares y cuidadores de personas con enfermedades difíciles de atender.

Por otra parte, la aceptación de la propia eutanasia no es del todo consistente con la defensa de la autonomía, porque el consentimiento al acto eutanásico se suele dar en circunstancias que, por definición, dificultan la libertad del consentimiento. Paradójicamente, basta un consentimiento débil y cuestionable para la más extrema e irreversible de las decisiones posibles.

Ciertamente la dignidad implica el derecho efectivo a reestablecer la salud, mitigar el dolor e incluso la renuncia al procedimiento médico, que se manifiesta, por una parte, en el derecho al tratamiento curativo y paliativo y, por otra, en el derecho a no ser sometido a tratamientos no consentidos. Pero estimo que ese derecho no puede entenderse extensivo al acto de eutanasia, cuyo objeto inmediato es la terminación de la vida, así sea para evitar el dolor. La razón por la que no es posible entender que la acción eutanásica sea lícita consiste fundamentalmente en que tal acción está naturalmente e inmediatamente dirigida a la terminación de la vida. La orientación directa a acabar la vida no es distinguible de la orientación a eliminar a la persona que

vive, es una acción que intenta suprimir a un sujeto digno, es decir, un atentado a la dignidad.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi discrepancia de la decisión mayoritaria.

Fecha *ut supra*,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
A LA SENTENCIA C-233/21**

COSA JUZGADA MATERIAL-Requisitos para su configuración
(Aclaración de voto)

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia (Aclaración de voto)

MUERTE DIGNA-No es un derecho fundamental (Aclaración de voto)

(...) luego de la expedición de la Sentencia C-239 de 1997 el acceso a los procedimientos eutanásicos, en las condiciones allí fijadas, debe considerarse una prestación positiva exigible del servicio público de salud. Sin embargo, de su carácter exigible no se sigue su carácter fundamental. De hecho, como se precisa en la citada sentencia –resolutivo segundo–, exige que el Legislador regule su contenido, en tanto prestación positiva adscrita al citado servicio público, exhortación que ha sido reiterada en las sentencias T-970 de 2014, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017 y T-060 de 2020.

Referencia: expediente D-14.043

M.S. Diana Fajardo Rivera

Sentencia C-233 de 2021

Si bien comparto la decisión proferida por la Sala Plena, en especial la fundamentación sustantiva que la soporta –en cuanto al importante desarrollo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y al valor de la dignidad humana–, aclaro mi voto en los siguientes dos aspectos: en primer lugar, considero que en el presente asunto no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de carácter material, y, por tanto, sin recurrir a su superación también era procedente un pronunciamiento de fondo. En segundo lugar, considero carente de fundamento calificar a la *muerte digna* como un derecho fundamental, pues lo que constituye un derecho fundamental es el derecho a la vida digna.

En relación con el primer aspecto, la mayoría de la Sala considera que no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada formal, pero sí el de la cosa juzgada material “debido a que la Corte Constitucional se pronunció sobre un contenido normativo idéntico al de la norma demandada, en la Sentencia C-239 de 1997”. Por tal razón, para superar tal fenómeno –el de la cosa juzgada constitucional, de carácter material– y, por tanto, emitir un pronunciamiento de fondo, justifica por qué se acredita “un profundo *cambio en el contexto normativo*, que incluye una comprensión constitucional más

profunda en torno al derecho a morir dignamente que aquella alcanzada en 1997, es decir, una *evolución en el significado de los principios constitucionales relevantes*”.

A diferencia de esta tesis, considero que en el presente asunto no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de carácter material, y, por tanto, sin recurrir a su superación –en los términos que lo ha definido la jurisprudencia constitucional³⁴⁷– también era procedente un pronunciamiento de mérito, por las siguientes razones:

Con fundamento en el artículo 243 de la Constitución, y en procura de garantizar seguridad jurídica, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas³⁴⁸. Lo anterior implica, en principio, la pérdida de competencia del juez para emitir un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de una norma, cuyo control fue realizado previamente.

Ahora bien, no todas las sentencias proferidas por la Corte Constitucional tienen los mismos efectos y consecuencias normativas. Por tanto, a fin de establecer si en un caso concreto se configura la cosa juzgada de carácter material, es necesario contrastar las interacciones de los siguientes elementos de la decisión del pasado y del cuestionamiento de inconstitucionalidad del presente: (i) el tipo de decisión que se adoptó en el pasado, concretamente, si fue de constitucionalidad simple, de constitucionalidad condicionada –aditiva, sustitutiva o interpretativa– o de inexecutable, y, en todos los casos, la *ratio decidendi* que le sirvió de fundamento; (ii) el objeto de control –la disposición o norma que se demanda–, con miras a establecer si el contenido normativo que se estudió en el pasado es igual al acusado en el presente, ya sea porque se trate de un texto igual o porque la norma cuestionada produce los mismos efectos jurídicos –aspecto de importancia cualificada en el caso de las sentencias condicionadas aditivas, dado que alteran el contenido normativo de la disposición enjuiciada en el pasado–; y (iii) el parámetro de control, constituido por los cargos de inconstitucionalidad formulados en el presente

³⁴⁷ De conformidad con la jurisprudencia constitucional, “de manera excepcional [...] es posible adelantar un nuevo estudio de constitucionalidad, pese a la existencia de cosa juzgada formal o material. En este sentido, la Corte Constitucional ha admitido esta posibilidad cuando se produce (i) un cambio en el parámetro de control, derivado de la incorporación de nuevos mandatos relevantes a la Constitución Política, incluido el bloque de constitucionalidad; (ii) una modificación en el significado material o en la comprensión de los mandatos relevantes, derivada de cambios sociales, políticos o económicos significativos; o (iii) la variación en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de control”. Sentencia C-233 de 2021, para lo cual cita como referentes las sentencias C-007 de 2016 y C-073 de 2014.

³⁴⁸ Sentencia C-100 de 2019. En igual sentido, las sentencias C-774 de 2001, C-030 de 2003, C-1122 de 2004, C-990 de 2004, C-533 de 2005, C-211 de 2007, C-393 de 2011, C-468 de 2011, C-197 de 2013, C-334 de 2013, C-532 de 2013 y C-519 de 2019.

y su relación con el problema jurídico resuelto por esta corporación en el pasado.

En el presente asunto no se configura el fenómeno de la cosa juzgada material respecto de la Sentencia C-239 de 1997, ya que no existe (i) identidad en el objeto de control, (ii) ni en el parámetro de control.

En primer lugar, no existe identidad en el objeto de control ya que el contenido normativo que se acusa del artículo 106 de la Ley 599 de 2000 difiere del analizado en el año de 1997, como consecuencia del condicionamiento aditivo que incluyó a la disposición la Sentencia C-239 de 1997³⁴⁹. En esta sentencia, la Corte Constitucional condicionó el alcance del tipo penal de homicidio por piedad al considerar que sería antijurídico sancionar la conducta si (i) la realizaba un médico, siempre que, (ii) fuese consentida, esto es, “concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto”, y, (iii) solo en caso de que este último padezca una enfermedad “terminal”. Por tanto, excluyó este supuesto límite de su connotación antijurídica, tras encontrarlo manifiestamente desproporcionado³⁵⁰.

Así las cosas, luego de la expedición de la citada sentencia era posible identificar dos contenidos normativos del tipo de homicidio por piedad: por una parte, la generalidad de conductas que continuaban constituyendo supuestos típicos y que, por tanto, corresponden a aquellos que no fueron incluidos dentro del condicionamiento de constitucionalidad; y, por otra, como consecuencia del condicionamiento, las circunstancias en las que se exceptuaba de consecuencias penales a los médicos que, “por piedad”, pusieran fin a los intensos sufrimientos provenientes de enfermedades “terminales” de sus pacientes, mediante un procedimiento eutanásico.

Como se aprecia de la demanda interpuesta en el presente caso, esta se dirigió únicamente frente al primer contenido normativo, al considerar que otros supuestos no asociados al carácter “terminal” de la enfermedad podían considerarse contrarios a la Constitución. A partir de la distinción propuesta en el párrafo anterior, no es posible considerar que el cuestionamiento del demandante se dirija al mismo contenido normativo analizado por la Corte Constitucional en el año de 1997, si se tiene en cuenta que antes de la expedición de la Sentencia C-239 de 1997 el delito de homicidio por piedad no admitía la distinción antes referida. En otros términos, antes de que se

³⁴⁹ Dado que la disposición que se introdujo en la Ley 599 de 2000 para regular el tipo de “homicidio por piedad” tenía un contenido análogo al regulado en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980, a pesar de que el condicionamiento contenido en la Sentencia C-239 de 1997 lo fue respecto de la disposición de esta última norma, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución este –el condicionamiento aditivo– se mantuvo materialmente luego de la expedición del Código Penal de 2000 –Ley 599– e integró el nuevo contenido normativo del tipo penal.

³⁵⁰ De hecho, a partir de este condicionamiento, el juez constitucional introdujo un supuesto que dio lugar al desarrollo normativo de una prestación positiva adscrita al servicio público de salud, como se deriva de la jurisprudencia de revisión de la Corte, específicamente contenida en las sentencias T-970 de 2014, T-132 de 2016, T-322 de 2017, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017 y T-060 de 2020.

profiriera la sentencia en cita, se estaba en presencia de un tipo penal que no consideraba excepción alguna frente a la configuración del delito de homicidio por piedad, como sí se aprecia en la actualidad. Así las cosas, dado que la demanda del presente se dirige contra un contenido normativo que no ha sido valorado por la Corte es procedente un pronunciamiento de fondo respecto del mismo³⁵¹.

En segundo lugar, no existe identidad en el parámetro de control ya que no solo los cargos de inconstitucionalidad que dieron lugar a la expedición de la Sentencia C-239 de 1997 son diferentes a los que se plantean en la actualidad³⁵², sino que tampoco es posible inferir que estos se entiendan subsumidos en el problema jurídico resuelto por la Corte en dicha oportunidad³⁵³.

En relación con el segundo aspecto, luego de la expedición de la Sentencia C-239 de 1997 el acceso a los procedimientos eutanásicos, en las condiciones allí fijadas, debe considerarse una prestación positiva exigible del servicio público de salud³⁵⁴. Sin embargo, de su carácter exigible no se

³⁵¹ Se reitera, en el presente asunto, la demanda no cuestiona el alcance del condicionamiento de constitucionalidad previsto en la Sentencia C-239 de 1997, que bien podría ameritar un análisis diferente desde la perspectiva de la cosa juzgada constitucional.

³⁵² En el pasado, el cargo de inconstitucionalidad propuesto por el demandante pretendía que se declarara la inexecutable del tipo penal de homicidio por piedad, para hacerlo equivalente la conducta a la de homicidio simple, por cuanto, “Si el derecho a la vida es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la Carta, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquél que mate a alguien que se encuentra en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le aplique la sanción prevista en los artículos 323 y 324 del Código Penal y no la sanción del artículo 326 ibídem que, por su levedad, constituye una autorización para matar; ; y es por esta razón que debe declararse la inexecutable de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad” (Sentencia C-239 de 1997).

³⁵³ El problema jurídico que formuló la Corte en el año de 1997 fue el siguiente: “Es preciso aclarar, que diferentes conductas pueden adecuarse al tipo penal, lo que necesariamente lleva a la Corte, a la luz de la Constitución, a realizar un análisis distinto frente a cada una de ellas. En efecto, el comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir. || En estas condiciones, los interrogantes que debe absolver la Corte, en su orden, son los siguientes: 1) ¿Desconoce o no la Carta, la sanción que 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?” (Sentencia C-239 de 1997).

³⁵⁴ Uno de los medios fundamentales dispuestos por el constituyente para la realización de los fines sociales del Estado –entre estos, aquellos relacionados con la solución de las necesidades insatisfechas de salud, como lo dispone el artículo 366, inciso 2º, de la Constitución– es la institución *iusadministrativa* del servicio público. Según prescribe el artículo 365 superior, “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado”, de allí que sea “deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Esta concretización –como servicios públicos– de las garantías adscritas a algunos de derechos sociales –como el derecho a la salud–, en los términos del diseño constitucional, supone una intervención principal y activa del Legislador y de la Administración, y subsidiaria del juez, en particular del juez constitucional.

sigue su carácter fundamental. De hecho, como se precisa en la citada sentencia –resolutivo segundo–, exige que el Legislador regule su contenido, en tanto prestación positiva adscrita al citado servicio público, exhortación que ha sido reiterada en las sentencias T-970 de 2014, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017 y T-060 de 2020.

Con posterioridad a la expedición de la Sentencia C-239 de 1997, las personas que padecían enfermedades “terminales” –así calificadas médicamente– podían exigir del sistema de salud que, “por piedad”, se pusiera fin a sus “intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable”, mediante un procedimiento eutanásico, sin que la conducta del médico que la practicara pudiera considerarse antijurídica.

Ahora, a partir del día siguiente a la comunicación del sentido de la decisión de la Sentencia C-233 de 2021 –julio 22 de 2021– el alcance de la prestación citada se amplía para amparar no solo los casos de enfermedades terminales sino también los de padecimientos que den lugar a “un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable”, así calificados médicamente. En estos casos, la conducta del médico que practique el procedimiento eutanásico es atípica.

Esta ampliación del alcance de la prestación, sin embargo, no la convierte en un derecho fundamental. De hecho, como se reitera en esta providencia –resolutivo segundo– para su adecuada prestación exige una regulación detallada de, entre otros, cada uno de los tres elementos que integran el condicionamiento de constitucionalidad.

Finalmente, cabe precisar que de esto último no se sigue que la prestación o el acceso a procedimientos eutanásicos o de muerte digna no pueda ser exigida por las personas sin un desarrollo legislativo. Hasta tanto la regulación legal se expida, sin duda, serán elementos relevantes los referentes valorativos que se precisan en la sentencia C-233 de 2021, al igual que aquellos que han iluminado los casos concretos decididos por las salas de revisión de la Corte Constitucional y que, entre otras, han dado lugar a la expedición de normas reglamentarias por parte del Ministerio de Salud y la Protección Social. A partir de este conjunto de elementos, les compete a las entidades prestadores del servicio de salud valorar de manera razonable y proporcional las solicitudes concretas que se les presenten para la realización de procedimientos eutanásicos o de muerte digna.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO Y
ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
A LA SENTENCIA C-233/21**

Expediente: D-14.043

M.P.: Diana Fajardo Rivera

Con el acostumbrado y absoluto respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, me permito expresar las razones que me llevan a salvar parcialmente y aclarar mi voto en este asunto.

I. El salvamento parcial de voto

En primer lugar, debo indicar que me aparto de la decisión mayoritaria adoptada en el resolutivo primero de la Sentencia C-233 de 2021, pues considero que a partir de la demanda presentada no era viable emitir un fallo de mérito. Las razones de mi disenso son las siguientes: 1) la mayoría desconoció la existencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues el asunto ya había sido juzgado y decidido en la Sentencia C-239 de 1997; 2) la mayoría aceptó que la acción pública de inconstitucionalidad se ejerciera contra uno de los condicionamientos hechos en tal Sentencia para declarar la exequibilidad de la norma demandada, a pesar de que la acción pública de inconstitucionalidad sólo puede ejercitarse contra los actos legislativos reformativos de la Constitución, las leyes y los decretos con fuerza de ley expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias o en el caso previsto en el artículo 341, según lo que en su orden disponen, respectivamente, los numerales 1, 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución Política; y, 3) las anteriores circunstancias afectan la validez del fallo.

A. Desconocimiento de la existencia de cosa juzgada constitucional material, pues el asunto ya había sido juzgado y decidido por la Corte mediante la Sentencia C-239 de 1997

La doctrina de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto en el artículo 243 superior y el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, ha sido pacífica y reiterada en señalar que, en aras de mantener “*la estabilidad de las sentencias judiciales, la certeza respecto de sus efectos, y la seguridad jurídica*”³⁵⁵, no es posible que sobre una misma norma sobre la cual ya se efectuó un estudio de fondo, emitiendo la correspondiente sentencia de mérito, se lleve a cabo un nuevo control abstracto de constitucional, pues aquella sentencia goza de un carácter inmutable, vinculante y definitivo.³⁵⁶

³⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 2007.

³⁵⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-774 de 2001, C-468 de 2011, C-007 de 2016 y C-089 de 2020.

Lo anterior, ha destacado la Corte, no quiere decir que una misma disposición normativa no pueda ser objeto de varias demandas y que en todos los casos sea inviable emitir un nuevo pronunciamiento de fondo pues el efecto de la cosa juzgada tiene varios alcances, que “*dependen del sentido de la decisión que la Corte haya adoptado en la sentencia previa*”.³⁵⁷ Asimismo, se ha precisado que “*la cosa juzgada constitucional se predica tanto de los fallos de exequibilidad como de inexecuibilidad, así como de aquellas decisiones condicionadas*”.³⁵⁸

En el caso concreto, tal y como se establece en la providencia de la cual me aparto, respecto de la Sentencia C-239 de 1997 se configuró la cosa juzgada *material*, por cuanto el contenido del artículo 106 cuestionado en este proceso, que hace parte de la Ley 599 de 2000, es el mismo que se estudió en aquella oportunidad y que se encontraba en el artículo 326 del Código Penal de 1980. En efecto, la Sentencia C-233 de 2021 objeto de análisis, acepta expresamente que sí existe cosa juzgada material, debido a que la Corte Constitucional se pronunció sobre un contenido normativo *idéntico* al de la norma demandada en la Sentencia C-239 de 1997.³⁵⁹ “*Así, señala, el artículo 326 del Decreto 100 de 1980, que fue objeto de control mediante la Sentencia C-239 de 1997,³⁶⁰ al igual que el artículo 106 del actual Código Penal son normas de carácter sancionatorio y, concretamente, tipos penales, los cuales se caracterizan por describir una conducta y prever una sanción para su realización. Ambos artículos se refieren a la misma conducta, denominada homicidio por piedad, y la definen con los mismos elementos: el acto realizado por una persona que priva a otra de su vida, por una motivación altruista, consistente en librar al sujeto pasivo de intensos sufrimientos causados por una lesión o una enfermedad grave e incurable.*”

Además, habiendo la Sala Plena abordado y resuelto varios de los cuestionamientos que hoy se formulan (aunque no habían sido formulados en la anterior demanda), no resultaba procedente emitir un nuevo pronunciamiento de fondo, máxime, cuando no se ha producido (i) un cambio en el parámetro de control, derivado de la incorporación de nuevos mandatos relevantes a la Constitución Política, incluido el bloque de constitucionalidad; (ii) una modificación en el significado material o en la comprensión de los mandatos relevantes, derivada de cambios sociales, políticos o económicos significativos; o, (iii) la variación en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de control.³⁶¹

Mayoritariamente la Sala advierte que “*hay un profundo cambio en el contexto normativo, que incluye una comprensión constitucional más profunda en torno al derecho a morir dignamente que aquella alcanzada en 1997, es decir, una evolución en el significado de los principios*

³⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-128 de 2020.

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencias C-073 de 2014 y C-007 de 2016, entre otras.

constitucionales relevantes” pero luego precisa que solo “existen diversos cambios en el contexto normativo en que se inserta el tipo penal de homicidio por piedad. Para empezar, se observa el cambio de estatuto en que se encuentran las normas demandadas (Código Penal de 1980 y Código Penal de 2000); en segundo lugar, en lo que concierne específicamente al derecho a morir dignamente, existe actualmente una ley sobre cuidados paliativos (Ley 1733 de 2014) que se relaciona o se refiere a una de las dimensiones del derecho fundamental mencionado, así como diversas leyes asociadas a la protección de personas con enfermedades ruinosas y catastróficas; y otras, que impactan la materia, como 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, o la Ley 1996 de 2016, sobre el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de personas con discapacidad mayores de edad. En el mismo sentido, señala la Sentencia que a partir de los exhortos dirigidos por la Corte Constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social se ha desarrollado una amplia regulación administrativa, que, si bien carece de jerarquía constitucional, ha surgido, en parte, como producto de órdenes de este Tribunal orientadas a desbloquear barreras en apariencia insalvables para el acceso a dicho derecho.³⁶²”

Es obvio que existe un cambio de estatuto en que se encuentran las normas demandadas: la que fue objeto de análisis inicial estaba contenida en el Código Penal de 1980 y la que ahora se examina se halla contenida en el Código Penal de 2000, pero por ello no se produjo una comprensión constitucional más profunda en torno al derecho a morir dignamente que aquella alcanzada en 1997.

En cuanto a las leyes que acorde a la nueva sentencia dan cuenta del *cambio en el contexto normativo*, debe precisarse que, respecto de ellas, la acusación no plantea en qué sentido esas leyes tienen la aptitud de modificar el alcance o el contenido normativo del artículo 106 del actual Código Penal y/o del condicionamiento hecho en la Sentencia C-239 de 1997, al punto de que pueda justificarse un nuevo examen constitucional.³⁶³

Como afirma la Sentencia, es cierto que desde entonces se han expedido leyes y actos administrativos en relación, entre otras materias, con los cuidados paliativos que se deben procurar a ciertos pacientes para aliviar su dolor y sufrimiento producto de enfermedades que afectan su calidad de vida,³⁶⁴ así

³⁶² Al respecto, el Ministerio de Salud y Protección Social ha dictado las resoluciones 1216 de 2015 (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), 825 de 2018 (por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los Niños, Niñas y Adolescentes), 2665 de 2018 (por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada) y 971 de 2021 (por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia) que derogó la Resolución 1216 de 2015. En el Anexo II de esta providencia se presenta una síntesis de estas resoluciones.

³⁶³ Corte Constitucional, Sentencias C-007 de 2016.

³⁶⁴ Ley 1733 de 2014.

como con la organización y funcionamiento de los comités para hacer efectiva la muerte con dignidad.³⁶⁵

La Ley 972 de 2005, por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida, declaró de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, la atención integral estatal a la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Humana- y el SIDA - Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida-. Dicha Ley ordena que el Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizarán el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas, de acuerdo con las competencias y las normas que debe atender cada uno de ellos. Así mismo, dispuso que el día primero (1°) de diciembre de cada año se institucionaliza en Colombia como el Día Nacional de Respuesta al VIH y el SIDA, en coordinación con la comunidad internacional representada en la Organización de las Naciones Unidas, ONU, y la Organización Mundial de la Salud, OMS. Igualmente dispuso que además de los programas regulares desarrollados por el Gobierno, en esa fecha, el Ministerio de Salud coordinará todas las acciones que refuercen los mensajes preventivos y las campañas de promoción de la salud, en concordancia con el lema o el tema propuesto a nivel mundial por el Programa Conjunto de las Naciones Unidas para el SIDA, Onusida, y promoverá, en forma permanente, y como parte de sus campañas, el acceso de las personas afiliadas y no afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, al diagnóstico de la infección por VIH/SIDA en concordancia con las competencias y recursos necesarios por parte de las entidades territoriales y los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así mismo, dispuso que el contenido de la misma y de las disposiciones que la complementen o adicionen, se interpretarán y ejecutarán teniendo presente *el respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona*; producir cualquier efecto de marginación o segregación, lesionar los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, el derecho al trabajo, a la familia, al estudio y *a llevar una vida digna* y considerando en todo caso la relación médico-paciente. *Se preservará el criterio de que la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr el tratamiento y rehabilitación del paciente y evitar la propagación de la enfermedad.*

Finalmente, la Ley señala que las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en lo de sus competencias, bajo ningún pretexto podrán negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida, según lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a un paciente infectado con el VIH-SIDA o que padezca de cualquier enfermedad de las consideradas ruinosas o catastróficas. El paciente asegurado será obligatoriamente atendido por parte de la EPS. Si éste perdiera su afiliación por causas relativas a incapacidad prolongada, no podrá suspenderse su tratamiento y la EPS en ese caso, recobrará a la subcuenta ECAT del Fosyga

³⁶⁵ Resolución 1216 de 2015.

según la reglamentación que se expida para el efecto. A su vez dispone que el paciente no asegurado sin capacidad de pago será atendido por la respectiva entidad territorial con cargo a recursos provenientes de oferta de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida.

Así, entonces, dicha Ley no tiene por objeto regular la muerte digna en cualquiera de sus dimensiones sino, por el contrario, el contenido de la misma y de las disposiciones que la complementen o adicionen, debe interpretarse y ejecutarse teniendo presente *el respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona*, al tiempo que ordena que *se debe preservar el criterio de que la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr el tratamiento y rehabilitación del paciente y evitar la propagación de la enfermedad*.³⁶⁶

La Ley 1733 sancionada el 8 de septiembre de 2014,³⁶⁷ tampoco se relaciona o se refiere a una de las dimensiones de la muerte digna como afirma la sentencia, sino que ella tiene por objeto³⁶⁸ reglamentar el derecho que tienen las personas con enfermedades en fase terminal, crónicas, degenerativas e irreversibles, *a la atención en cuidados paliativos que pretende mejorar la calidad de vida*, tanto de los pacientes que afrontan estas enfermedades, como de sus familias, mediante un tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, teniendo en cuenta sus aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales, de acuerdo con las guías de práctica clínica que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para cada patología, sin perjuicio de manifestar, además, el derecho de estos pacientes a desistir de manera voluntaria y anticipada de tratamientos médicos innecesarios que no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representen una vida digna para el paciente, específicamente en casos en que haya diagnóstico de una enfermedad en estado terminal³⁶⁹ crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida.³⁷⁰ La misma Ley señala que los cuidados paliativos son los cuidados apropiados para el paciente con una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e

³⁶⁶ Ley 972 de 2005, artículo 2.

³⁶⁷ Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida.

³⁶⁸ Ley 1733 de 2014, art. 1.

³⁶⁹ El artículo 2 de la Ley 1733 de 2014 define como enfermo en fase terminal a todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces.

³⁷⁰ El artículo 3 de la Ley 1733 de 2014 define como enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida aquella que es de larga duración, que ocasione grave pérdida de la calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible que impida esperar su resolución definitiva o curación y que haya sido diagnosticada en forma adecuada por un médico experto.

irreversible donde el control del dolor y otros síntomas, requieren, además del apoyo médico, social y espiritual, de apoyo psicológico y familiar, durante la enfermedad y el duelo, cuyo objetivo es *lograr la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia*. Por ello señala que la medicina paliativa *afirma la vida y considera el morir como un proceso normal*.³⁷¹

La Ley 1996 de 2019, por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de personas con discapacidad mayores de edad, no se refiere a la muerte digna, sino que ella tiene por objeto establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma. La Ley presume que todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. Por ello señala que en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona. Tal presunción se aplica también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral. Las salvaguardias son todas aquellas medidas adecuadas y efectivas relativas al ejercicio de la capacidad legal, usadas para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

Por su parte, tal y como lo reconoce la Sentencia C-233-21, desde el año 2014 hasta hoy, la Corte Constitucional se pronunció en siete procesos de tutela, en los que conoció situaciones muy diversas, en torno a pacientes aquejados por enfermedades graves e incurables, algunas calificadas como terminales y otras no; conoció casos en los cuales constató la manifestación expresa del consentimiento del paciente, y también eventos en los que la pregunta por resolver consistió precisamente en determinar si era válido un consentimiento sustituto; y analizó la situación de un niño afectado por parálisis cerebral, que a sus 13 años se encontraba postrado en una cama sin posibilidad de expresar sus deseos, así como la de una persona de 91 años, que solicitó la *eutanasia*, aquejada por la soledad y el abandono. En síntesis, estas sentencias se refieren a aspectos como (i) el significado del *dolor y sufrimiento intenso* del paciente;³⁷² las distintas clases de procedimientos u omisiones que comprende el concepto genérico de eutanasia;³⁷³ (ii) el modo de materializar *el consentimiento informado* y la posibilidad de admitir el *consentimiento sustituto* cuando el paciente no puede expresarlo;³⁷⁴ (iii) la *situación de las niñas, niños y adolescentes ante enfermedades devastadoras*;³⁷⁵ (iv) la *relación entre la muerte digna, la vida digna y las condiciones de soledad o*

³⁷¹ Ley 1733 de 2014, artículo 3.

³⁷² Sentencia T-970 de 2014.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ Sentencia T-721 de 2017.

³⁷⁵ Sentencia T-544 de 2017.

*afectaciones cognitivas propias de las edades más avanzadas;*³⁷⁶ o (v) las *barreras de acceso al servicio en determinados lugares del país.*³⁷⁷

Sin embargo, estas sentencias son una aplicación de las razones contenidas en la Sentencia C-239 de 1997 y no un desarrollo complementario a partir de otros presupuestos, motivo por el cual técnicamente no podían ser tenidas en cuenta para fundar con ellas la variación en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de control.

Todas las sentencias de tutela, cuya línea puede establecerse a partir de los coitados siete fallos,³⁷⁸ parten de la base dada por la Sentencia C-239 de 1997. En efecto, tales sentencias reconocen que los condicionamientos hechos en esta última son los elementos relevantes para definir si debía o no otorgarse el amparo, incluso si se aludía al derecho a una muerte digna. Como lo señala con precisión la Sentencia T-423 de 2017, la Sentencia C-239 de 1997 *“contiene los elementos esenciales a partir de los cuales deben ser considerados los casos de práctica de eutanasia.”*³⁷⁹

Por otra parte, las referidas sentencias de tutela asumen que el derecho fundamental a la vida no es absoluto, que depende de la voluntad de su titular y, por tanto, el Estado en su deber de protegerla, debe reconocer y garantizar su compatibilidad con otros derechos como la dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, de tal manera que frente a quienes padecen una enfermedad terminal que les causa fuertes dolores y sufrimiento, ese deber debe ceder para dar paso al derecho a morir dignamente.

El elemento de la enfermedad terminal o en su fase terminal, que corresponde a uno de los condicionamientos de la Sentencia C-239 de 1997, no fue desconocido o modificado en las sentencias de tutela, lo que, valga destacarlo, tampoco podían hacer, pues las Salas de Revisión de tutelas no pueden modificar la jurisprudencia proferida en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad de la Sala Plena, las cuales producen efectos *erga omnes*, de obligatorio cumplimiento para la misma Corte. En esta medida, la afirmación hecha en la sentencia de la cual me aparto, en el sentido de que aquellas providencias dan cuenta de una evolución en el significado de la Constitución concretada en la comprensión del derecho a morir dignamente, no corresponde de manera objetiva a la realidad. La comprensión de este fenómeno es la misma antes y ahora, y las precisiones que se han hecho en torno al diagnóstico de la enfermedad en fase terminal, a que los menores de edad también son titulares de este derecho, o de cómo debe darse el consentimiento para acceder al procedimiento eutanásico, obedecen a la falta de legislación en la materia, pero no constituyen un cambio en el entendimiento del derecho a morir dignamente.

³⁷⁶ Sentencia T-322 de 2017.

³⁷⁷ Sentencia T-423 de 2017.

³⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-970 de 2014, T-132 de 2016, T-322 de 2017, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017 y T-060 de 2020.

³⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-423 de 2017.

En efecto, con la **Sentencia T-970 de 2014**, la Corte Constitucional conoció la acción de tutela presentada por *Julia*, quien enfrentaba una enfermedad que afectaba intensamente sus funciones vitales, diagnosticada por los especialistas como *cáncer de colon*.

Los fundamentos centrales de la providencia recuerdan las condiciones de *consentimiento, intervención médica y enfermedad terminal* que operan como causal de justificación de la conducta en los términos de la Sentencia C-239 de 1997 y añadió que, de conformidad con lo sostenido en dicha Sentencia C-239 de 1997, el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental autónomo, relacionado con la vida y la autonomía, aunque no se reduce a estos últimos. En los apartes sucesivos, se dirigió a identificar con mayor certeza algunos elementos del contenido del derecho y, en especial, del consentimiento del paciente como condición de acceso. Recordó que el *consentimiento* es el elemento central para el ejercicio del derecho fundamental a la muerte digna y precisó que este debe ser libre, informado e inequívoco. Dispuso la creación de comités científicos interdisciplinarios en las EPS, con las funciones de (i) acompañar al paciente y su familia durante el proceso; (ii) garantizar asesoría a la familia en los momentos posteriores a la muerte, a nivel psicológico, médico y social, para contener o manejar los efectos o consecuencias negativas que podrían derivarse tanto de la decisión de solicitar el procedimiento de acceso a la muerte digna, como del propio deceso del paciente. Este servicio de atención y ayuda debería darse durante las fases de decisión y durante el procedimiento, y garantizar la *imparcialidad* de quienes intervienen en el proceso. Los comités deberían también (iii) poner en conocimiento de las autoridades cualquier posible irregularidad, falta o delito.

Con la **Sentencia T-132 de 2016** la Corte conoció del caso de *Janner* quien enfrentaba distintas patologías, no calificadas médicamente como graves, incurables o terminales, lo cual exigía una respuesta de acceso a la salud, pero no resultaba suficiente para solicitar el acceso a morir dignamente. Con esta Sentencia la Corte dictó una orden para proteger integralmente el derecho al diagnóstico y a la salud del accionante, pero negó el acceso al derecho fundamental a la muerte digna.

Con la **Sentencia T-322 de 2017** la Corte conoció el caso de *Reinaldo*, a quien a sus 89 años de edad, inmerso en una situación de abandono familiar y en un estado de depresión profunda solicitó el derecho a la muerte digna. El ‘deber de estricta constatación’ llevó a la Corte a considerar que había desistido de su petición, y aspiraba continuar su vida en condiciones de dignidad. La Corte sostuvo que existe un deber de estricta constatación en cabeza de los jueces que estudian solicitudes análogas a las de Reinaldo, en las cuales circunstancias propias de la fragilidad humana, pero diversas a una enfermedad calificada médicamente como grave e incurable, son las que suscitan la petición de acceso al derecho a morir dignamente. A partir de algunas consideraciones y del diálogo sostenido con Reinaldo y sus allegados, la Corte concluyó que su situación había cambiado y no tenía ya la intención de morir, sino que reclamaba su derecho a vivir en condiciones de dignidad.

Con la **Sentencia T-423 de 2017** la Corte estudió el caso de Sofía quien padecía un cáncer agresivo, en la última etapa de su enfermedad, recibía morfina para el manejo del dolor y solicitó la práctica de un procedimiento eutanásico, pero en su lugar de residencia no disponían de un Comité Científico Interdisciplinario.

La Corte ordenó a la Nueva EPS no incurrir nuevamente en conductas como las que prolongaron el sufrimiento de *Sofía* y dotar a la red de prestadoras de servicios de salud de la entidad que operan en Arauca de la infraestructura necesaria para garantizar el procedimiento, así como gestionar el traslado de especialistas al municipio mencionado. A la ESE Hospital San Vicente de Arauca, adecuar su infraestructura y disponer de médicos idóneos para tramitar oportunamente las solicitudes de muerte digna, para que el derecho respete el principio de universalidad, es decir, que se ejerza siempre que se cumplan las condiciones y el paciente lo solicite. También ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social gestionar lo necesario para que todas las EPS y las IPS dispongan de una carta de derechos para los pacientes con el fin de poner en su conocimiento lo concerniente al derecho fundamental a morir dignamente. A la Superintendencia de Salud le ordenó adoptar medidas para verificar la implementación de la regulación y constatar que las EPS e IPS del país cuenten con la infraestructura y el personal idóneo para la realización de los procedimientos para la muerte digna. Remitió igualmente copias a la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación para determinar si se presentaron fallas administrativas, disciplinarias y penales; y ordenó a la Defensoría del Pueblo brindar acompañamiento a la familia de *Sofía* para que recibieran la ayuda necesaria para acceder a tales servicios.

Sofía murió esperando la evaluación de su caso por un comité interdisciplinario, inexistente en el hospital donde le brindaban atención en salud, debido a que este se encontraba ubicado en un lugar de la geografía nacional donde el Estado no había llegado a establecer las condiciones, infraestructura, médicos y servicios necesarios para que las personas pudieran acceder a prestaciones de salud para morir de manera digna.

Con la **Sentencia T-544 de 2017** la Corte estudió el caso de *Francisco*, quien sufría de parálisis cerebral y su condición se deterioraba cada día; sus padres solicitaron a su EPS la práctica de un procedimiento eutanásico. De acuerdo con lo señalado en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014, la Corte reiteró se refirió al derecho a morir dignamente y su “*cercana relación*” con la dignidad humana, el respeto por la autodeterminación de las personas y una concepción de la vida “*que supera la noción de simple existencia*”, y lamentó que, a pesar de este reconocimiento se advertía una falta de regulación que violaba la eficacia del derecho y recordó los diversos exhortos al Congreso de la República para que expidiese la reglamentación correspondiente.

La Corte señaló que en la Resolución 1216 de 2015, dictada a raíz del exhorto contenido en la Sentencia T-970 de 2014 se reguló únicamente la situación de

personas mayores de edad, razón por la cual consideró imperativo que *“un grupo de expertos emita los conceptos científicos y técnicos en relación con los aspectos que deben ser considerados, de forma diferencial, para el ejercicio del derecho a la muerte digna de niños, niñas y adolescentes, los cuales están relacionados con (i) la condición de enfermo terminal o persona con enfermedad en fase terminal, (ii) la evaluación del sufrimiento, (iii) la determinación de la capacidad de decidir, y (iv) el consentimiento de acuerdo con las específicas hipótesis que pueden configurarse en atención a la edad y el grado de desarrollo físico, psicológico y social de los menores de edad.”*

La Corte evidenció graves deficiencias en la prestación de los servicios de salud a Francisco, incluida la tardanza en la entrega de oxígeno, al cual solo pudo acceder durante sus últimos meses de vida. Los padres denunciaron la actitud negligente de su EPS y la falta de acceso a especialistas, en especial, las dificultades para tratamientos de ortopedia, pese a la manera en que su cuerpo se veía progresivamente afectado, lo que demostraba para la Sala la ausencia de sentido humanitario en el tratamiento, y de consideración del contexto del niño y la necesidad de un tratamiento de carácter integral. Estos hechos llevaron a la Sala a remitir copias a la Superintendencia Nacional de Salud.

En torno al contenido del derecho a morir dignamente, la Sala recordó los siguientes elementos: *“(i) el carácter fundamental del derecho a la muerte digna y su íntima relación con la vida y con la dignidad humana; (ii) la vida es presupuesto para el ejercicio de otros derechos, pero supera la simple subsistencia; (iii) la legitimación para decidir hasta cuando la existencia es deseable y compatible con la dignidad humana se encuentra en cabeza, principalmente, del titular del derecho a la vida; (iv) obligar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale a un trato cruel e inhumano, anula su dignidad y su autonomía; y (v) aunque de la regulación del derecho a morir dignamente no depende el valor normativo y vinculante del derecho fundamental, pues por su naturaleza ya tiene ese estatus, sí constituye una barrera para su materialización.”*

La Corte, además de referirse a la necesidad de un dictamen de enfermedad en fase terminal, y al consentimiento libre, informado e inequívoco, reiteró las consideraciones expuestas en la Sentencia **C-239 de 1997** y señaló que las etapas generales de un procedimiento para el ejercicio del derecho a la muerte digna son las siguientes: (i) la manifestación libre del niño, niña o adolescente -NNA, de sus padres, o de sus representantes legales, de que padece una enfermedad terminal y sufre dolores intensos que lo llevan a querer ejercer el derecho a la muerte digna; (ii) tal manifestación deberá hacerse ante el médico tratante; (iii) la convocatoria del comité científico interdisciplinario por parte del médico tratante; (iv) la reiteración de la intención inequívoca de morir. Establecido el cumplimiento de los requisitos, en un plazo no superior a diez días calendario se le preguntará al paciente si se mantiene en su decisión; (v) en caso de que la respuesta sea afirmativa, el comité determinará el cumplimiento de los requisitos y programará el procedimiento para el

momento que indique el paciente o máximo en el término de quince días después de reiterada su decisión. En cualquier momento los niños, niñas o adolescentes, o sus representantes podrán desistir de su decisión; (vi) el estudio de las solicitudes en cada etapa deberá considerar la madurez emocional de cada niño, niña o adolescente y, cuando sea aplicable, diseñar mecanismos para la manifestación del consentimiento sustituto por los dos padres del menor de edad o quienes tengan su representación legal.

En ese orden de ideas, la Corte ordenó al Ministerio de Salud y Protección social disponer lo necesario para que todos los prestadores del servicio de salud conformen el comité interdisciplinario y *“sugiriera a los médicos un protocolo médico”* para ser discutido por expertos de distintas disciplinas que sirva como referente para realizar procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente de los niños, las niñas y los adolescentes; ordenó al mismo Ministerio presentar un proyecto de ley para la regulación del derecho, tanto para mayores de edad como para niños, niñas y adolescentes y reiteró el exhorto al Congreso de la República para emitir la regulación integral del derecho. Por último, invitó a la Defensoría del Pueblo para dar a conocer al público en general el contenido de la sentencia y el cumplimiento de las órdenes y las demás medidas necesarias para generar *“conciencia de derechos, agencia ciudadana y debate público.”*

Finalmente, en relación con el derecho a la muerte digna de *Francisco*, la Corte advirtió que a pesar de que la respuesta de la entidad accionada fue ambigua lo cierto es que esta no tenía un marco jurídico para actuar y, por lo tanto, enfrentaba el vacío normativo en torno a la solicitud, el cual como se ha demostrado en los casos de mayores de edad afecta la materialización del derecho fundamental.

Con la **Sentencia T-721 de 2017**, la Corte estudió el caso de *L.M.M.F.*, quien padecía un estado vegetativo permanente bajo diagnóstico de enfermedad degenerativa, irreversible y crónica, pero no calificada certeramente como terminal. La Corte advirtió la vulneración de su derecho a la muerte digna en sus diferentes dimensiones y precisó que lo reclamado en sede constitucional no era la aplicación misma de la eutanasia sino el agotamiento del procedimiento previsto en la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, con independencia de la respuesta que se pudiera obtener, con miras a garantizar el derecho a la muerte digna de la joven. Al abordar el fondo del asunto afirmó que ese derecho fundamental presenta un carácter multidimensional, es decir, que no se agota ni se circunscribe al proceso eutanásico, sino que *“[conlleva] un conjunto de facultades que permiten a una persona ejercer su autonomía y tener control sobre el proceso de su muerte e imponer a terceros límites respecto a las decisiones que se tomen en el marco del cuidado de la salud.”* Entre sus dimensiones enunció: (i) el procedimiento eutanásico; (ii) la limitación del esfuerzo terapéutico o readecuación de las medidas asistenciales; y (iii) los cuidados paliativos.

En ese sentido, la Corporación evidenció diversas falencias por parte de las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud en relación con tales

dimensiones. De un lado, estimó que el condicionamiento previsto en la Resolución 1216 de 2015 para el consentimiento sustituto, según el cual el paciente debía expresar su voluntad de someterse al procedimiento de forma previa y bajo constancia escrita en documento de voluntad anticipada o testamento vital, hacía inviable el ejercicio del derecho para quienes no se encuentran en condiciones de expresarse y, por ende, los discriminaba. Por ello, indicó que, en el estado vegetativo de la paciente, el consentimiento otorgado por su representante legal resultaba válido. De otro, precisó que las entidades accionadas no agotaron las alternativas previstas en la normatividad para determinar si la joven padecía o no de una enfermedad terminal, a pesar de que cuando el consentimiento sea sustituido, los operadores del Sistema de Salud y los médicos deben ser más estrictos y diligentes en la observancia de los requisitos.

Bajo esa línea, la Corte advirtió que la EPS e IPS demandadas (i) prolongaron innecesariamente el sufrimiento de la paciente y de su núcleo familiar con las actuaciones omisivas ejecutadas con posterioridad a la solicitud de limitación del esfuerzo terapéutico, cuando se debió proceder a la evaluación de si efectivamente la paciente se encontraba en una situación en donde no existían probabilidades razonables de recuperación, total dependencia, ausencia de contacto con el entorno o percepción de sí misma, que justificaran la limitación; (ii) restringieron injustificadamente el acceso oportuno a los cuidados paliativos bajo el argumento de que únicamente aplicaban para pacientes con enfermedad terminal, no así con enfermedades crónicas degenerativas e irreversibles y de alto impacto para la calidad de vida, lo cual no solo incluye el manejo del dolor sino de otros síntomas, teniendo además en cuenta aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales, del paciente y de su familia; y, (iii) no brindaron una respuesta congruente, precisa y clara frente a los diferentes procedimientos encaminados a garantizar la muerte digna de la paciente.

Así las cosas, la Corte declaró la existencia de un daño consumado y, en consecuencia, ordenó: a las prestadoras de salud, ajustar sus protocolos internos para facilitar el cumplimiento de la normatividad sobre el derecho a la muerte digna; al Ministerio de Salud, adecuar la Resolución 1216 de 2015 en relación con el trámite y condiciones del consentimiento sustituto y, a su vez, regular la limitación del esfuerzo terapéutico o la readecuación de las medidas asistenciales. Finalmente, reiteró una vez más el exhorto al Congreso de la República para que legislara sobre el derecho fundamental a la muerte digna.

Con la **Sentencia T-060 de 2020**, la Corte estudió el caso de *María Liria*, quien padece de varias enfermedades y su hija solicitó el derecho fundamental a morir dignamente y la activación de los protocolos para acceder a la muerte digna. Sus padecimientos no estaban diagnosticados como “enfermedad terminal”.

La Corte constató que aún no se había expedido la regulación para la manifestación y evaluación del consentimiento sustituto, ordenada en la Sentencia T-721 de 2017. Al abordar el fondo del asunto recordó que cuando

se adelanta el procedimiento para el acceso al derecho a morir dignamente, a partir de la manifestación del consentimiento sustituto, el análisis de los demás requisitos debe ser más estricto y riguroso.

Sin embargo, consideró que en el caso objeto de estudio no se reunieron las condiciones necesarias para conceder el amparo pues la paciente no había sido diagnosticada con una enfermedad terminal, a pesar de “*la aguda vulnerabilidad que le generan sus comorbilidades y su avanzada edad.*” Añadió que la EPS le venía prestando los servicios requeridos para sus enfermedades crónicas, para el control del dolor y para mantener su calidad de vida. Como la eutanasia es una de las dimensiones del derecho a morir dignamente, pero no la única, planteó que en el caso bajo examen el derecho fundamental no debía concretarse anticipando la muerte del paciente, sino aliviando su sufrimiento y garantizándole un cuidado óptimo e integral, el mayor grado de bienestar y las mejores condiciones de vida posibles en lo que le resta de existencia, en armonía con el entendimiento de que la salud –como la define la OMS– no se restringe solamente en la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que consiste en un estado de bienestar físico, mental y social.

Por su parte, el hecho que ahora existan unas normas de carácter administrativo que antes no existían, no configuran *per se* el cambio contextual suficiente para provocar el nuevo pronunciamiento, máxime cuando aquellas disposiciones parten, precisamente, del condicionamiento hecho por esta Corte en 1997.

En efecto, en el objeto de la Resolución 1216 de 2015, se dice claramente que el ámbito de actuación de los referidos comités está dado por los casos y las condiciones de la Sentencia C-239 de 1997.³⁸⁰ Asimismo, en la exposición de motivos del proyecto de ley que terminó siendo la Ley 1733 de 2014, se explicó que regular los cuidados paliativos era necesario “*para no darle paso a la eutanasia y garantizar la calidad de vida de estos pacientes*”,³⁸¹ en el entendido de permitirles renunciar a recibir “*tratamientos médicos innecesarios que no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representen una vida digna para el paciente*”.³⁸² De manera que, más que querer dar paso a la aplicación de la *eutanasia*, lo que busca esta ley es garantizar el derecho a la vida digna, evitando la implementación de la *distanasia* (ensañamiento terapéutico) y por esta vía, garantizarles una muerte respetuosa de su dignidad. A su vez, la Resolución 825 de 2018, también se profirió “*en correspondencia con la Sentencia C-239 de 1997*”,³⁸³ y sirvió para garantizar la forma de acceder a una muerte serena que, como titulares del derecho a una vida digna, también tienen los niños, niñas y adolescentes.

³⁸⁰ Artículo 1 de la Resolución 1216 de 2015.

³⁸¹ Gaceta N° 586 de 2010.

³⁸² Artículo 1 de la Ley 1733 de 2014.

³⁸³ Consideraciones de la Resolución 825 de 2018.

De otra parte, sin desconocer el valor que tiene el método del derecho comparado en los estudios de constitucionalidad, considero que resulta desafortunado el tomar la regulación dada en otros Estados sobre la eutanasia, como un referente de cambio normativo en el contexto colombiano, precisamente porque el parámetro para medir ese cambio no puede estar dado por una legislación foránea.

Ahora bien, incluso si se pudiera superar la anterior objeción, lo cierto es que la mayoría de las regulaciones extranjeras no son adecuadas para argumentar la decisión tomada en esta sentencia. Así, por ejemplo, si bien la eutanasia se permite en once Estados de los Estados Unidos, en Austria y en Suiza, para hablar de algunas de las legislaciones más avanzadas, en todo caso, lo que se permite y, por ende, no se penaliza, es la práctica del suicidio asistido. En este caso, es el propio paciente el que pone fin a su vida, merced a la medicación prescrita o entregada por un médico. No se contempla, como sí se hace en esta sentencia y se hacía en la anterior, que sea el médico el que ponga fin a dicha vida, por medio de una conducta que se califica como homicidio, así luego se precise que es por piedad. De otra parte, en dichas legislaciones se exige, como se hacía en la sentencia del año 1997, como una de las condiciones para la eutanasia, que el individuo padezca una enfermedad en fase terminal.

Tampoco resulta afortunado fundar la inteligencia que la mayoría hace del asunto a partir de las sentencias de tutela dictadas por varias Salas de Revisión de esta Corte. Estas sentencias, si bien hay estudiado casos concretos en los que se ha hablado de eutanasia, a mi juicio, no justifican, para usar los términos de la mayoría, *“la posibilidad de estudiar el cargo de la demanda a pesar de la existencia de un pronunciamiento de constitucionalidad en torno al homicidio por piedad”*.

También debo indicar, respetuosamente, que el fundamento según el cual, el estudio de fondo de una norma previamente juzgada y que hizo tránsito a cosa juzgada material es viable, porque el legislador reprodujo la norma del Código Penal de 1980 omitiendo incluir los condicionamientos dados en la Sentencia C-239 de 1997, tiene dos importantes debilidades.

La primera, que es obvia, es que con este argumento de la mayoría se reconoce que la norma ahora juzgada y la norma que fue juzgada antes son la misma, en el sentido de que se afirma que esta reproduce aquella. Si la reproduce y, por ende, es la misma, no se comprende por qué razón se sostiene, al mismo tiempo, que no se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

La segunda, de mayor complejidad, pareciera sostener que, si una nueva ley no incluye los condicionamientos hechos en su momento por la Corte, por ese solo hecho desconoce la cosa juzgada constitucional. Este argumento pasa por alto la circunstancia de que la decisión de declarar exequible o inexecutable una norma, se dicta, precisamente, respecto de la norma y no de su enunciado normativo. En esta medida, el que una norma ya juzgada se incluya en una nueva ley, no significa que respecto de esta última no exista cosa juzgada

constitucional, o que los condicionamientos ya hechos hayan caído en el vacío. Por el contrario, frente a esta situación lo que corresponde es estarse a lo resuelto y, por supuesto, ello incluye estarse a los condicionamientos que ya se hicieron.

En lugar de argumentar que era viable dictar una nueva decisión, que en realidad es tan nueva que acaba por cambiar la decisión anterior, habría bastado con estarse a lo resuelto en la sentencia anterior, dado que se trata de la misma norma jurídica y, por ende, declarar exequible esta norma *“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.”*³⁸⁴

La derogatoria expresa que del Decreto Ley 100 de 1980 hace el artículo 474 del Código Penal del año 2000, no *“deroga”* ni afecta las decisiones que esta Corporación haya adoptado en sede de constitucionalidad, pues éstas, como ya se dijo, tienen un carácter inmutable, vinculante y definitivo que propende por la seguridad jurídica. Una cosa es que pierdan sentido ante normas que jurídicamente dejan de existir y, otra, muy distinta, es negar o anular la validez del pronunciamiento ante normas formalmente diferentes pero materialmente idénticas.

B. La acción pública de inconstitucionalidad no puede ejercerse contra los condicionamientos hechos por la Corte Constitucional en sus sentencias, para declarar la exequibilidad de la norma demandada, sino solamente contra los actos legislativos reformativos de la Constitución, contra las leyes y, contra los decretos con fuerza de ley expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias o en el caso previsto en el artículo 341 de la Constitución Política

La decisión de la mayoría no altera, en modo alguno, el contenido de la norma demandada, que sigue siendo exequible. Lo que sí afecta es uno de los condicionamientos, el de que la persona esté en la fase terminal de su enfermedad, que ahora se elimina. Más allá de las formas, lo cierto es que la sentencia retira un condicionamiento hecho por la propia Corte y, en este sentido, lo que acaba siendo objeto del control es el condicionamiento, en lugar de la norma demandada.

Mediante la Sentencia C-239 de 1997,³⁸⁵ la Corte Constitucional estudió el tipo penal de homicidio por piedad concebido en los términos previstos en el artículo 326 del Código Penal contenido entonces en el Decreto Ley 100 de 1980 y declaró su exequibilidad condicionada, en el sentido de que esta conducta no puede ser penalizada si es realizada por un médico, por solicitud y con el consentimiento del paciente y siempre que se encuentre en estado terminal.

³⁸⁴ Resolutivo primero de la Sentencia C-239 de 1997.

³⁸⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz.

El artículo 106 del Código Penal incorpora entre los elementos para la configuración del tipo penal de homicidio por piedad la existencia de una lesión o enfermedad *grave e incurable*, que cause *intensos sufrimientos* al paciente. Sin embargo, los accionantes no cuestionaron ninguna de estas expresiones. La demanda, entonces, no cuestionó el tipo penal, para sostener, por ejemplo, que él es incompatible con la Constitución, que otras personas, diferentes al médico, como los enfermeros, el personal sanitario o los parientes, cuando cometen un homicidio por piedad, comprometan su responsabilidad penal. Lo que plantearon los accionantes es que no existe una razón constitucionalmente válida para exigir como lo hizo la Corte en la Sentencia C-239 de 1997 que la enfermedad del paciente se encuentre en estado terminal, siempre que se den las demás condiciones establecidas por esa misma sentencia de la Corte Constitucional, es decir, el consentimiento y la intervención médica.

En suma, lo que se cuestiona es que las antedichas condiciones limitan el acceso a la muerte voluntaria, lo cual consideran incompatible con el principio de la dignidad humana, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad de aquellas personas que, sin contar con un diagnóstico de enfermedad terminal, desean terminar con su vida de manera asistida, porque padecen una enfermedad grave e incurable que les genera dolor y sufrimiento.

En efecto, y así lo admite la Sentencia C-233-21, los actores presentaron cinco cargos contra el Artículo 106 de la Ley 599 de 2000, por la cual se dicta el Código Penal, que contempla el tipo penal de homicidio por piedad, el cual se refiere a la conducta de privar a una persona de su vida, cuando quien ejecuta la acción lo hace movido por fines altruistas, y específicamente para suspender un sufrimiento intenso, que surge de condiciones médicas extremas, definidas por el Legislador como “*enfermedad o lesión grave e incurable*” y, que esta conducta no está penalizada cuando concurren tres condiciones que fueron las definidas por la Corte en la Sentencia C-239 de 1997: voluntariedad y consentimiento del paciente, que sea un profesional en medicina quien la realice y que el paciente se encuentre en estado terminal.

La Sentencia objeto de análisis admite que el problema constitucional que preocupa a los demandantes se concreta en la última condición establecida por la Corte, esto es, que el paciente se encuentre en estado terminal, pues consideran que ésta no debería existir, porque:

516. Excluir a las personas que se encuentran en circunstancias de salud extremas, padeciendo sufrimientos intensos e incompatibles con su propia dignidad, sin posibilidades de alivio, como fruto de lesiones corporales o enfermedades graves e incurables de la posibilidad de ejercer el derecho fundamental a la muerte digna, debido a que su enfermedad no ha sido diagnosticada en *fase terminal*, desconoce su derecho fundamental a la integridad, así como el deber de no someter a las personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, contenidos en el Artículo 12 de la Constitución Política.

517. La regulación actual viola el derecho fundamental a la igualdad, definido en el Artículo 13 de la Carta Política, al no penalizar el homicidio por piedad de quienes padecen sufrimientos intensos y se encuentran en estado terminal, y sí hacerlo en el caso de quienes enfrentan el mismo dolor y sufrimiento, pero a raíz de enfermedades graves e incurables que no se encuentran en estado o fase terminal.

518. El Artículo 106 del Código Penal viola el libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la CP), pues, si bien la Constitución Política protege la vida en diversos artículos y establece el deber de todo ciudadano de cuidarla, esto no puede llevar a que se desconozcan la autonomía y dignidad de cada persona. La vida no se limita a la subsistencia, sino que se concreta en el derecho a vivir adecuadamente y en condiciones de dignidad. En un orden constitucional que también reconoce el pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, el Estado no puede optar por concebir la vida como algo sagrado, desde una perspectiva religiosa, sino que debe permitir que el individuo valore de manera seria e informada cuándo se encuentra en circunstancias que no le permiten reconocerla como deseable ni digna de ser vivida.

519. La norma demandada desconoce el principio de solidaridad social (Arts. 1° y 95 de la CP) que exige al Estado adoptar medidas a favor de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, en el caso objeto de estudio, no excluirlas de la posibilidad de acceder al derecho fundamental a la muerte digna. Por esta razón, si una persona considera que su vida debe concluir porque es incompatible con la dignidad, pero no puede acudir a un tercero para que la apoye porque el Estado lo prohíbe, ello no solo constituye un trato inhumano, cruel y degradante, sino también una falta a la solidaridad, principio fundante de la organización política.

520. El Artículo 106 del Código Penal viola el principio de dignidad humana. La Corte Constitucional ha establecido que este tiene la triple condición de derecho, principio y valor; y que cuenta con tres dimensiones, asociadas a la autonomía o posibilidad de diseñar un plan de vida, el acceso a condiciones mínimas para el buen vivir y la integridad moral o el derecho a vivir libres de humillaciones. La exclusión de la eutanasia para quienes se encuentran en la situación descrita en la demanda afecta la dimensión de integridad o moral, o de vivir sin humillaciones, de la dignidad humana. La imposibilidad de acceder a la eutanasia o la imposición de continuar la vida en esas condiciones constituye una imposición oprobiosa, contra su voluntad y conciencia, incluso en circunstancias que la humillan groseramente.

Por estas razones, los actores solicitaron a la Corte Constitucional dictar una nueva decisión condicionada, cambiando la condición anterior, declarando exequible el Artículo 106 del Código Penal, bajo el entendido que la eutanasia no será penalizada cuando se den las circunstancias definidas por el tipo penal y la jurisprudencia constitucional, sin importar si la enfermedad que sufre el sujeto pasivo se encuentra o no en estado terminal.

Empero, la Constitución, al definir el sentido y el alcance de la acción pública de inconstitucionalidad³⁸⁶ no contempla que ella pueda ejercerse contra los condicionamientos hechos por la Corte Constitucional en una sentencia. Esta acción procede respecto de los actos legislativos reformativos de la Carta, las leyes y los decretos con fuerza de ley expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias o el decreto mediante el cual el Gobierno expide el Plan Nacional de Inversiones si el Congreso no lo hace, en los términos señalados en su orden por los numerales 1, 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución Política. En la Sentencia C-088 de 2020, al estudiar un caso similar a este, en el que también se pretendía cuestionar, por medio del ejercicio de la acción, un condicionamiento hecho por la Corte en una de sus sentencias, la Sala resolvió inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo. La decisión de inhibirse se fundó en la ineptitud sustancial de la demanda, pues su concepto de la violación carecía de certeza. A esta conclusión llegó la Sala luego de establecer que *“los argumentos presentados en realidad se orientan a cuestionar la interpretación conforme a la Constitución que realizó este Tribunal”* en la Sentencia C-355 de 2006, que despenalizó el aborto en tres eventos concretos y no el contenido normativo del artículo que penaliza dicha conducta. Esto es, justamente, lo que ha ocurrido ahora, y la Sala no sólo decidió no inhibirse, sino que acabó pronunciándose de fondo, en el sentido de excluir el condicionamiento cuestionado.

En la Sentencia C-088 de 2020, la Sala señaló que las excepciones que ella misma había establecido desde el año 2006, son las que debían *“guiar cualquier argumentación que pretenda controvertir la constitucionalidad de la disposición demandada”* y que, en caso contrario, el demandante debía cumplir con la carga argumentativa suficiente para acreditar la existencia de *“alguno de los supuestos que, de acuerdo con la jurisprudencia, debilitan o relativizan los efectos de cosa juzgada.”* En el presente caso, como se pudo ver en la sección anterior, ni la demanda, ni la mayoría de la Sala logró mostrar cómo se debilitó o relativizó el efecto de la cosa juzgada constitucional.

Al estudiar y decidir sobre la constitucionalidad de uno de sus propios condicionamientos, bajo la premisa de ampliar o avanzar con el precedente, la Corte desconoció la cosa juzgada y, por ende: 1) las reglas mínimas de seguridad jurídica, *“que impone estabilidad y certidumbre en las reglas que rigen la actuación de autoridades y ciudadanos”*;³⁸⁷ 2) la salvaguarda de la buena fe, que exige asegurar la consistencia de las decisiones de la Corte; 3) la garantía de la autonomía judicial, al permitir que un asunto que ya ha sido juzgado por el juez competente sea examinado nuevamente, sin que hubiere una justificación suficiente para ello; y, 4) la existencia de una decisión que ponía fin al debate constitucional, cuyo propósito es asegurar la integridad y supremacía de la Carta.³⁸⁸

³⁸⁶ Artículo 241 de la Constitución Política.

³⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-128 de 2020.

³⁸⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-128 de 2020.

Tal tipo de proceder, incluso si se pretende justificar con la finalidad de ampliar o avanzar con el precedente, resulta inaceptable en un Estado Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, y acaba por minar la seguridad jurídica en las propias decisiones de la Corte. Lo que hace la mayoría en este caso es abrir una caja de pandora, pues en el futuro podría dejarse de lado los condicionamientos hechos en una sentencia de constitucionalidad, con iguales o semejantes finalidades o, acaso, con otras que puedan ser o resultar menos atractivas o presentables.

C. Las anteriores circunstancias afectan la validez del fallo

Al no ser posible emitir un pronunciamiento de fondo como el contenido en la decisión, debido a la existencia de cosa juzgada constitucional material y de la ineptitud sustancial de la demanda, la sentencia puede ser cuestionada en su validez.

No sería la primera vez que la Sala Plena de esta Corporación adoptara una decisión en ese sentido, pues ella misma ha reconocido que de manera excepcional, *“aún después de producido el fallo se pueden invocar nulidades imputables directamente al texto o contenido de la decisión, a petición de parte o de manera oficiosa.”*³⁸⁹

Así, por ejemplo, en el Auto 547 de 2018, luego de constatar que entre las Sentencias C-041 de 2017 y las Sentencias C-666 de 2010 y C-889 de 2012, existía igualdad en el objeto de control (aun cuando unas normas eran de carácter penal y otras contravencionales) y de cargos, se declaró la nulidad del numeral segundo de la parte resolutive de la providencia del año 2017.

Bajo ese entendido, si alguno de los intervinientes en el trámite del proceso D-14.043 promoviera oportunamente un incidente de nulidad en contra de la Sentencia C-233 de 2021, posiblemente no habría lugar a adoptar una decisión distinta a acceder a dicha solicitud. En este asunto, la misma providencia respecto de la cual me aparto afirma:

“...el artículo 326 del Decreto 100 de 1980, que fue objeto de control mediante la Sentencia C-239 de 1997, al igual que el artículo 106 del actual Código Penal son normas de carácter sancionatorio y, concretamente, tipos penales, los cuales se caracterizan por describir una conducta y prever una sanción para su realización. Ambos artículos se refieren a la misma conducta, denominada homicidio por piedad, y la definen con los mismos elementos: el acto realizado por una persona que priva a otra de su vida, por una motivación altruista, consistente en librar al sujeto pasivo de intensos sufrimientos causados por una lesión o una enfermedad grave e incurable.

(...)

³⁸⁹ Corte Constitucional, Auto 547 de 2018, concordante con el Auto 162 de 2003.

“Por otra parte, si bien los accionantes plantean que la Sala Plena no estudió argumentos similares a los que presentan en la demanda, sino un cargo de inexequibilidad por la levedad de la pena contemplada en el homicidio por piedad, que podría conducir a considerar que la cosa juzgada es relativa, lo cierto es que la Corte Constitucional sí abordó algunos de los cuestionamientos que se proponen en la demanda, y, en especial, evaluó una posible tensión constitucional entre los derechos fundamentales a la vida y la autonomía, como dimensión de la dignidad humana”.

Así las cosas, en este asunto se demanda la misma norma que fue objeto de control en el año 1997, así se trate de enunciados normativos incluidos en leyes formalmente distintas. Si bien podría haber diferencia en los cargos, lo cierto es que en la sentencia anterior la Sala estudió de manera oficiosa y se pronunció sobre la incompatibilidad del delito de *homicidio por piedad* con los derechos a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, para concluir con una declaración de exequibilidad condicionada de tal norma, y que en esta oportunidad la demanda señala que dichos derechos fueron violados. Por tanto, a la identidad de la norma demandada hay que agregar la identidad del parámetro de juzgamiento empleado por la Corte. En este entendido, ante la ausencia de una de las causales que debilitan la cosa juzgada, puede resultar viable que se declare la nulidad de la Sentencia C-233 de 2021.

II. La aclaración de voto

Expuesta, en los anteriores términos, mi discrepancia respecto de la decisión contenida en el ordinal primero de la sentencia, paso ahora a referirme a las razones que me llevan a aclarar mi voto respecto de la decisión contenida en el ordinal segundo de la misma.

La Constitución garantiza, de manera expresa y contundente, el derecho fundamental a la vida y el derecho a vivir en condiciones dignas, en la que se evite cualquier forma de trato inhumano, cruel y degradante. El que la muerte se produzca en condiciones dignas es, a mi juicio, un asunto constitucionalmente relevante y por lo tanto exigible de las autoridades, de la sociedad y de la familia, pero de ello no se sigue que pueda hablarse propiamente de un derecho fundamental a la muerte digna, expresión acogida por la jurisprudencia y los actos administrativos, pero que no está presente en la Constitución.

El término *eutanasia*, acorde a su etimología, significa “buena muerte”, pues se compone de los vocablos griegos *eu* y *thanatos* que quieren decir *bueno* y *muerte*, respectivamente. A lo largo de la historia, las acepciones dadas a dicho término han variado; empero, la que ha perdurado hasta la actualidad es la que entiende que esa buena muerte consiste en “la muerte dulce, rápida,

indolora, tranquila” que puede ser producida por “*la acción del médico sobre el enfermo incluyendo la posibilidad de apresurar la muerte*”³⁹⁰.

En esa medida, la eutanasia puede ocurrir de manera pasiva (indirecta) o activa (directa): la primera de ellas se refiere a la ayuda *en* el proceso de morir traducida en una limitación del esfuerzo terapéutico o el derecho del paciente a rechazar el tratamiento médico, aunque ello conlleve a acelerar su muerte, de manera que la causa del deceso siempre será la enfermedad subyacente,³⁹¹ mientras que la segunda, alude a la ayuda *a* morir, consistente en la conducta que despliega un tercero, médico, para poner fin a la vida de una persona que padece una grave enfermedad.³⁹² También se ha distinguido otro tipo de eutanasia activa, pero indirecta, en el que la ayuda se presta para que sea el paciente quien, por su propia mano, ponga fin a su vida.³⁹³ Esta tipología resulta de suma relevancia, pues como bien lo ha dicho la doctrina, existen grandes diferencias entre “*matar*” (aunque sea por piedad) o “*asistir en el suicidio*” y “*dejar morir*”.³⁹⁴

Bajo ese entendido, es claro que el delito de *homicidio por piedad* contemplado en el artículo 106 del Código Penal, no se corresponde con el concepto de *eutanasia* en ninguna de sus modalidades, sino que se trata del delito de matar a una persona movido por fines altruistas, que en algunos casos puede incluso no darse de manera “*dulce*” o “*tranquila*”, como cuando el sujeto activo, por ejemplo, conmovido por las dolencias del enfermo, toma una almohada con la que lo asfixia hasta producir su muerte. Si el sujeto activo es un médico y se dan, además, los otros presupuestos, aligerados en esta sentencia, el homicidio no comprometería su responsabilidad penal, aunque la muerte no sea dulce o tranquila, e incluso si resulta dolorosa y penosa.

El procedimiento *eutánico activo directo* no puede confundirse con el homicidio por piedad, pues en él se ayuda a morir, no se mata. Si bien puede cuestionarse el ayudar a morir, al prohibirse por el ordenamiento jurídico, lo cierto es que en este evento sí se está ante una de las posibles modalidades de eutanasia. El asumir que un homicidio por piedad es una forma de eutanasia no sólo no se enmarca en la doctrina sobre el tema, sino que implica, como se vio al aludir a otras legislaciones, ir más allá de lo que se considera eutanasia. Para ser justos, en este caso no sólo se habla de la muerte digna, que se asume como un derecho fundamental, sino de un homicidio.

La muerte digna, más que un derecho fundamental, resulta, como lo ha sostenido esta Corporación y, en general, otras cortes en el mundo, de los derechos fundamentales a la vida, a la autonomía, a la autodeterminación y al

³⁹⁰ Actual concepción de la eutanasia introducida por primera vez en el año 1605 por Francis Bacon en su libro *El avance del saber*.

³⁹¹ Cfr. Rey Martínez, F. (2009). Eutanasia y derechos fundamentales. *Revista DIREITO E JUSTIÇA –Reflexões Sociojurídicas*, Año IX N° 13, 13–28.

³⁹² *Ibidem*.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ *Ibidem*.

libre desarrollo de la personalidad. El ejercicio efectivo de cualquier derecho, depende del derecho a la vida, éste, en tanto derecho y valor, debe asegurarse por parte del Estado y concebirse más allá de la mera subsistencia de su titular, de manera que su goce se garantice en condiciones acordes con su dignidad.

Obligar a una persona -penalizando el procedimiento eutanásico o impidiéndole de cualquier forma el acceso a la *eutanasia*- a mantener una vida que considera contraria a su propia concepción de dignidad, redundaría en que sea sometida a un trato cruel, inhumano y degradante. No tendría sentido forzar a una persona a aceptar cualquier tratamiento médico, para prolongar brevemente su existencia, al precio de soportar terribles afectaciones, cuando la enfermedad es ya irreversible. Tampoco podría tenerlo, al menos en ciertos países, como los estudiados, el prohibir a los médicos que ayuden a tales personas a morir. Sin embargo, en este caso, se va mucho más allá y se sostiene, en la práctica, que es posible autorizar al médico para matar, con propósitos altruistas y a partir de ciertas condiciones.

En esa medida, como se sostuvo en la sentencia anterior, garantizarle a los enfermos que padecen de graves dolores y sufrimientos que puedan hacer el tránsito entre la vida y la muerte de forma apacible cuando así lo deseen, resulta acertado, pero no porque morir sea un derecho fundamental, sino porque el derecho a la vida no es absoluto y sólo su titular "*puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana*",³⁹⁵ de manera que esta limitación se da para salvaguardar otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal.³⁹⁶

Así, entonces, el tema de la muerte digna debe ser asumido por el legislador y su regulación requiere del "*consenso y el debate político propio de las sociedades democráticas*".³⁹⁷ Sea que se mire como parte del derecho a la vida, o sea que se plantee como un derecho fundamental diferente, como lo ha asumido la mayoría, es necesario que el Congreso de la República, por medio de una ley estatutaria, regule todo lo concerniente a él, incluyendo los procedimientos, los recursos y los demás aspectos relevantes. Es obvio que un tema de tal entidad no puede regularse por una ley ordinaria ni mucho menos dejarse en manos de autoridades administrativas para que sea regulado mediante actos administrativos, ni puede ser simplemente un asunto al que se alude, de manera no integral y sistemática, pues ese no es su propósito, en una sentencia.

Por ello, comparto la decisión de exhortar al Congreso de la República para que sea este órgano democrático y representativo el que regule la muerte digna. Sin embargo, no comparto las razones en las cuales se funda la mayoría para adoptar esta decisión.

³⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997.

³⁹⁶ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2014.

³⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2011.

La mayoría funda su decisión de eliminar uno de los condicionamientos hechos por la Corte, el relativo a la enfermedad terminal, en la razón de considerar que él constituye una “*restricción desproporcionada a la dignidad humana en sus dimensiones de autonomía e integridad física y moral*” y, por ende, una barrera al derecho a morir dignamente.

Si la mayoría se refiere a la muerte digna en términos de un derecho fundamental, para ser consecuente con ello, la mayoría a debido precisar que la regulación de este derecho fundamental debe hacerse por medio de una ley estatutaria, pues una ley ordinaria no es el instrumento idóneo, en términos constitucionales, para regular el núcleo esencial de un derecho fundamental, o para regularlo íntegramente, así como tampoco lo es una regulación administrativa. Los actos administrativos a los que se alude en la sentencia como ejemplos de regulación de la muerte digna, no son instrumentos normativos idóneos para este propósito por la sencilla razón que en los términos de los artículos 152 y 153 de la Constitución Política es mediante una ley estatutaria como se regulan los derechos fundamentales y sus mecanismos de protección.

Así las cosas, en el asunto que nos ocupa, es claro que, al no existir en nuestra Constitución Política un derecho fundamental a morir dignamente, el cual ha sido desarrollado tangencialmente a través de la jurisprudencia de esta Corporación y con fundamento en ellas mediante normas de naturaleza administrativa, y que además implica limitar el derecho a la vida y el deber del Estado de protegerla, es indispensable que el Congreso de la República, a través de una ley estatutaria configure y desarrolle el contenido de este derecho, precisando la forma en que el derecho a una muerte digna debe ser reconocido y garantizado³⁹⁸, así como los elementos que conforman su núcleo esencial.

El deber estatal de protección de la vida, en cualquier caso, quedará adecuadamente satisfecho con el conjunto de garantías y procedimientos que en dicha ley se establezcan y solo así, entonces, existirá en nuestro ordenamiento jurídico expedido con sujeción a la Constitución un derecho a morir dignamente, cuya demanda o exigibilidad podrá invocarse autónomamente. Entretanto, seguirá siendo un asunto directamente relacionado con el derecho fundamental a la vida y cuya protección debe darse porque su negación o desconocimiento afecta ese derecho prevalente que no se limita a la mera existencia, sino que se extiende a una existencia en condiciones de dignidad,³⁹⁹ siendo igualmente exigible que esa dignidad se garantice en sus dimensiones de autonomía e integridad física.

De esa misma forma ha sido concebido en otros países, en los que la *eutanasia* ha sido despenalizada, no por tratarse de un derecho constitucional, sino porque consideran que desconocer el deseo de morir de un individuo enfermo, afecta gravemente derechos como la “*libre autodeterminación*” o el

³⁹⁸ Cfr. Corte Constitucional C-013 de 1993.

³⁹⁹ Cfr. Corte Constitucional SU-677 de 2017.

“*privacy*” que, bajo ciertas condiciones deben primar sobre el derecho a la vida.

Actualmente en once Estados de los Estados Unidos de América⁴⁰⁰ se permite a los enfermos terminales que tengan una expectativa de vida no superior a los seis meses, acceder a *un suicidio asistido (eutanasia activa indirecta)* en el que, bajo condiciones específicas que varían dependiendo del Estado, un médico puede entregar o prescribir al paciente la medicación necesaria para causarle una muerte tranquila; o morir producto de una *eutanasia pasiva* tras ejercer su derecho a rechazar un tratamiento médico que prolongue su vida o el rechazo a recibir alimentación. Al respecto, el Tribunal Supremo de Nueva Jersey determinó que el “*privacy*” entendido como “*el derecho del individuo a determinar libremente su propia conducta*”,⁴⁰¹ va aumentando a medida que la enfermedad del paciente se agrava, a la vez que se debilita el interés del Estado por tratar de salvaguardar la vida del paciente.⁴⁰²

En otra oportunidad, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos indicó que la voluntad y la autonomía eran de tal relevancia, que incluso en aquellos eventos en que el paciente no puede exteriorizar su deseo de morir, es viable que se presenten pruebas que den cuenta de la expresión de su voluntad de manera previa o, pruebas de las que se pueda inferir que el rechazo del tratamiento o de la alimentación habría sido lo que hubiere escogido el paciente.⁴⁰³

Como se ha dicho, en los Estados Unidos existe una regulación expresa dada en cada estado para llevar a cabo un procedimiento eutanásico, pero no existe, como tal, el derecho constitucional a morir dignamente, pues de reconocerlo así, “*sería obligatorio para todos los Estados acatarlo y nula cualquier regulación que se opusiera al mismo*”.⁴⁰⁴

Por su parte, en Austria, el Tribunal Constitucional, mediante una sentencia proferida el 11 de diciembre de 2020, despenalizó la práctica del suicidio asistido, tras considerar que el castigo en esos casos resultaba contrario a la Ley Fundamental, porque desconocía el derecho a la libertad individual en punto de la libre autodeterminación, en virtud del cual, un sujeto en pleno dominio de sus facultades tiene tanto el derecho a organizar su propia vida,

⁴⁰⁰ En EE. UU. existe el derecho a un suicidio asistido cuando la supervivencia esperada es de seis meses o menos en [Oregón](#) (1994), [Washington](#) (2008), [Montana](#) (2009, por decisión judicial), [Vermont](#) (2013), [California](#) (2015), [Colorado](#) (2016), [Washington D.C.](#) (2016), [Hawái](#) (2018), [Nueva Jersey](#) (2019), Maine (2019) y Nuevo México (2021). Fuente: <https://derechoamorir.org/eutanasia-mundo/>

⁴⁰¹ Suárez, C. (2000) El concepto de derecho a la vida privada en el derecho anglosajón y europeo. *Revista derecho*. Universidad Austral de Chile, XI, 104 -119.

⁴⁰² Cfr. Caso *Quinlan vs. New Jersey*

⁴⁰³ Cfr. Caso *Cruzan vs. Missouri*

⁴⁰⁴ Garallalde, A. (2017) Muerte digna en Estados Unidos: análisis de la regulación del auxilio al suicidio a nivel estatal ¿excepción o camino hacia la despenalización? Tesis. Universidad Pontificia de Comillas de Madrid.

como el derecho a una muerte digna. En la misma decisión, se mantuvo como delito, la práctica de la *eutanasia activa directa*.⁴⁰⁵

Asimismo, en Suiza, un país que pasó de exhumar los cuerpos de quienes cometían suicidio y castigar con la confiscación de predios a los familiares del difunto, a permitir el suicidio asistido siempre que la persona que lo asista no actúe movida por motivos egoístas y que el enfermo en ejercicio de su derecho a autodeterminarse lo solicite y tenga (o mantenga) su capacidad de juicio.⁴⁰⁶ Este no fue el resultado de una regulación expresa, sino de declarar la inconstitucionalidad del artículo 78 de su Código Penal, en lo relativo al suicidio asistido. Dada la amplitud de la no prohibición, se han establecido unas pautas de ética médica a través de organizaciones no gubernamentales que, si bien no son ley, son tenidas en cuenta cuando una persona solicita el procedimiento eutanásico. En dichas pautas se precisa, entre otras cuestiones, que la persona debe padecer una enfermedad terminal y que los medicamentos deben ser entregados o prescritos por un médico.⁴⁰⁷ En este país la *eutanasia activa directa* sigue estando prohibida y consecuentemente penalizada.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que no existe un consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa sobre los derechos del ciudadano a decidir por qué medios y cuándo acabar con su vida,⁴⁰⁸ y que, en esa medida, los estados gozan de un amplio margen de apreciación al respecto, para decidir en qué condiciones puede afectarse la vida para garantizar otros derechos. Sin embargo, ha reconocido que sí existe un derecho a morir dignamente,⁴⁰⁹ indicando que el derecho que tiene una persona a decidir sobre la forma de acabar con su vida -siempre que pueda libremente formar su propio juicio- constituye uno de los ámbitos protegibles del derecho a la vida privada⁴¹⁰ (art. 8 CEDH). No obstante, en un caso seguido contra el gobierno suizo, por una señora de más de ochenta años que en pleno uso de sus facultades deseaba acabar con su existencia, para evitar un deterioro físico y mental, el Tribunal se negó a acceder a la pretensión, tras considerar que la normativa en Suiza no contaba con unas directrices legislativas claras que indicaran en qué eventos se podía prescribir a las personas medicamentos que sirvieran para poner fin a su vida.⁴¹¹ Empero, en este caso reiteró que el derecho

⁴⁰⁵ <https://www.lavanguardia.com/vida/20201211/6114555/constitucional-austria-despenaliza-ayuda-morir-dignamente.html> y <https://www.europapress.es/internacional/noticia-tribunal-constitucional-austria-aprueba-suicidio-asistido-acto-libre-determinacion-20201211184030.html> / La sentencia en su idioma original se encuentra en: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_G_139_2019_vom_11.12.2020.pdf

⁴⁰⁶ <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/09/2016-informe-wrtfd-dignitas.pdf>

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ Cañamares, S. (2016). La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 337-356.

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

⁴¹⁰ Caso *Haas vs. Suiza*, citado en: Cañamares, S. (2016). La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 337-356.

⁴¹¹ Caso *Gross vs. Suiza*, citado y explicado en: Álvarez, I. (2015). Un comentario sobre el caso *Gross c. Suiza* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso N 67810/10). *Revista Tribuna Internacional*, vol.4, 8, 227-238; así como en Cañamares, S. (2016). La reciente

a morir dignamente existe y que debe garantizarse en punto del derecho a la vida privada, cuya noción refiere que es amplia e incluye el derecho a la autonomía y al desarrollo personal.⁴¹²

Lo que ocurrió en el caso *Gross vs. Suiza*, es lo que eventualmente podría suceder en Colombia, pues ha sido esta Corte la que tras despenalizar en algunos casos el delito de *homicidio por piedad*, ha determinado que existe el derecho a una muerte digna y el derecho a matar por razones de dignidad, indicando cuáles son las condiciones que deben concurrir para que una persona pueda solicitar y obtener un procedimiento impropriamente calificado como eutanásico, en el que sea un tercero quien ponga fin a su vida.

Sin embargo, la sola determinación de las tres condiciones establecidas en la sentencia de la cual discrepo: 1) que sea efectuada por un médico, 2) con el consentimiento libre e informado, previo o posterior al diagnóstico del paciente, el cual, 3) debe padecer una lesión corporal o enfermedad grave e incurable que le produzca un intenso sufrimiento físico o psíquico, no es suficiente para garantizar que lo que se califica como derecho tenga una efectiva garantía. Los grandes vacíos que existen sólo puede llenarlos el legislador estatutario, pues ni siquiera las leyes y disposiciones administrativas que se han dado en esta materia, resultan suficientes, precisamente porque se dieron sobre la base de la jurisprudencia de este Tribunal y no sobre ese marco general y esencial que sólo puede definir el legislador en una ley estatutaria, máxime cuando lo que se va a legitimar es la acción de matar a una persona, inclusive, menor de edad.

Ese incumplimiento del Congreso de la República de atender los distintos exhortos que desde 1997 le ha hecho esta Corporación para que regule el derecho a morir dignamente, lo que genera es un déficit de protección constitucional, pues la normativa existente, si bien busca suplir esa omisión legislativa absoluta, conlleva varios inconvenientes.

Así, por ejemplo, no hay precisión acerca de cómo debe realizarse el procedimiento, es decir, si es sólo a través de medicamentos o si el galeno podría optar por medios menos apacibles para poner fin a la vida de su paciente y aún así no tener que afrontar las consecuencias penales de dicho acto.

Tampoco hay un marco normativo adecuado que permita evitar que el procedimiento sea solicitado por los padres de un menor que nació con alguna patología congénita, que le impida expresarse y pueda que le cause o no sufrimientos incompatibles con la concepción de una vida digna. En esto podría haber un riesgo de que el procedimiento sea más *eugenésico* que *eutanásico*, pero ante la falta de regulación adecuada podría suceder.

jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 337-356

⁴¹² *Ibidem*.

Lo mismo puede suceder, por ejemplo, cuando se trate de adultos mayores que tengan una enfermedad grave e incurable pero no la capacidad suficiente para expresar su voluntad, cuyos familiares, tras considerarlos una “*carga*”, soliciten la aplicación del procedimiento eutanásico.

Los dos últimos ejemplos ponen de presente un elemento crucial en este debate, como es el de decidir por otros y, con ello, introducen un elemento que debe ser asumido con la mayor seriedad por la ley estatutaria, como es el de los intereses de los que deciden en nombre de otros y los intereses de esos otros, que no pocas veces pueden entrar en conflicto.

En la Sentencia T-970 de 2014, una Sala de Revisión de esta Corte consideró que era admisible el consentimiento sustituto, pero el asunto no tiene una regulación adecuada y, por el contrario, sí genera importantes riesgos, entre ellos, los ya indicados.

Se requiere entonces una ley estatutaria que regule el derecho que corresponde a toda persona que cumpla las condiciones en ella exigidas para solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir y los requisitos para su ejercicio; el procedimiento que ha de seguirse y las garantías que han de observarse; los deberes del personal médico que atienda a esas personas, definiendo su marco de actuación, y que regule las obligaciones de las administraciones e instituciones concernidas para asegurar el correcto ejercicio del derecho que se reconozca en dicha Ley.

En dicha ley deberá exigirse el consentimiento libre, voluntario, consciente e informado de la persona que solicite la prestación de ayuda para morir de manera que forme y exprese su voluntad, otorgue su consentimiento y se comunique e interactúe con el entorno, de modo libre, con el propósito de que su decisión sea individual, madura y genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas; y, cuando se trate de personas en situación de discapacidad que carezcan de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismos, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, deben preverse las medidas pertinentes.

Si ya no solo procede cuando se trate de enfermedad terminal, sino de enfermedad grave e incurable o de padecimientos grave, crónico e imposibilitante, debe definirse con toda claridad a qué se refieren tales situaciones; en qué consiste la prestación de ayuda para morir y sus distintas modalidades; quién debe ser el médico responsable que coordine toda la información y la asistencia sanitaria del paciente; el procedimiento a seguir por éste cuando exista la solicitud de prestación de ayuda para morir; la objeción de conciencia sanitaria, cuando ella proceda; los casos en los cuales procede la denegación de la prestación de ayuda para morir y los recursos que proceden contra ésta; el procedimiento en el caso de que interesado decida desistir de su solicitud; cómo procede la realización de la prestación de ayuda para morir por parte de los profesionales médicos y sanitarios, con la aplicación de los protocolos correspondientes, que deben contener los criterios

en cuanto a la forma y tiempo de realización de la prestación y la debida asistencia al paciente hasta el momento de su muerte.

Con el fin de evitar el turismo eutanásico, debería tener como destinatarios a los nacionales colombianos y extranjeros con residencia permanente en Colombia.

Es a la ley a la que le corresponderá regular la creación de comités científicos interdisciplinarios en las EPS, con las funciones de acompañar al paciente y a su familia durante el proceso; garantizar asesoría a la familia en los momentos posteriores a la muerte, a nivel psicológico, médico y social, para contener o manejar los efectos o consecuencias negativas que podrían derivarse tanto de la decisión de solicitar el procedimiento de acceso a la muerte digna, como del propio deceso del paciente; poner en conocimiento de las autoridades cualquier posible irregularidad, falta o delito. Así mismo, a esa ley le corresponderá crear Comités o Comisiones de Garantía y Evaluación con las funciones que en ella se señalen. También deberá adoptar un régimen sancionador cuando se presenten las infracciones a lo que en ella se disponga, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civil, penal y profesional o estatutaria que puedan corresponder.

Fecha *ut supra*.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: Sentencia C-233 de 2021

Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento parcial de voto en relación con la sentencia de la referencia. Comparto la decisión de la Sala Plena de reiterar el exhorto al Congreso de la República efectuado por esta Corte, entre otras, en las sentencias C-239 de 1997, T-970 de 2014, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017 y T-060 de 2020 (resolutivo segundo). Sin embargo, discrepo de la decisión de la mayoría de declarar la exequibilidad condicionada del artículo 106 de la Ley 599 de 2000 (resolutivo primero). Esto, por dos razones principales: **(1)** la demanda no era apta y, por lo tanto, la Corte debía haberse declarado inhibida para emitir pronunciamiento de fondo; y **(2)** en cualquier caso, había operado el fenómeno de la cosa juzgada respecto de lo decidido por la Corte en la sentencia C-239 de 1997, por lo que la Sala debió haberse estado a lo resuelto en esa decisión.

1. La demanda no era apta. La Corte debió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo

La demanda no era apta puesto que los argumentos formulados por los demandantes no satisfacían las cargas de claridad y certeza desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.

Primero. Los argumentos no eran claros, porque no era posible identificar con precisión cuál era la norma que los demandantes cuestionaban: el artículo 106 de la Ley 599 de 2000, el condicionamiento que la Corte introdujo en la sentencia C-239 de 1997 al homicidio por piedad tipificado en el Decreto Ley 100 de 1980, o ambas. Una simple lectura del escrito de subsanación de la demanda da cuenta de esta ambivalencia. En efecto, a pesar de que los demandantes aseguraban que dirigían la demanda contra el artículo 106 de la Ley 599 de 2000, al mismo tiempo indicaban que “mediante la presente subsanación se brindarán razones mínimas destinadas a considerar que la Corte tiene competencia para examinar la constitucionalidad de sus propios condicionamientos”. Además, la mayoría de sus cuestionamientos realmente estaban dirigidos contra un contenido normativo que forma parte del condicionamiento que introdujo la Corte, a saber: la condición de paciente “terminal” del sujeto pasivo de la conducta como elemento normativo del tipo penal⁴¹³. En efecto, a lo largo del escrito de subsanación, los demandantes

⁴¹³ A título de ejemplo, al concluir la argumentación en relación con el libre desarrollo de la personalidad, los demandantes afirman que: “Según lo anterior, como lo hemos demostrado, el hecho de que (acá se subsana nuevamente) el Legislador hubiera impuesto

reiteraron que el condicionamiento de la Corte no era suficiente y generaba un déficit de protección constitucional respecto de otros sujetos que también debían ser titulares del derecho a morir dignamente⁴¹⁴.

Considero que esta ambigüedad en la formulación del concepto de la violación era insalvable. La identificación de la norma objeto de control por parte de los demandantes es un presupuesto mínimo de las demandas de constitucionalidad, sin el cual no es posible adelantar el control abstracto. El principio *pro actione* no faculta a la Corte para, como lo hizo en este caso, suplir de oficio la falta de claridad del cargo, pues ello desconoce el carácter rogado de la acción pública de constitucionalidad el cual es esencial para preservar el principio de separación de poderes.

Segundo. La demanda carecía de certeza, puesto que la acusación de los demandantes no recaía sobre una proposición jurídica real y existente susceptible de control constitucional por parte de la Corte Constitucional. Esto es así, porque el condicionamiento que la sentencia C-239 de 1997 introdujo al artículo 326 del Decreto 100 de 1980, la eximente de responsabilidad en casos de enfermedades terminales, no fue reproducida de forma explícita por el legislador en el año 2000⁴¹⁵. Además, tal y como lo reconoció la mayoría, la Corte Constitucional no tiene la función de controlar la constitucionalidad de sus propias sentencias y, por lo tanto, no era procedente que la Sala Plena examinara la constitucionalidad de tal condicionamiento⁴¹⁶.

una pena de prisión a los terceros que decidan ayudarles a morir en condiciones de dignidad, a aquellas personas que, no encontrándose en estado terminal, se encuentran en circunstancias extremas – fruto de lesiones corporales o enfermedades gravables e incurables”. Lo mismo ocurre, con la argumentación tendiente a demostrar la existencia de un déficit de protección del derecho a la muerte digna: *“frente a la garantía de este derecho fundamental a las personas que, sin encontrarse en estado terminal, se encuentran en circunstancias extremas fruto de las lesiones corporales o enfermedades gravables e incurables que padecen, se presenta un marcado inconveniente en la medida que (acá se subsana) al haberse impedido el acceso de dicho derecho fundamental por parte de estas personas, no se cumplió el mandato que se le asignó al Estado de prestarles asistencia y protección en relación con la posibilidad legítima que tienen ellas de adoptar (...)”.* Esta falencia argumentativa se reitera luego en la formulación del cargo por violación a la dignidad humana: *“Así, atendiendo a los lineamientos que componen tanto el contenido material como el punto de vista funcional del enunciado normativo Dignidad Humana, se desarrollaron razones con miras a propiciar el entendimiento del por qué, al existir una imposibilidad manifiesta en el acceso a un derecho fundamental, como es el derecho a la muerte digna por parte de aquellas personas que no se encuentran diagnosticadas como terminales, pero que de igual forma se encuentran en circunstancias extremas y con padecimientos abrumadores e incompatibles con la propia Dignidad, vulnera tanto el objeto concreto de protección del enunciado normativo Dignidad Humana como su funcionalidad”.*

⁴¹⁴ Según los demandantes, estos grupos de sujetos incluían a las personas que se encontraban en circunstancias *“extremas, con padecimientos dolorosos, abrumadores e incompatibles con su propia Dignidad”.*

⁴¹⁵ Al respecto, ver sección *“F. Desconocimiento del artículo 243 de la Constitución Política por parte del Congreso de la República y la cosa juzgada constitucional”.* En efecto, así lo reconoció la mayoría de la Sala Plena.

⁴¹⁶ De otro lado, considero que la demanda carecía de suficiencia puesto que los demandantes no expusieron argumentos materialmente aptos para desvirtuar la existencia

Por estas razones, concluyo que la Sala debió haberse declarado inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

2. La Corte debió estarse a lo resuelto en la sentencia C-239 de 1997

El respeto por el principio de cosa juzgada de las sentencias de constitucionalidad es vital para garantizar el imperio de la ley y salvaguardar la integridad y credibilidad de nuestras decisiones. Así lo ha reconocido históricamente esta Corte. Observo con preocupación que la decisión que hoy tomó la mayoría de la Sala desconoció injustificadamente esta jurisprudencia reiterada y uniforme. Lo anterior, debido a que adoptó una aproximación en exceso flexible frente al examen y acreditación del cambio en el contexto normativo y la transformación material en el significado de la Constitución que debilita el valor normativo de nuestras decisiones y relativiza irrazonablemente el principio de cosa juzgada. Por las razones que a continuación expongo, considero que en este caso no se encontraba acreditada ninguna de las excepciones a la cosa juzgada reconocidas por la jurisprudencia constitucional.

(i) No existía un cambio en el contexto normativo que permitiera exceptuar la cosa juzgada

La mayoría de la Sala concluyó que en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada, porque existía un cambio en el contexto normativo en el que se insertaba el artículo 106 de la Ley 599 de 2000. La Sala concluyó que dicho cambio en el contexto normativo se encontraba acreditado porque: (a) se observaba un cambio de estatuto en el que se encontraban las normas demandadas (Código Penal de 1980 y Código Penal de 2000); (b) desde la sentencia C-239 de 1997 se han expedido diversas leyes relacionadas con el derecho a morir dignamente (Ley 1733 de 2014, Ley 972 de 2005; y (c) en el marco del derecho comparado “se ha dado un desarrollo profuso del derecho a morir dignamente”.

Discrepo de la posición de la mayoría. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no cualquier cambio en el contexto normativo de una disposición que ha sido objeto de control permite exceptuar los efectos de cosa juzgada. Un cambio en el contexto normativo permite enervar la cosa juzgada solo si este es “relevante”⁴¹⁷, lo que exige a la Corte constatar de manera rigurosa que modifica claramente el “contenido material”⁴¹⁸ de la disposición

de cosa juzgada material frente a la sentencia C-239 de 1997, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Decreto 100 de 1980. En la siguiente sección del salvamento desarrollo este disenso.

⁴¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-212 de 2017. En el mismo sentido ver sentencias C-092 de 2017 y C-327 de 2020.

⁴¹⁸ Corte Constitucional, sentencias C-1046 de 2001 y C-007 de 2016.

acusada en cuanto a su “su comprensión o en sus efectos”⁴¹⁹. Ninguno de los cambios en el contexto normativo identificados por la mayoría de la Sala era relevante, puesto que no incidía en el contenido material del delito de homicidio por piedad que estaba tipificado en el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 y que fue luego reproducido en el artículo 106 de la Ley 599 de 2000.

Primero. El simple cambio de estatuto penal no modificaba *per se* los elementos normativos del tipo ni los efectos de su prohibición. La mayoría de la Sala Plena no expuso ningún argumento que evidenciara, si quiera *prima facie*, que la diferencia en el cuerpo normativo en el que se insertaba el homicidio por piedad fuera relevante para la interpretación de su contenido o sus efectos.

Segundo. Las leyes 1733 de 2014, 972 de 2005 y 1996 de 2016 no eran relevantes para interpretar los elementos normativos del tipo penal del homicidio por piedad que estaba previsto en el artículo 106 de la Ley 599 de 2000. La Ley 1733 de 2014 regula los cuidados paliativos, no el derecho fundamental a la muerte digna. En efecto, así lo concluyó la Corte en la sentencia C-233 de 2014. De otro lado, la Ley 972 de 2005 adopta normas para mejorar la atención de la población que padece enfermedades ruinosas y la Ley 1996 de 2016 regula la capacidad legal de personas mayores de edad con discapacidad. La mayoría de la Sala se limitó a citar estas leyes sin (a) explicar por qué modificaban el contenido material del artículo 106 de la Ley 599 de 2000, (b) exponer las razones por las cuales eran relevantes para la interpretación de sus efectos normativos, o (c) precisar los motivos por los cuales eran esenciales para la interpretación constitucional del derecho a la muerte digna.

Tercero. El desarrollo profuso del derecho a morir dignamente que se ha dado en el derecho comparado no tiene la aptitud para modificar los elementos del tipo penal del homicidio por piedad. Esto es así, porque las leyes de otros países no son fuente de derecho ni un criterio de interpretación de la ley penal en Colombia. Este desarrollo tampoco modifica el contenido y alcance del derecho a morir dignamente. En mi criterio, el uso que la mayoría de la Corte la dio al derecho comparado en esta sección de la ponencia es ajeno a nuestro sistema de fuentes y contrario al principio de estricta legalidad en materia penal.

En suma, discrepo de la decisión de la mayoría porque esta avala el enervamiento de la cosa juzgada con base en presuntos cambios del contexto normativo que no inciden de forma directa y sustancial en las disposiciones que han sido objeto de control constitucional por parte de la Corte. Esta decisión no sólo desconoce el principio de cosa juzgada, sino que también debilita la supremacía constitucional.

⁴¹⁹ Corte Constitucional, sentencias C-1046 de 2001, C-007 de 2016, C-092 de 2017, C-212 de 2017 y C-327 de 2020.

(ii) No se encontraba acreditado un cambio material en el significado de la Constitución

La Corte Constitucional ha reiterado que existe un cambio material en el significado de la Constitución cuando la realidad social, económica, política o ideológica del país transforma los presupuestos que sirvieron de sustento para llevar a cabo el examen constitucional de la norma en el pasado⁴²⁰. Esta excepción a la cosa juzgada sólo puede ser aplicada si, a partir de un estándar riguroso de valoración, la Sala constata que la modificación del marco constitucional es clara, abierta y evidente⁴²¹. La evolución de la jurisprudencia constitucional puede derivar en un cambio material en el significado de la Constitución si -y solo si- esta evidencia que el ámbito de protección de un derecho fundamental o principio constitucional ha sido evidentemente ampliado o transformado en cuanto a su titularidad, alcance o contenido⁴²².

En este caso no se encontraba acreditado un cambio material en el significado de la Constitución. Las intervenciones y las pruebas que reposaban en el expediente demostraban que existe un desacuerdo fundamental en nuestra sociedad en relación con el contenido y alcance del derecho a la muerte digna. Algunos sectores de la sociedad manifestaron a la Corte que consideraban que este derecho debía ser ampliado para cobijar a pacientes que padecían intensos sufrimientos físicos y psíquicos; otros, que su alcance debía mantenerse en los términos en los que lo determinó la Corte en la sentencia C-239 de 1997. En mi criterio, este desacuerdo evidenciaba que no había ocurrido una modificación en la comprensión del derecho a morir dignamente, sino que su alcance y contenido seguía siendo –como ha sido siempre– controversial desde el punto de vista moral, social, político y jurídico.

Ahora bien, la Sala argumentó que existían 7 sentencias de salas de revisión que evidenciaban una transformación en el entendimiento del derecho a la muerte digna y, por lo tanto, enervaban los efectos de cosa juzgada de la sentencia C-239 de 1997⁴²³. Estoy en desacuerdo con esta línea argumentación por dos razones. En primer lugar, aceptar que 7 decisiones de tutela son suficientes para modificar el significado de la Constitución, relativiza

⁴²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-456 de 2020. En similar sentido, se pueden consultar las sentencias C-106 de 2021, C-045 de 2019 y C-029 de 2009, entre otras.

⁴²¹ Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2016. En el mismo sentido ver sentencia C-007 de 2016.

⁴²² Corte Constitucional, sentencias C-029 de 2009 y C-659 de 2016.

⁴²³ Lo anterior, debido a que desde el año 2014 diversas salas de revisión de proferieron 7 sentencias de tutela relacionadas con “(i) el significado del dolor y sufrimiento intenso del paciente; las distintas clases de procedimientos u omisiones que comprende el concepto genérico de eutanasia; (ii) el modo de materializar el consentimiento informado y la posibilidad de admitir el consentimiento sustituto cuando el paciente no puede expresarlo; (iii) la situación de las niñas, niños y adolescentes ante enfermedades devastadoras; (iv) la relación entre la muerte digna, la vida digna y las condiciones de soledad o afectaciones cognitivas propias de las edades más avanzadas; o (v) las barreras de acceso al servicio en determinados lugares del país”.

irrazonablemente la doctrina de la “Constitución viviente” como excepción al principio de cosa juzgada y desconoce el principio de supremacía constitucional. Las salas de revisión de este tribunal no tienen competencia para modificar la Constitución. De otro lado, no es cierto que estas decisiones evidenciaban una transformación en el contenido del derecho a morir dignamente. De hecho, estas sentencias de revisión probaban todo lo contrario, debido a que reafirmaron de manera explícita, reiterada y uniforme la regla de decisión fijada en la sentencia C-239 de 1997 según la cual el eximente de responsabilidad penal del homicidio por piedad sólo aplicaba si se cumplían dos requisitos: (i) la existencia de una enfermedad terminal, (ii) la intervención médica y (iii) el consentimiento informado del paciente. Y no podía ser de otra forma, porque las salas de revisión están obligadas a respetar el precedente de constitucionalidad de la Sala Plena. Reconozco que los casos citados por la mayoría evidenciaban que los accionantes se habían enfrentado a barreras jurídicas y administrativas para el ejercicio del derecho a morir dignamente y que la renuencia del Congreso a emitir una regulación estatutaria obstaculizaba su goce. En mi criterio, sin embargo, estas circunstancias únicamente probaban que la sentencia C-239 de 1997 debía ser cumplida, no que el parámetro de control constitucional que la Corte empleó en esa oportunidad hubiere sido modificado.

En conclusión, observo que la mayoría de la Sala Plena adoptó una aproximación en exceso flexible frente a la acreditación del cambio del contexto normativo y la modificación material del significado de la Constitución. No comparto esta aproximación, porque desconoce que, conforme a la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, las excepciones a la cosa juzgada son –y deben ser– de aplicación restrictiva. El examen riguroso y auto restringido de estas excepciones es esencial para preservar el principio de seguridad jurídica. En un estado de derecho, el simple desacuerdo no es ni puede ser nunca suficiente para desconocer las decisiones de la Corte. La flexibilización del estándar de valoración de la cosa juzgada en un caso social, moral y políticamente sensible como este es desconcertante, porque debilita la confianza de la ciudadanía en nuestro tribunal constitucional, así como la legitimidad y estabilidad de sus decisiones, los cuales son piedras angulares en el funcionamiento de toda democracia. Desafortunadamente, la decisión que hoy tomó la mayoría de la Sala Plena no atendió estos principios. Por estas razones, salvo parcialmente mi voto.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA C-233/21**

La guarda de una Constitución comprometida con el respeto de la libertad individual y el pluralismo se enfrenta a complejos desafíos. Siempre será difícil en épocas de miedos, fanatismos e intolerancias, asegurar un espacio de inmunidad personal para tomar las decisiones relativas a la dirección que debe tomar nuestra vida. En efecto, en contra de ese espacio, es usual que se alcen voces que pretenden imponer, a través de la legislación, sus propias creencias acerca del *buen vivir*. No faltarán entonces los que claman la imposición de la *verdad* creyendo tener su monopolio.

La Corte debe resistirse a que ello ocurra. La vigencia de una Constitución que - como la de 1991- decidió comprometerse con el respeto de la democracia y la libertad, depende de que se aseguren ámbitos de actuación resistentes a cualquier cálculo mayoritario o utilitario. Existen decisiones acerca de la vida y de la muerte que, por su radical trascendencia para la propia existencia, son únicamente de las personas que por ellas se hacen responsables. La libertad es el presupuesto ineludible de la responsabilidad.

La decisión que ha adoptado la Corte Constitucional en esta oportunidad honra la historia de una jurisprudencia que se abrió camino con dificultades en 1997. Es necesario preservar el sello indeleble que a favor de la libertad dejó inscrita la sentencia C-239 de ese año cuando, con extraordinaria profundidad, advertía que en una Carta Política pluralista *“las relaciones entre derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos”* de modo que *“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”*. La única pretensión de quien asume esas creencias es *“que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias”*.

Los pasos dados ahora por la Corte escriben un nuevo capítulo. Un capítulo - aunque probablemente no el epílogo- en la dirección correcta. Se extiende el espacio de inmunidad frente a decisiones que solo afectan a quien las adopta. Se consolida el derecho constitucional a morir dignamente (i) que no depende ahora del carácter terminal de la enfermedad y (ii) a cuya protección concurren, además de la dignidad (art. 1) y la libertad (art. 16), la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 12) y el derecho a la salud (art. 49).

Nadie está obligado a compartir la decisión de quien solicita terminar con su vida cuando la enfermedad la hace incompatible con el modo en que considera digno vivir. Pero tampoco nadie tiene el poder de impedir esa libre e irreversible decisión cuando el sufrimiento físico aniquila todo el valor que la vida tiene para quien lo experimenta y con ello sufre. Las autoridades y los particulares encargados de la prestación de los servicios de salud deben ofrecer a quien transita por la enfermedad todas las opciones para su tratamiento y, cuando ella toma el curso dramático al que se refiere esta sentencia, deberá también tener siempre la opción de solicitar la realización de la eutanasia. En ello radica el espíritu pluralista en el que la Constitución se sostiene y por ello he acompañado sin reserva alguna esta decisión.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado