Sentencia T-970/14

Referencia: Expediente T-4.067.849

Acción de tutela instaurada por Julia[1] en contra de Coomeva E.P.S

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, que resolvió en primera y única instancia, la acción de tutela promovida Julia en contra de Coomeva E.P.S.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

El cinco (05) de julio de dos mil trece (2013) la señora Julia interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente (Art. 11 C.P.), los cuales estimó vulnerados por la EPS Coomeva. Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

1. En su escrito de tutela, la peticionaria sostuvo que padece una enfermedad terminal que compromete gravemente sus funciones vitales[2]. En el año dos mil ocho (2008), la Fundación Colombiana de Cancerología "Clínica Vida" dictaminó que padecía cáncer de colon.

2. Indicó que en el mes de enero de dos mil diez (2010), su enfermedad hizo *"progresión en pelvis"* (metástasis), por lo cual fue sometida a una intervención quirúrgica llamada Hemicolectomía, al igual que a sesiones de quimioterapia.

[1] Con el fin de proteger el derecho fundamental a la intimidad de la actora y de su familia, la Sala ha decidido reemplazar las referencias a su identificación en el presente proceso por el seudónimo de *Julia*.
[2] Desafortunadamente, la peticionaria falleció en el curso del proceso. Este punto será abordado en las consideraciones de la Corte.

Esos procedimientos fueron realizados entre los meses de febrero y diciembre del mismo año.

3. Mediante una tomografía computarizada realizada en febrero de dos mil doce (2012), la Clínica Vida concluyó que la enfermedad había hecho *"progresión pulmonar y carcinomatosis abdominal"*. En consecuencia, su médico tratante dispuso que la paciente debía recibir varios ciclos de quimioterapia con los medicamentos Irinotecan + Bevacizumab.

4. Pese a ello, el veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012), la accionante manifestó su voluntad de no recibir más ciclos pues su tratamiento le causaba *"intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito"*. Todos ellos efectos secundarios que le impedían desarrollar sus actividades cotidianas sin ayuda de terceros.

5. Fue así como en los meses posteriores, la actora fue hospitalizada por presentar *"cuadro de obstrucción intestinal"*, necesitar apoyo para su cuidado, padecer dolor abdominal severo, entre otros. El cuatro (04) de junio de dos mil trece (2013), un médico oncólogo adscrito a la Clínica Vida dejó constancia de que el cáncer que padecía la paciente, quien para ese momento había perdido trece (13) kilogramos de peso, no solo se encontraba en *"franca progresión"*, sino que además había deteriorado su estado funcional y calidad de vida. En consecuencia, el especialista ordenó suministrarle el *"mejor cuidado de soporte por cuidados paliativos"*.

6. Ante estas circunstancias, en varias oportunidades le solicitó al médico especialista Dr. Ronald Alexander Ayala Ospina que le practicara el procedimiento de "eutanasia", no obstante el médico *"verbalmente me expresa que dicho pedido de morir dignamente a través de la eutanasia es un homicidio que no puede consentir".*

7. Así, con fundamento en lo expuesto y alegando para el efecto la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997, la actora solicitó ante el juez de tutela amparar su derecho a la vida digna y, en consecuencia, ordenar a Coomeva E.P.S. adelantar las gestiones médicas necesarias para acoger su deseo de no continuar padeciendo los insoportables dolores que le produce una enfermedad que se encuentra en fase terminal, lo que en su criterio es incompatible con su concepto de vida digna.

8. De este modo, pidió al juez tutelar su derecho fundamental a la vida digna y por tanto, determinar en la sentencia la fecha y hora para *"morir dignamente y de manera tranquila a través de la eutanasia"*.

Intervención de la parte demandada.

La EPS Coomeva, a través de apoderado judicial, manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la actora. En su criterio, no es posible autorizar el procedimiento de eutanasia, pues según las circunstancias del caso no se cumplen

todos los requisitos establecidos por la Corte para practicarla. Lo anterior, fundamentado en las siguientes consideraciones:

1. Mediante escrito remitido al juez de primera instancia, Coomeva solicitó negar la acción de tutela promovida por la señora Julia, en atención a la falta de regulación de los procedimientos de eutanasia. Por su parte, solicitó la vinculación al proceso del Ministerio de Salud y Protección Social, *"por cuanto es el Estado el directamente responsable de dar efectividad a la sentencia proferida en su momento por la Corte Constitucional y gestionar la reglamentación en la materia"*.

2. Así, refirió que la Corte Constitucional estableció unas condiciones que deben cumplirse para que una persona en esas circunstancias pueda, libremente, optar por terminar con su vida ayudado por un tercero profesional de la salud. Sin embargo, hasta el momento no existe ningún tipo de regulación que habilite a una entidad de la salud a prestar el servicio de eutanasia. No obstante, el vacío no fue absoluto. Existen cinco puntos fijados por la Corte que sirven como parámetros para realizar ese procedimiento, al igual que medidas que el legislador debería adoptar. En primer lugar, (i) una verificación rigurosa del paciente, con el fin de corroborar la madurez de su juicio y la voluntad inequívoca de morir. En segundo lugar, (ii) indicación clara de los médicos que deben intervenir en el procedimiento. En tercer lugar, la forma y circunstancias bajo las cuales se debe manifestar el consentimiento. En cuarto lugar, (iii) las medidas que deben ser usadas por el médico para practicar la eutanasia y, finalmente, en quinto lugar, (v) crear procesos educativos en relación con valores como la vida para que esa decisión sea la última que se tome.

3. En ese orden, la decisión de la accionante presenta dilemas éticos, jurídicos, morales, procedimentales, difíciles de solucionar. Por ello, lo que la EPS hizo fue comprobar los supuestos fácticos que prevé la sentencia C-239 de 1997. En ese juicio, Coomeva no es la entidad competente para determinar si la paciente sufre de una enfermedad terminal, pues sus funciones son netamente administrativas. Adicionalmente, tampoco puede decidir si los dolores que padece la señora Julia son insoportables, pues *"el dolor es un síntoma desagradable que puede manifestarse de muchas formas, puede ser de intensidad variable, es tanto una sensación como una emoción, puede ser agudo o crónico"*. Solo los médicos son quienes pueden determinar esos grados de intensidad. En igual sentido, determinar cuáles dolores son incompatibles con la idea de dignidad de vida no es algo que le competa a la EPS.

4. De otro lado, señaló que la negativa del médico tratante de la afiliada, frente a su requerimiento consistente en la práctica de la eutanasia, obedece *"a su posición personal sobre el tema y por lo tanto al derecho que tiene para presentar objeción de conciencia ante tal solicitud"* (fl. 71, c. 1). Al respecto, indicó que no puede obligar a ninguno de los profesionales adscritos a su red de servicios a proceder de esa manera, si se tiene en cuenta que en la sentencia C-239 de 1997, al emplear la expresión *"brindarle las condiciones para morir dignamente"*, para referirse al obrar del médico que lleva a cabo el acto eutanásico, la Corte Constitucional puso de presente la necesidad de que tal

procedimiento se soportara en la voluntad del galeno. Así, no obstante *"el médico puede ofrecer información seria y fiable acerca de la enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico",* no se encuentra obligado a *"ejecutar la acción que va a dar por terminada la vida de una persona"* (fl. 73, c. 1). 3.1.4

5. En este sentido, afirmó que, en todo caso, no es de su competencia dictaminar si la actora padece o no una enfermedad en estado terminal que le causa dolores insoportables, en tanto las mismas se limitan a la gestión de aspectos administrativos y a la prestación del servicio de salud. En su criterio, *"dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán los profesionales de la salud (...) los que podrían dar cuenta de qué tanto dolor podría estarle causando a la usuaria la patología que padece*". Además, alegó que la incompatibilidad que a juicio de la paciente existe entre los dolores que siente y su idea de vida digna obedece a una dimensión objetiva *"poco aprensible para Coomeva E.P.S."* (fl. 71 y 72, c. 1).

6. Finalmente, sostuvo que dentro de los requisitos de la Sentencia C-239 de 1997 está aquel que exige consentimiento informado, libre, inequívoco, capaz, del paciente. En este caso, consideraron que es claro que *"consentimiento informado involucra una evaluación adicional cual es, determinar la capacidad intelectual de la persona que va a consentir a fin de establecer que es "suficiente para tomar la decisión"*. En efecto, *"¿Cuál es el nivel intelectual que le permite a una persona tomar la decisión de morir dignamente?, ¿Qué coeficiente intelectual se exige?, ¿Cuáles son los parámetros fisiológicos y de capacidad intelectual mínima para que una persona pueda decidir?".*

Del fallo de primera instancia

El Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013), resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En criterio de este juez, la Sentencia C-239 de 1997 sentó las bases para el reconocimiento de la eutanasia. La Corte estableció la constitucionalidad de la despenalización del homicidio por piedad en aquellos casos en los que el profesional de la salud lo realice, siempre que se cuente con consentimiento del paciente y se trate de una enfermedad terminal.

Pese a ello, ordenó al Congreso regular el asunto sin que hasta la fecha exista un marco normativo que indique a los profesionales de la salud, cómo deben actuar en estos casos. En otros términos *"ante la petición de un usuario para poner fin a su vida (...) no se sabría a ciencia cierta, el protocolo a seguir para el efecto, como tampoco se puede acudir a criterios auxiliares de la actividad judicial"*. Por el contrario, puntualizó, lo que sí existe es una norma en la Constitución (Art. 11) que establece que la vida es un derecho inviolable y que no admite excepciones. De ello se infiere que al no existir normas aplicables al caso, se debe acudir a esos criterios superiores contenidos en la Carta.

Por otra parte, argumentó que luego de decretadas algunas pruebas para conocer con certeza el estado de salud de la paciente, las entidades oficiadas no enviaron ningún informe. Eso, impidió que el juzgado pudiera tomar una decisión con base

en un material probatorio consistente pues nunca pudo verificar los requisitos que la Corte estableció para la práctica de la eutanasia. En particular, no se logró constatar las condiciones de salud mental de la accionante que permitiera verificar su inequívoco consentimiento.

Actuaciones surtidas en la Corte Constitucional

Con base en lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de la Corte Constitucional y con el objeto de contar con mayores elementos probatorios para adoptar la decisión, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de fecha del cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014), procedió a decretar algunas pruebas y solicitar concepto de expertos en la materia. Por este medio, ordenó oficiar al Ministro de Salud y Protección Social, al señor Superintendente Nacional de Salud y al Presidente de la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, con el fin de invitarles a participar en este proceso a través de informes y conceptos técnicos. De igual manera, se invitó a rendir su concepto académico a los decanos de las facultades de medicina de las universidades Nacional de Colombia, Rosario, Javeriana, de los Andes, de Antioquia y del Valle, así como al Presidente de la Academia Nacional de Medicina de Colombia.

A continuación se sintetizan los principales argumentos de cada una de las intervenciones.

Universidad del Rosario

Ana Isabel Gómez, directora del programa de medicina de la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, respondió a los interrogantes formulados por esta Sala. Para ello, dividió su exposición en tres partes que a continuación se desarrollarán.

En primer lugar, la doctora Gómez sostuvo en su intervención que desde la expedición de la Sentencia C-239 de 1997, el legislador no ha promulgado ninguna ley estatutaria para determinar el proceso de eutanasia y orientar la práctica médica en esos eventos. No obstante, a pesar de este vacío, estimó, existen múltiples protocolos aplicados en la práctica médica. Por ejemplo *"pueden ser guías de manejo emanadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, o por los cuerpos colegiados de las diversas sociedades científicas nacionales o internacionales o incluso por instituciones prestadoras de servicios de salud"*.

En Colombia, para el procedimiento en cuestión, no existe consenso en la comunidad médica sobre cuál de ellos debe usarse. Sin embargo, eso no quiere decir que no se pueda realizar. En caso de requerirse una eutanasia, se puede acudir a los protocolos de países (Holanda, Bélgica) que sí han reglamentado esos eventos. Por ejemplo, en el documento *"Eutanasia, un proceso. Resumen del documento destinado a los médicos de Bélgica",* existen cómo realizar la eutanasia así como los medicamentos, dosis, vías y cuidados que se deben tener.

En segundo lugar, señaló que la muerte digna es un concepto que admite diferentes consideraciones. En todo caso, cuando un paciente que padece una enfermedad sin ninguna posibilidad de recuperación, el médico tratante debe seguir ciertos pasos a fin de o bien disminuir su dolor, en última instancia, realizar la eutanasia. Así (i), debe asegurarse que el paciente o quien lo represente esté completamente informado para tomar decisiones. Igualmente (ii), deben tomar todas las medidas necesarias para aliviar el dolor físico y mental. Adicionalmente (iii), tendrán que adaptarse las medidas terapéuticas conforme a las condiciones del paciente. En algunos casos, no prolongar innecesariamente la vida o muerte si no existen posibilidades razonables de recuperación. Finalmente (iv), como última medida y en un porcentaje menor de casos, debe sugerir, previa confirmación del diagnóstico e información detallada al paciente, practicar la eutanasia. Dice la interviniente, que algunas veces es una decisión difícil para un médico, por lo cual puede conformarse un comité de ética médica.

Finalmente, en tercer lugar, manifestó que en la Universidad del Rosario se cuenta con formación específica en dolor y cuidado paliativo en los programas de posgrado y pregrado. Igualmente, existe una línea específica de formación de estudiantes en derecho médico y bioética en la cual se tratan temas como eutanasia, interrupción voluntaria del embarazo, así como los métodos y procedimientos para practicarlos.

Superintendencia Nacional de Salud

Olga Lucia Jiménez Orostegui, Superintendente Delegada para la Supervisión Institucional, respondió los requerimientos hechos por esta Sala. Para esta funcionaria, la ley 1122 de 2007, incluyó en su articulado algunas funciones relacionadas con la Superintendencia de Salud. Específicamente, en el capítulo VII, artículo 35, estableció que esta superintendencia solo tendría labores de inspección, vigilancia y control sobre los servicios de salud y de sus recursos. De allí, estimó que a *"esta entidad no le corresponde dentro de sus funciones las de fijar criterios, pautas o prácticas para la atención en salud de los pacientes que requieran el procedimiento de la eutanasia"*.

Universidad Javeriana

Mary Bermúdez Gómez, decana de la Facultad de Medicina, allegó respuesta a la solicitud elevada por esta Corte. Indicó que de acuerdo con el artículo 9 del código de procedimiento civil, existe una lista de auxiliares de la justicia encargados de emitir conceptos técnicos dentro de las investigaciones y procesos que se adelantan en este Tribunal Constitucional. Así, realizar estas actividades *"implica destinación de docentes a actividades que no corresponden con su vinculación a la Universidad, generando costo para la misma y reduciendo la carga académica de los docentes, al tener que dedicar parte de su tiempo de docencia al análisis de expedientes de este tipo".*

Universidad de los Andes

El señor Daniel Suarez Acevedo, profesor de la Facultad de Medicina y Magister en Bioética, respondió las preguntas formuladas por esta Corporación. Sostuvo que la Sentencia C-239 de 1997 estableció una línea general sobre la eutanasia. No obstante, a pesar de este marco, en Colombia no existe una ley expedida por el Congreso que regule esta práctica, así como tampoco, un protocolo o guía de manejo estandarizado para su realización. Pese a ello, existen instituciones como la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente que brindan asesoría a las familias, pacientes, y a la sociedad en general, *"sobre todos los temas relaticos a la muerte digna, incluyendo la eutanasia, limitación del esfuerzo terapéutico y cuidado paliativos"*. Adicionalmente, indicó que no existe ninguna institución que dentro de sus planes médicos ofrezca este servicio, pero, en todo caso, hay médicos independientes que realizan dichas prácticas[3].

Ahora bien, desde el punto de vista de educación médica, manifestó que en la mayoría de Facultades de Medicina existen cursos de ética médica, profesionalismo, bioética o derecho médico, en los cuales los estudiantes conocen la normatividad nacional así como las posibilidades médicas y éticas para realizar esas acciones. En el caso de la Universidad de los Andes, los estudiantes tienen dos cursos de Ética Médica y Profesionalismo, los cuales son cursados en tercer y décimo semestre.

Finalmente, frente al tema de propuestas de la academia científica para regular estos asuntos, dijo que no conoce ninguna en particular. Estimó que tan solo la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente ha liderado la defensa y divulgación de la muerte digna, así como informes sobre estos tópicos a la sociedad científica.

Universidad del Valle

El señor Gerardo Campo Cabal, Director de la Escuela de Medicina, respondió a las consultas hechas por esta Sala. Dijo que la Escuela no cuenta con algún protocolo o guía para realizar eutanasias así como tampoco conoce alguno estandarizado en Colombia. De igual manera, dicha facultad no ha presentado en los últimos siete años, ninguna propuesta a nivel nacional o regional sobre alternativas para la regulación de la eutanasia. Finalmente, dijo que la facultad actúa acorde con la Constitución Política de Colombia, la ley 23 de 1981, el Código Penal, el Decreto 2491 de 2004 y la Resolución 13437 de 1991 del Ministerio de Salud. No obstante, considera viable optar por procedimientos alternativos a este tipo de prácticas.

Academia Nacional de Medicina

Su presidente, el señor Fernando Sánchez, se refirió a la solicitud hecha por esta Corte de la siguiente forma. Primero, advirtió que no existe un protocolo médico comúnmente aceptado con métodos de eutanasia. Como segunda medida, indicó que *"el manejo queda a juicio del médico o del grupo médico tratante"*. Finalmente, señaló que la Academia Nacional de Medicina no ha presentado ninguna propuesta para regular la eutanasia.

[3]Cita página de internet: http://euthanasia-col.com/index.php?option=com_contact&view=contact&id=1&Itemid=54

Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente

Juan Mendoza Vega, Presidente, intervino en el proceso de la referencia. En primer lugar, sostuvo que la única reglamentación que existe relacionada con la eutanasia es la Sentencia C-239 de 1997. Indicó que a pesar de que se han presentado varias iniciativas al Congreso, ninguna ha tenido éxito. Ello quiere decir que aún no existe una ley estatutaria que determine cuáles son los parámetros para adelantar esos procedimientos, ni guías o directrices que oriente a los médicos de nuestro país. Igualmente, *"no tenemos información de que exista, en las sociedades científicas ni en las instituciones asistenciales u otro prestador de servicios de salud, un protocolo médico ni un estándar similar relativo a los detalles técnicos del acto eutanásico, aunque por su preparación científica es de suponerse que el médico conoce los medicamentos capaces de producir sedación profunda e hipnosis, así como interrupción rápida de la actividad cardiaca"*.

Ahora bien, sostuvo que internacionalmente existen protocolos para esos efectos. Principalmente, en países como Holanda y Bélgica que ya han reglamentado esos eventos. De allí que la práctica médica pueda emplear esa información científica reconocida, para utilizarla en el ámbito nacional. A pesar de que en Colombia no existan protocolos sobre este respecto, de ahí no se sigue que sean inexistentes en el mundo entero.

Así mismo, dijo que la Fundación siempre ha sostenido que en algunos casos, cuando la persona está en pleno uso de sus facultades mentales y en ejercicio de su autonomía, debe respetarse su decisión de morir "con la misma dignidad que se predica para su vida". Esa decisión no puede ser interferida por ninguna persona. No obstante, también reconoce el derecho de los médicos a objetar conciencia, sin que ello implique que el paciente vea negado su derecho a decidir sobre el final de su vida.

Finalmente, sugirió los siguientes sitios web como fuentes de información: a) WorldFederation of Right-t-Die Societies en www.worldrtd.net, b) En Bélgica, Holanda y Luxemburgo www.vida-digna.org.

Universidad Nacional de Colombia

Myriam Saavedra Estupiñan y Carlos Arturo Guerrero Fonseca, respondieron las preguntas formuladas por esta Corte. A continuación se sintetizan el concepto de los dos académicos.

Coincidieron en que en Colombia no existe ningún protocolo para practicar la eutanasia directa. Esto es, cuando la intervención del médico está dirigida a causar la muerte del paciente directa e inmediatamente. Así mismo, indicaron que en los casos de enfermedades como la que sufre la paciente, sí existen protocolos para tratarle. No obstante, cuando estos cuidados paliativos no causan el efecto esperado y se pretenda practicar la eutanasia si el tratado se encuentra en fase terminal, existen múltiples protocolos pero ninguno específico para realizar ese

procedimiento en particular. Es decir, existen protocolos paliativos, de fonoaudiología, gastroenterología, neumología, etc.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (fl. 6, c. 1).

- Copia de un documento contentivo del diagnóstico médico dado a la actora en el año 2008 y de la prescripción de *"valoración y manejo por dolor y cuidados paliativos"*, emitido el 4 de junio de 2013 por la Fundación Colombiana de Cancerología "Clínica Vida" (fl. 7, c. 1).

- Copia del resumen de la *"Historia Clínica Hematología y Oncología"* de la paciente, suscrita por la Fundación Colombiana de Cancerología "Clínica Vida" (fl. 8 y 9, c. 1).

- Documento suscrito el 24 de junio de 2013 por la actora y algunos de sus familiares, con el fin de manifestar su voluntad de que *"se le realice la eutanasia por su derecho a morir dignamente"* (fl. 10 a 12, c. 1).

- Copia del documento "FAQ Eutanasia. Preguntas y respuestas sobre la ley holandesa de Verificación de la terminación de la vida a petición propia y ayuda al suicidio", elaborado por los ministerios de Sanidad, Bienestar y Deporte y de Justicia de Holanda y traducido al castellano por el Ministerio de Asuntos Exteriores del mismo país (fl. 51 a 51.17, c. ppal.).

- Copia del documento "The first five years of euthanasia legislation in Belgium and the Netherlands: description and comparision of cases", elaborado en el año 2011 por Vrije Universiteit Brussel (fl. 58 a 64, c. ppal.).

- Copia del documento "Clínica de Cuidado Paliativo. Información para pacientes", elaborado por la Fundación Santa Fe (fl. 65 a 70, c. ppal.).

- Copia del documento "Reporting of euthanasia and physician–assisted suicide in the Netherlands: descriptive study", elaborado en 2009 por BMC Medical Ethics (fl. 83 a 93, c. ppal.)

- Certificado expedido el 31 de enero de 2014 por el Grupo de Atención e Información Ciudadana de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que da cuenta de la cancelación de la cédula de ciudadanía de la accionante en virtud de su muerte (fl. 177, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto

del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) expedido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

1. Problema jurídico y temas jurídicos a tratar

1.1 La demandante considera que la EPS Coomeva ha violado sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente, por su decisión de no realizar la eutanasia a pesar de padecer una enfermedad terminal debidamente diagnosticada por su médico y existiendo su manifestación libre de querer morir. Por su parte, la entidad demandada estima que aunque la Corte ya se ha pronunciado sobre este asunto, no es posible realizar el procedimiento pues existen vacíos normativos en el ordenamiento jurídico que impide llevar a cabo esa práctica. En igual forma, sostuvieron que no se pudo determinar con certeza el consentimiento de la actora.

1.2 El juez de primera instancia considera que no se vulneraron los derechos fundamentales por parte de la EPS, pues en Colombia aún no existe reglamentación legal sobre la eutanasia y por el contrario, el artículo 11 de la Carta establece que el derecho a la vida es inviolable. De igual forma, no es posible autorizar su práctica puesto que no se logró comprobar las condiciones mentales de la paciente, que permitiera constatar consentimiento inequívoco de morir.

1.3 En ese orden, la Sala Novena debe determinar si la EPS Coomeva desconoció los derechos fundamentales a la vida digna, la muerte digna y la dignidad humana de la señora Julia, al negarse a practicarle el procedimiento de eutanasia, a pesar de su solicitud expresa, en circunstancias de dolor extremo derivadas del cáncer de colón que padecía y que a la postre causó su muerte, basando la negativa en que (i) la peticionaria no se hallaba en condiciones de expresar su consentimiento libre e informado, y (ii) no existe una ley expedida por el Congreso que permita llevar a cabo el procedimiento.

1.4 Como cuestión previa, la Sala hará referencia a la jurisprudencia sobre carencia actual de objeto por "daño consumado"; su contraste con el concepto de "hecho superado", y las medidas que ha adoptado la Corte cuando se configura una de estas situaciones ante la muerte del peticionario.

1.5 Posteriormente, (i) presentará un marco teórico en el cual se realizarán algunas precisiones terminológicas sobre los procedimientos médicos para provocar la muerte asistida de un paciente, (ii) reiterará la sentencia C-239/1997 como fundamento normativo esencial del derecho a morir dignamente, haciendo énfasis (iii) en las reglas sobre el modo en que debe darse el consentimiento informado y (iv) la ausencia de legislación interna para realizar este procedimiento. En ese marco, (v) examinará el tratamiento normativo que otros Estados le han dado a este derecho y, finalmente, (vi) resolverá el caso concreto.

2. Carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

2.1 De acuerdo con la metodología propuesta para solucionar el caso concreto, a continuación se abordará el estudio de las principales reglas que ha fijado la Corte sobre carencia actual de objeto, específicamente, daño consumado. Este parece ser un tema ineludible para esta Sala a partir de la exposición de los hechos reseñados en párrafos anteriores. En el trámite de instancia, la señora *Julia* falleció, motivo por el cual se harán algunas precisiones metodológicas y argumentativas a fin de proteger el ámbito objetivo del derecho.

2.2 En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección expedita de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Ello, con el propósito de evitar, hacer cesar o reparar[4] la vulneración.

Así, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión resultaría, incluso, ineficaz[5]. En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *"previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"*[6]. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materializaran la decisión del juez de tutela.

2.3 En ese orden, esta Corporación ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Corte no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas[7]y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones[8]. De allí que se haya establecido que las sentencias de los

[4] Entiéndase reparación en el sentido de remedio judicial. Es decir, cómo hacer para que una vez causada la lesión, se restablezca el derecho o se garantice su vigencia.
[5] Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.
[6] Sentencia T-168 de 2008.
[7] Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia / Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.
[8] García Villegas, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993.

jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

2.4 Pues bien, a partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de la ocurrencia de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis *"se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado*[9] *en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela"*[10]. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia[11]. En esos casos, la obligación del juez de tutela no es necesariamente pronunciarse de fondo.

En estos casos, la obligación del juez de tutela no es, indispensablemente, la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes[12]. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado[13]. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

2.5 Por su parte, en el daño consumado la situación es diferente. Este evento tiene lugar cuando la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el

---

[9] Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006[9], en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutiva de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005[9], en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que *"si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar."* Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003[9], en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un *hecho superado*.

[10] Sentencia SU-540 de 2007.

[11] Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998

[12] En la sentencia T-890 de 2013 la Sala declaró la carencia actual de objeto por hecho superado e instó a la entidad accionada a llevar *"a cabo las acciones necesarias desde la planeación, el presupuesto y la contratación estatal, para el aseguramiento de la continuidad de la prestación del servicio de transporte escolar a los estudiantes de las instituciones educativas públicas del Municipio, particularmente quienes residen en la zona rural y en lo que respecta a los siguientes años escolares posteriores a 2013".*

[13] Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S.[14], o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba[15]. En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados[16]. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron[17]. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

2.6 En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados[18]. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron[19]. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

2.7 Bajo estos supuestos, el juez constitucional deberá verificar si en efecto tuvo lugar una conducta contraria a la Constitución y, de ser así, revocar la providencia que denegó el amparo, pues *"no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior"*[20]. En criterio de la Corte, apoyar la tesis contraria, es decir, consentir que el juez no se pronuncie sobre la consumación del daño causado por la violación de un derecho fundamental, equivaldría a tolerar un comportamiento incompatible con la Carta y a aceptar la inoperancia de la justicia

---

[14] Sentencias T-478 de 2014 y T-877 de 2013.
[15] Sentencia T-637 de 2013.
[16] Sentencia SU-540 de 2007, oportunidad en la que la Corte unificó su posición en cuanto a emitir un pronunciamiento de fondo, aunque se constate que el daño ya está consumado.
[17] En la sentencia T-576 de 2008, en la cual se conoció de la muerte de un niño como consecuencia de la falta de atención médica, se resolvió *proteger la dimensión objetiva* de los derechos fundamentales, dado que no resultaba posible amparar su dimensión subjetiva debido a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado. En consecuencia, la Sala ordenó a la E.P.S. accionada *"que en reconocimiento de su responsabilidad por la no protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños",* emprendiera acciones como colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus clínicas en las que se resaltara la obligación en cabeza de las personas que prestan atención en salud de proteger en todo momento los derechos fundamentales de los niños a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad.
[18] Sentencia SU-540 de 2007, oportunidad en la que la Corte unificó su posición en cuanto a emitir un pronunciamiento de fondo, aunque se constate que el daño ya está consumado.
[19] En la sentencia T-576 de 2008, en la cual se conoció de la muerte de un niño como consecuencia de la falta de atención médica, se resolvió *proteger la dimensión objetiva* de los derechos fundamentales, dado que no resultaba posible amparar su dimensión subjetiva debido a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado. En consecuencia, la Sala ordenó a la E.P.S. accionada *"que en reconocimiento de su responsabilidad por la no protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños",* emprendiera acciones como colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus clínicas en las que se resaltara la obligación en cabeza de las personas que prestan atención en salud de proteger en todo momento los derechos fundamentales de los niños a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad.
[20] Sentencia T-397 de 2013.

en estos casos[21]. En consecuencia, cuando se configura la carencia actual de objeto por daño consumado en el curso del proceso, el juez constitucional está obligado a (i) pronunciarse de fondo en la parte motiva y resolutiva de la sentencia sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales; (ii) aplicar el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor el juez *"prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela"*; (iii) informar a quien haya promovido el amparo o a sus familiares acerca de las acciones jurídicas en uso de las cuales puede obtener la reparación del daño, y, finalmente; (iv) de ser necesario, compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta que generó el daño.

2.8 En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con las circunstancias que pasan a explicarse, para la Sala es claro que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado. En efecto, la Sala encuentra que de conformidad con los supuestos fácticos que fundamentaban la acción de tutela y la pretensión de amparo el daño que se causó a la accionante consistió en el sufrimiento físico y sicológico que debió padecer hasta el día de su muerte. El deseo de la accionante era poner fin a ese sufrimiento y por ello, ante la negativa de su médico tratante y de su EPS frente a la solicitud de practicarle un procedimiento eutanásico, interpuso la presente acción de tutela. No obstante, comoquiera que el juez de instancia denegó la protección de su derecho fundamental a la vida digna, el perjuicio que pretendía evitar mediante la solicitud de amparo sólo cesó con su fallecimiento.

En este sentido, resulta necesario aclarar que el daño no se concretó con la muerte, pues más allá de toda duda razonable ésta era inevitable en un tiempo relativamente corto. De hecho, la muerte no era el suceso que la accionante pretendía impedir por medio de la acción de tutela. Por el contrario, lo que la actora pretendía era que aquella se causara en condiciones diferentes a las impuestas por la propia enfermedad. De este modo, desde esta perspectiva, para la Sala el daño se concretó en el dolor que la accionante sufrió en razón a la negativa de su médico de acceder a practicar un procedimiento eutanásico.

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 insoportables dolores que la aquejaban.

Según lo expresado por la Corte en la sentencia C-239 de 1997, la cual será analizada más adelante con el debido detenimiento, *"condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece*

[21] Sentencia T-414A de 2014.

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".

2.10 Es por lo anterior, que esta Sala considera que el desconocimiento de la decisión tomada por la accionante de poner fin a su vida -lo que en últimas significó imponerle la obligación de vivir en condiciones que ella valoraba indignas-, constituye la causa del daño pues si se hubiera tramitado su petición del acto eutanásico, la paciente no habría continuado experimentando el dolor y el sufrimiento que sólo terminó con la muerte natural. Así las cosas, se ha de concluir que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.

Como bien se indicó en la argumentación que precede a este análisis, la situación descrita, la cual ha de ser declarada en la parte resolutiva de la presente sentencia, obliga a la Sala no sólo a pronunciarse de fondo sobre la vulneración de derechos fundamentales, sino a adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro. Ambas tareas se llevarán a cabo enseguida.

3. Precisión terminológica sobre los distintos procedimientos para garantizar el derecho a morir dignamente.

3.1 El propósito de esta sección es utilizar elementos teórico-científicos para solucionar el caso concreto. De allí que, a continuación, se desarrollen algunos conceptos que han proliferado en la discusión acerca del derecho a morir dignamente para que una vez precisados, se pueda iniciar con el estudio de algunas legislaciones del mundo que dan cuenta de cómo se ha regulado el derecho a la muerte digna en otras partes distintas a Colombia. Valga la pena anotar que las discusiones que se plantearán responden únicamente a un interés que busca clarificar distintos términos técnicos. Si bien este Tribunal reconoce que detrás de estos temas hay debates éticos, morales, políticos, religiosos, etc. muy fuertes, y que incluso nutren las decisiones de la Corte, esta sección solo pretende enfocarse en estudios empírico – científicos que evidencien la cantidad de términos que se sitúan en la práctica médica, para dar cuenta de los límites y alcances que ellos presentan.

3.2 Precisión terminológica. Eutanasia, distanasia, ortotanasia, entre otros.

3.2.1 En torno al debate sobre el derecho a morir dignamente se han suscitado diversos procedimientos y conceptos médicos[22]. La doctrina científica ha propuesto, cada vez con mayor frecuencia, prácticas tendientes a garantizar la voluntad y dignidad del paciente a la hora de morir, a pesar de que algunas sean más o menos restrictivas. Por ejemplo, existen términos como distanasia, ortotanasia, ayuda al suicidio, entre otros. Sin embargo, en esas circunstancias, la

[22] Golan, Gilli Kahn. Eutanasia y Justicia. Pontificia Universidad Javeriana, Cali. 2008. Cali, Colombia.

discusión y en algunos casos la garantía del derecho, se torna difusa pues ante la concurrencia de diversos escenarios y procesos para la decisión de dar fin a la vida, se ha causado una especie de confusión entre los profesionales de la salud, el legislador, los jueces, y en general la opinión pública, en tanto no se conoce con exactitud el significado de cada uno de esos términos[23].

Pese a ello, lo que parece una dificultad, realmente es un avance para la plena vigencia de la muerte digna pues dependiendo de la voluntad del paciente, existe uno u otro procedimiento médico. Si el paciente decide vivir, existen mecanismos para garantizar que su vida transcurra de la manera más digna posible. Pero si lo que desea es morir, existen otros para que muera dignamente. A continuación se aborda el estudio del concepto de eutanasia, para, seguidamente, distinguirlo de otras prácticas médicas.

3.2.2 La gran mayoría de autores coinciden en señalar que la procedencia etimológica del término eutanasia es heredado de las palabras griegas "buena muerte"[24]. En 1987, la Asociación Médica Mundial propuso que la eutanasia era el *"acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente"*[25]. Por su parte, en enero de 2002, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos sostuvo que este procedimiento consistía en la *"conducta (acción u omisión) intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico"*[26]. La Organización Mundial de la Salud la definió como *"aquella acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente"*[27].

Tal y como se aprecia, las definiciones sobre eutanasia son múltiples y actualmente no se cuenta con alguna totalmente aceptada. No obstante, lo que sí está claro es que en este procedimiento deben concurrir los siguientes elementos: (i) el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, en todos los casos, debe ser un médico; (iii) debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes[28]. Así, la doctrina ha sido clara en señalar que cuando no existen de los anteriores elementos, se estará en presencia de un fenómeno distinto que no compete en sí mismo a la ciencia médica. Sin embargo, cuando se verifican en su totalidad, la eutanasia puede provocarse de diferentes maneras.

3.2.3 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 droga[29] 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

[23] Boris, Pinto. La eutanasia en Colombia: a propósito de un proyecto de ley. Revista Razón Pública. 2012.
[24] Núñez Paz, Miguel Ángel. Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad. España. Editorial Tecnos, 1999.
[25] Ibíd. Pág. 28.
[26] Ibíd.
[27] Ibíd. 29.
[28] Este punto ha sido muy discutido en otras legislaciones, especialmente, en casos de consentimiento sustituto de la familia del paciente.
[29] Sustancia médica, droga, etc.

muerte se produce por la omisión de tratamientos, medicamentos, terapias o alimentos. En este tipo de eutanasia, la actuación del médico es negativa pues su conducta es de *"no hacer"*. En otras palabras, se culmina todo tipo de actividad terapéutica para prolongar la vida de una persona que se encuentre en fase terminal. Uno de los primeros casos de eutanasia pasiva fue con ocasión de la paciente Karen Ann Quinlan en los Estados Unidos. Su caso provocó tantas discusiones *"que fue el primero que marcó una nueva época en la medicina"*[30].

3.2.4 Por otra parte, la eutanasia puede ser 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. Aunque la diferencia parezca sutil con la eutanasia pasiva, la distinción está en la intencionalidad. Mientras que en la primera, por ejemplo, se desconectan los aparatos médicos sin intención de causar la muerte, en la eutanasia directa el móvil es evidente.

3.2.5 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. Aunque sean similares las clasificaciones, *directa e indirecta* se dan con ocasión de la voluntad del médico. Por el contrario, la *voluntaria, involuntaria y no voluntaria* se dan con base en el consentimiento del paciente.

3.2.6 Como se puede apreciar, la ciencia médica ha distinguido varias clases de eutanasia, sin que hasta el día de hoy exista consenso sobre cuál de todas ellas debe realizarse. Esa situación puede tener un lado positivo, pues demuestra la movilidad científica frente al tema y la discusión abierta y constante de las escuelas médicas sobre estos asuntos. Sin embargo, esta proliferación de términos puede tener efectos no tan constructivos pues la multiplicidad de clasificaciones impide la sistematización de conceptos y con ello, un consenso frente a cuales procedimientos seguir cuando quiera que la persona en ejercicio de su autonomía, decide morir o vivir. Esa misma duda han tenido las escuelas médicas pues además de las diferentes clasificaciones de la eutanasia, se han propuesto otros procedimientos que también intentan garantizar la voluntad del paciente según si su intención es morir o vivir. En efecto, la ciencia entendió que no se puede obligar a vivir a quien quiere morir, como provocar la muerte de quien desea vivir. Desafortunadamente, de algunas no se obtiene el resultado esperado el cual es garantizar la dignidad del enfermo.

[30] Núñez Paz, Miguel Ángel. Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad. España. Editorial Tecnos, 1999 Pág. 33.

3.2.7 Siguiendo esa línea argumentativa, el primer evento, en contraposición con la eutanasia, es la distanasia[31]. Esa práctica supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Esa alternativa es muy común *"en los países donde están penalizadas las prácticas eutanásicas [*pues*] cuando inicialmente se decide conectar al paciente a un aparato respiratorio o a una sonda gástrica, se basa en la posibilidad de recuperar sus funciones vitales. Es muy probable que posteriormente el enfermo entre en un estado comatoso permanente e irrecuperable"*[32]. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantice la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que como se mostrará más adelante, parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir.

3.2.8 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. En este evento no existen terapias que ayuden al enfermo a prolongar su existencia, pero, tampoco para aliviar su excesivo dolor y sufrimiento. Algunos asimilan este concepto con el de eutanasia, pero se diferencian porque no existe una acción positiva de causar la muerte de una persona. Pese a ello, es muy similar a la ya reseñada eutanasia pasiva.

3.2.9 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. Ese es el caso en el que galeno proporciona todos los medios necesarios para que el enfermo[33]termine por sí mismo con su vida. En otras palabras, simplemente ayuda al suicida a cometer la conducta. Un ejemplo puede ser aquel médico que prepara o receta una sustancia para que quien quiere morir, la consuma. A pesar de tener gran influencia, la conducta es realizada por el paciente. A veces se tiende a asimilar la eutanasia como el suicidio asistido, pero la diferencia radica en que en la eutanasia el sujeto activo no se confunde con el pasivo y es el médico quien realiza la conducta tendiente a causar la muerte.

3.2.10 En ese orden de ideas, existen también los denominados cuidados paliativos y/o ortotanasia, recientemente reglamentados por el Congreso de Colombia mediante la Ley 1733 de 2014. Ese es un tratamiento médico que dignifica la vida de quienes inevitablemente van a morir, pero que su voluntad no es otra a que llegue la muerte de forma natural. Recientemente, esta Corporación dio un debate acerca de la constitucionalidad de la ley de cuidados paliativos.

3.2.11 En la Sentencia C-233 de 2014, la Corte declaró la exequibilidad de la norma acusada, pues encontró que los cuidados paliativos son tratamientos médicos que protegen de manera cierta e indiscutible, derechos de raigambre

[31] Amorín Ch, Paes M, Dall L. Distanasia, eutanasia y ortotanasia: percepciones de los enfermos de unidades de terapia intensiva e implicaciones en la asistencia. Ribeirao Preto. Rev. Latinoamericana. En-fermagem. 2009.
[32] Ibíd. Pág. 49.
[33] Puede no serlo.

constitucional. La ley señalada regula la ortotanasia que significa o es equivalente al esfuerzo terapéutico para disminuir al máximo el sufrimiento del paciente por los efectos colaterales de la enfermedad terminal. Este procedimiento es una alternativa intermedia a la eutanasia y distanasia. En efecto, no prolonga innecesariamente la vida, pero tampoco la termina deliberadamente ya que el paciente no lo quiere así. El objetivo es orientar los tratamientos médicos al alivio del dolor, en vez de buscar la sanación del enfermo. Así, existen circunstancias en las cuales continuar con procedimientos en busca de la cura puede prolongar la agonía del paciente de manera inocua. La fórmula es el control de los síntomas y efectos físicos, psicológicos y espirituales del paciente. En estos eventos, la voluntad del paciente prevalece pues es él quien decide si quiere continuar con determinada forma de terapia.

3.2.12 De acuerdo con lo expuesto, en estas discusiones se han desarrollado innumerables formas de proceder frente a enfermedades terminales y sufrimiento. Esa multiplicidad de alternativas puede enriquecer la discusión, pero también generar confusión entre los médicos, pacientes, familias, jueces, legislador, gobierno, y opinión pública. Lo importante es que la ciencia médica ha avanzado considerablemente en el tratamiento de enfermedades terminales y las maneras cómo afrontar el dolor físico, emocional y espiritual. De allí que no sea una labor dispendiosa cumplir con la voluntad del paciente, pues es su autonomía la que debe primar en estas difíciles circunstancias. Así, como existen tratamientos para prolongar la vida (distanasia), también existen para terminarla (eutanasia).

3.2.13 La anterior presentación muestra que la extensión del ámbito de aplicación del derecho fundamental a morir dignamente no es solo una consecuencia lógica de la autonomía personal, sino que además presenta indudables retos en las legislaciones y ordenamientos jurídicos. En efecto, los avances evidencian tensiones que requieren ser solucionadas. El derecho a morir dignamente es un derecho complejo pues involucra elementos penales que distorsionan, o refuerzan, su garantía. Así las cosas, si bien la eutanasia materializa la autonomía del paciente, su mal manejo puede generar consecuencias de proporciones insospechadas. De ahí que las legislaciones tienen en común una preocupación porque la voluntad del paciente sea lo más libre y autónoma posible.

De esta manera, hay que decir es que la eutanasia es tan solo un procedimiento para proteger el derecho a morir dignamente. Existen situaciones e hipótesis en las cuales no será el medio apropiado para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales. Por ejemplo, algunos países han aprobado el suicidio asistido como alternativa para causar la muerte de un paciente que padezca una enfermedad terminal[34]. En otros eventos, cuando el enfermo no desea provocar su muerte, existen procedimientos médicos para morir de la manera más digna posible. Ese es el caso de la ortotanasia o de los cuidados paliativos. Como se aprecia, si bien existe una multiplicidad de términos que pueden generar confusiones en la escuela médica, las autoridades jurídicas e incluso en la opinión pública, lo cierto es que gracias a esa cantidad de prácticas médicas, cada paciente, dependiendo de su deseo, podrá optar por una u otra.

[34] Cabe recordar que en el suicidio asistido, es el propio paciente quien causa su muerte con asesoría médica.

4. Fundamento normativo del derecho a morir dignamente en Colombia. Sentencia C-239/1997.

4.1 Las discusiones acerca de si se debía despenalizar la eutanasia se dieron en Colombia con mayor intensidad en la década de los años noventa. La Corte, luego de una demanda ciudadana de inconstitucionalidad, a través de la Sentencia C-239 de 1997, decidió la exequibilidad de la norma acusada. En aquella ocasión, no solo sostuvo que la eutanasia y otras prácticas médicas como las reseñadas en el capítulo anterior[35], bajo determinadas condiciones, no son delito, sino que también, reconoció que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Al ser así, los efectos de esa decisión serían especiales[36]. De igual manera, fijó algunos criterios para que el legislador reglamentara ese derecho y estableciera pautas, criterios, procedimientos, etc. a fin de materializarlo.

A partir de ese momento, este Tribunal Constitucional no ha estudiado un caso con similares características, motivo por el cual la Sala estima como indispensable recapitular las principales reglas de esta providencia, haciendo énfasis en el consentimiento libre e informado del paciente, y la ausencia de legislación y protocolos médicos como obstáculos para la plena vigencia de los derechos fundamentales.

4.2 En el año 1997 se presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 326 del Decreto 100 de 1980[37]. El texto acusado definía el homicidio por piedad de la siguiente manera: *"el que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis a tres años".* Según el demandante, ese artículo era inconstitucional pues contravenía el artículo 11 Superior[38] ya que nadie puede disponer de la vida de otro y aquel que mate a quien se encuentra en difícil estado de salud, debe recibir como sanción la impuesta al homicidio simple. Así, indicó, la disposición demandada *"constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexequibilidad de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad".*

4.3 Pues bien, para resolver esta demanda, la Corte[39] dividió su exposición en tres grandes partes. En primer lugar (i) abordó el estudio de los elementos del homicidio por piedad. En segundo lugar, (ii) se refirió al consentimiento del

---

[35] Cita tomada textual de la Sentencia C-239 de 1997: "La *muerte digna*, desde la perspectiva adoptada en el caso sub-examine, puede relacionarse con varios comportamientos, a saber: la asistencia al suicidio, en la cual el paciente se da muerte a sí mismo y la intervención del tercero se limita a suministrarle los medios para hacerlo; la eutanasia activa, en la cual el tercero es el causante de la muerte, y que puede ser voluntaria o involuntaria, según se cuente o no con el consentimiento del paciente, y la eutanasia pasiva, conocida en Colombia específicamente como *muerte digna*, que implica la abstención o interrupción de tratamientos artificiales o extremos cuando no hay esperanza de recuperación".

[36] Sobre la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, ver: Rodrigo Uprimny (1996) "Algunas reflexiones sobre la responsabilidad por la violación de los derechos humanos en la Constitución" en VV.AA. *La responsabilidad en derechos humanos*. Bogotá: Universidad Nacional.

[37] Código Penal vigente para la época de la demanda. Este Decreto fue derogado por la ley 599 del 2000 que mantuvo vigente el tipo penal.

[38] El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

[39] A continuación se realizará un resumen de los principales argumentos que tuvo la Corte para despenalizar la eutanasia, en la sentencia C-239 de 1997.

sujeto pasivo para, finalmente, como tercera medida, (iii) condicionó la exequibilidad de la norma acusada a determinadas hipótesis. Esta fue la primera y única decisión en la que la Corte abordó temas relacionados con la muerte digna. Lo importante de esta aclaración es que el análisis que hizo fue diferente al caso que ocupa a esta Sala. Como se aprecia, el problema jurídico que abordó en aquella oportunidad, estuvo dirigido a determinar si cuando media el consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad, era constitucional imponer la sanción prevista en el Código Penal, de tal manera que su análisis se hizo en abstracto. Su propósito fue determinar cuándo existía delito, a diferencia de este caso que se hace en sede de revisión y control constitucional concreto.

4.4 En ese orden de ideas, en esa decisión la Corte sostuvo que el homicidio por piedad es la acción de quien actúa motivado únicamente por poner fin al intenso sufrimiento de otra persona. Así, indicó que la doctrina ha dicho que ese tipo de actos de denominan *homicidios pietísticos o eutanásicos.* En consecuencia, quien prive de su vida a alguien por motivos diferentes a poner fin al sufrimiento, *"como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo"*. Así, este delito contiene un tipo penal 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 que termine su sufrimiento"*[40]. En todo caso, puntualizó, *"el comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo (...) se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en las 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"*[41]. Como se señaló, el consentimiento sería el concepto determinante para permitir, o mejor, para despenalizar la eutanasia.

4.5 Así las cosas, en Colombia la Constitución de 1991 consagra un derecho penal de acto que supone la adopción del principio de culpabilidad. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico prevé que para que exista un delito y la persona pueda ser sancionada, deben coexistir al menos tres elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para el caso de la culpabilidad, solo puede ser penalizada aquella conducta en la que concurre la voluntad y consciencia del agente. Ahora bien, según el grado de culpabilidad, una misma conducta (matar a otro) puede tener diferentes efectos y diversas consecuencias para la legislación penal. Lo cierto es que *"para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislados los haya considerado relevantes al describir el acto punible"*[42]. En ese sentido, por ejemplo, la tradición jurídica ha mostrado que el legislador, ha considerado la culpa como un factor para atenuar, agravar o eximir de la pena. La ilicitud de la conducta no depende solamente de su materialización, *"sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido"*[43].

---

[40] Sentencia C-239 de 1997.
[41] Ibíd.
[42] Ibíd.
[43] Ibíd.

4.6 Pues bien, la piedad es un estado afectivo que incide en la imputación de un delito, como en casos del estado de ira e intenso dolor consagrado en la legislación penal. En ese último evento, la ira e intenso dolor funge como una causal de atenuación punitiva. La diferencia con el homicidio por piedad consiste en que el móvil de la piedad no radica en actuar en favor de sí mismo, sino de otro. En consecuencia, quien mata a otro para evitar que siga padeciendo de intensos sufrimientos persigue, en principio, un fin altruista que ha llevado al legislador a establecer un tipo penal independiente del delito de homicidio simple o agravado. Para el legislador no es lo mismo alguien que provoque la muerte de una persona persiguiendo fines pietísticos, que propósitos egoístas.

Sin embargo, por la complejidad del asunto y evitando malas prácticas, el mismo legislador previó elementos objetivos del tipo penal sin los cuales no puede hablarse de fines altruistas en la conducta del actor. Así, *"no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario (...) que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable"*. Así, no existe homicidio eutanásico cuando quiera que un individuo mata a otro *"que no padece esos sufrimientos, aun cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, porque a su juicio no tiene ningún valor"*. En el mismo sentido, dice esta Corporación, en el homicidio por piedad *"el sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derecho, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia"*.

4.7 Ahora bien, cuando en el caso del homicidio piadoso media el consentimiento del sujeto pasivo, la situación varía radicalmente. En aquella oportunidad la Corte admitió que en algunos escenarios la aquiescencia en una conducta presuntamente delictiva, no solo puede ser causal de antijuridicidad (como el caso del hurto, daño en bien ajeno, secuestro, extorsión), sino también en otros escenarios puede una circunstancia que atenúa la pena e incluso el consentimiento del sujeto pasivo es considerado como una exclusión total de responsabilidad penal. Pues bien, en la historia de la legislación penal colombiana el código de 1936 contempló un tipo penal denominado *homicidio consentido*¸ el cual atenuaba la pena. En esa misma línea*, "ni en ese estatuto ni en el Código Penal que hoy rige se consagró como delito la tentativa de suicidio"*[44] evidenciándose así, que la decisión del individuo sobre su propia existencia no merece reproche penal o jurídico alguno.

4.8 De esta forma, la Corte sostuvo que el consentimiento en la legislación penal tiene incidencia y que puede llegar a reconfigurar el tipo penal que se pretende aplicar. Para llegar a esa conclusión, se preguntó cuál es el valor normativo y moral del derecho a la vida y la autonomía personal, a la luz de la Constitución de 1991. En ese orden, indicó que si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto indispensable para disfrutar otros derechos, el punto sobre el cual recaía la discusión sería en torno al *deber de vivir* cuando una persona sufre una enfermedad incurable. Así, existen al menos dos posiciones: *"1) La que asume la*

[44] Ibíd.

vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones"[45].

4.9 Sin embargo, la Corte entendió que Colombia al ser un Estado laico, no puede restringir las visiones religiosas a una posición pues existen diversas opiniones, incluso dentro de una misma creencia, las cuales merecen respeto. Por ello, si bien el debate en torno a la eutanasia puede implicar, como en efecto ocurre, discusiones morales, éticas y religiosas, no es dable al Estado imponer una de todas esas visiones. De la misma manera que estaría mal obligar a un médico cuyas concepciones religiosas le impedirían realizar un determinado procedimiento, también sería constitucionalmente inadmisible obligar a una persona a vivir cuando no lo quiere. De allí que se debe procurar por salidas intermedias que a veces parecen radicales, en procura de la vigencia de los derechos fundamentales de todas y todos.

En esa oportunidad, en relación con la posibilidad de provocar la muerte, la Corte indicó que:

> *"(…) Se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda 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. En Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral del individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior".*

4.10 En consecuencia, la discusión sobre el deber de vivir y el derecho a morir dignamente no puede darse al margen de los postulados constitucionales que rigen las relaciones sociales. A pesar de que la doctrina moral, ética, religiosa, política, entre otras, nutran las posiciones sobre determinados asuntos, la Constitución de 1991 como norma superior es el parámetro de interpretación jurídica que tienen los agentes normativos a la hora de solucionar asuntos como el que actualmente ocupa a esta Sala, y que estudió la Corte en el año 97. De allí que la dignidad humana como principio y valor constitucional haya sido el fundamento para despenalizar el homicidio por piedad cuando se cumplan determinadas condiciones y reconocer el derecho a morir dignamente. Así lo dijo la Corte cuando sostuvo que pesar de que la vida es necesaria para el goce de otros derechos, lo mismo sucede con la dignidad humana. Sin ella, difícilmente se garantiza la vida pues *"no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad"*[46].

4.11 Bajo este panorama, la Constitución no solo protege la vida sino también otros derechos. Por eso ninguno es absoluto. Cada garantía constitucional debe

[45] Sentencia C-239 de 1997.
[46] Ibíd.

verse en concreto pues dependiendo de las circunstancias particulares de los casos, su restricción será mayor o menor. En el caso de la vida, por ejemplo, la Corte desde sus inicios consideró que es posible limitarla para salvaguardar otros derechos, especialmente, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal. Particularmente, en la Sentencia T-493 de 1993[47] se estudió un caso en el que una persona decidió, libre y autónomamente, no prolongar su tratamiento médico. En aquella ocasión, la Corte privilegió la autonomía personal que la vida misma. En sus consideraciones puntualizó que no era posible obligar a una persona a recibir un tratamiento médico cuando su decisión es descontinuarlo, a pesar de las implicaciones que ello tiene. Eso llevó a la Corte a sostener que *"los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles"*[48].

El deber constitucional del Estado de protección de la vida debe ser compatible con otros derechos como la dignidad y la autonomía. De ahí que frente a aquellas personas que padecen una enfermedad terminal ese deber cede ante su autonomía individual y a *"su consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna"*[49]. En este preciso evento, las labores del Estado pasan de ser positivas a negativas. Eso cuando existen argumentos médicos razonables de los que se infiere que la muerte vendrá en poco tiempo, ante lo cual la persona no escoge entre vivir y mucho tiempo, sino entre morir dignamente y vivir sin calidad. Ella como sujeto autónomo y moral, es quien decide qué hacer con su vida. Si no fuera así, la vida se convertiría en un deber y por tanto su ejercicio dejaría de ser una garantía constitucionalmente legítima. Incluso, si los derechos se convierten en obligaciones, la idea misma de Estado Social y Democrático de Derecho carecería de contenido. Por tanto, *"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 dignidad"*[50]. Es más, tampoco puede el Estado castigar a quien pone fin a la vida de un enfermo terminal cuando medie su consentimiento. Una lectura literal del artículo llevaría a la Corte a sostener que esa sería una causal de exclusión antijuridicidad.

4.12 En efecto, el deber de no matar encuentra excepciones en la legislación a través de figuras como la legítima defensa o el estado de necesidad. En virtud de esas disposiciones, el daño no sería antijurídico. En el homicidio por piedad, cuando medie el consentimiento del sujeto pasivo, *"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*

---

[47] Sentencia T-493 de 1993, tomada de la Sentencia C-239 de 1997*"La decisión de María Libia Pérez Ángel* (quien padecía de cáncer) *de no acudir a los servicios médicos...no vulnera ni amenaza los derechos de los demás, ni el ordenamiento jurídico; por consiguiente, merece ser respetada, dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho al libre desarrollo de su personalidad".*

[48] C-578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre el carácter no absoluto de los derechos fundamentales, ver también, entre otras, C-405 de 1993, C-454 de 1993, C-189 de 1994, C-355 de 1994, C-296 de 1995, C-522 de 1995, C-045 de 1996 y C-093 de 1995. Tomado de la C-239 de 1997.

[49] Sentencia C-239 de 1997.

[50] Ibíd.

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". En consecuencia, no sería reprochable penalmente. Pese a ello, si no se media el consentimiento, la figura penal recobra vigencia y por tanto debería sancionarse la conducta. Sin embargo, con el fin de aportar elementos que permitan una interpretación fiable y precisa de la figura, la corte estableció unos criterios.

4.13 Para excluir el carácter delictivo de la conducta, en primer lugar, como ya se dijo, (i) debe mediar el consentimiento del sujeto pasivo. Pero ese consentimiento debe ser libre e informado, lo cual significa que debe ser manifestado por una persona "con capacidad de comprender la situación en que se encuentra". Es decir, el consentimiento implica que el paciente posee información seria, fiable y precisa, pero además cuenta con capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Para garantizar ese consentimiento, (ii) el sujeto activo debe ser un médico pues es él el único capaz de brindarle la información precisa al paciente, pero además las condiciones para morir dignamente. En caso de que no sea un médico, el consentimiento estará viciado y por tanto, habrá delito. En tercer lugar (iii) el paciente debe padecer una enfermedad terminal que le cause sufrimiento, pues sin ello el elemento subjetivo de la piedad desaparecería. Estas reglas serán reiteradas y desarrolladas más adelante a fin de permitir eficientemente que las personas puedan ejercer su derecho a morir dignamente.

4.14 Para desarrollar estas subreglas, este Tribunal Constitucional, mediante Sentencia C-239 de 1997, exhortó al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible reglamentara el homicidio por piedad a partir de los criterios establecidos en aquella decisión. Para tal fin, en relación con el procedimiento para obtener el consentimiento, señaló que éste debe ser genuino y no el emitido por una depresión momentánea. Para ello, podría exigirse la petición por más de una vez y luego confirmada en un determinado tiempo, o autorización judicial previa antes de provocar la muerte del paciente. De igual forma, sostener reuniones con expertos para buscar alternativas diferentes a la muerte. De ahí que:

> *"[L]os puntos esenciales de esa regulación serán, sin duda: 1. 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. 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso. 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc. 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico. 5. 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, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones".

4.13 En síntesis, la Corte despenalizó la eutanasia cuando quiera que (i) medie el consentimiento libre e informado del paciente; (ii) lo practique un médico; (iii) el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento. En esos eventos, la conducta del sujeto activo no es antijurídica y por tanto no hay delito. En caso de faltar algún elemento, la persona será penalmente responsable por homicidio. Además de eso, la sentencia reconoció que existe un derecho fundamental a morir dignamente, asunto que será tratado en el siguiente capítulo.

5. Derecho Fundamental a morir dignamente. Alcance y contenido esencial.

5.1 De acuerdo con el análisis realizado previamente, la Corte despenalizó el homicidio por piedad siempre que se constataran las circunstancias descritas en la Sentencia C-239 de 1997. Lo importante de esa providencia es que, por un lado, permitió la práctica de la eutanasia y otros procedimientos tendientes a garantizar la dignidad del paciente, y segundo, elevó a la categoría de fundamental el derecho a morir dignamente. Fue así que una vez enunciada esta garantía fundamental, exhortó al Congreso para que en el menor tiempo posible reglamentara la manera como en la práctica se materializaría ofreciendo algunos criterios que deberán tenerse en cuenta a la hora de expedir la ley estatutaria sobre el tema.

Sin embargo, han transcurrido más de diecisiete años sin que el Legislador haya expedido una ley sobre este tema. Esa situación lleva a la Sala a preguntarse si ¿es condición indispensable la voluntad del legislador para que los derechos fundamentales tengan fuerza normativa? O visto de otra forma, ¿es eso suficiente para que en la práctica no se pueda realizar la eutanasia? Vale la pena recordar la Sentencia C-139 de 1996 cuando la Corte tuvo que enfrentarse a un problema de similares características. En aquella ocasión, en relación con la ausencia de legislación que regulara derechos étnicos, esta Corporación sostuvo que *"no es cierto, entonces, como lo afirman los demandantes, que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto legislativo".* Evidentemente, la garantía y efectividad de los derechos no depende exclusivamente de la voluntad del legislador. Sin duda es un actor muy importante en la protección de los derechos fundamentales, pero la Constitución, siendo norma de normas, es una norma jurídica que incide directamente en la vida jurídica de los habitantes y se debe utilizar, además, para solucionar casos concretos.

5.2 El derecho a morir dignamente, es un derecho fundamental[51]. Así lo dijo la Corte en la Sentencia C-239 de 1997 cuando indicó que *"el derecho fundamental*

[51] Sobre el concepto de derecho fundamental, ver sentencias T-491 de 1992, T-532 de 1992, T-571 de 1992, T-135 de 1994, T-703 de 1996, T-801 de 1998, entre otras.

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.

5.3 De acuerdo con lo anterior, la posición de la Corte en relación con la fundamentalidad de los derechos ha variado a lo largo de su historia, utilizando distintos criterios para identificarlos[52]. Sin el ánimo de exponer en detalle las discusiones teóricas que sobre el punto se suscitan, este Tribunal ha indicado que un derecho adquiere la categoría de fundamental cuando quiera que el derecho encuentre su fundamento en la dignidad humana. Esa tesis, sería reiterada además por las Sentencias T-227 de 2003 y T-760 de 2008; esta última sobre el derecho a la salud.

En aquellas decisiones, lejos de abandonar la discusión, la Corte indicó que la dignidad humana sería el eje central para identificar un derecho como fundamental. En efecto, mediante Sentencia T-801 de 1998 la Corte le confirió a la dignidad una especial relevancia constitucional. Así, en esa providencia indicó que *"es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y*

[52] Las diversas concepciones sobre el concepto derecho fundamental fueron recogidas por la sentencia T-227 de 2003 los siguientes términos: "En sentencia T-418 de 1992 señaló que '*los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible*'. || Por su parte, en sentencia T-419 de 1992 señaló que '<u>los derechos fundamentales</u> *son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el* <u>debido proceso</u>*, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.*" || En el mismo año 1992, en sentencia T-420 esta Corporación indicó que los derechos fundamentales se caracterizan "porque pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca de tal, por ser él criatura única pensante dotada de razonamiento; lo que le permite manifestar su voluntad y apetencias libremente y poseer por ello ese don exclusivo e inimitable en el universo social que se denomina dignidad humana". *Nota al pie*: [En similar sentido T-571 de 1992: "el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana".] || Junto a la idea de que existen elementos materiales, propios o derivados del mismo derecho, que definen el carácter fundamental de un derecho constitucional, la Corte ha señalado que también deben considerarse las circunstancias materiales y reales del caso concreto [Ver sentencias T-491 de 1992, T-532 de 1992, T-571 de 1992, T-135 de 1994, T-703 de 1996, T-801 de 1998, entre otras], así como el referente en el derecho positivo. En sentencia T-240 de 1993, la Corte señaló que '*8. La Constitución como norma básica de la convivencia social y de estructura abierta y dinámica tiene en la comunidad su correlato necesario. Los bienes que la Carta protege y valores que prohíja tienen igualmente relevancia social y su existencia o defecto no son ajenos a su realidad fenomenológica. Sin embargo, el concepto de derecho fundamental, pese a inspirarse en la realidad y buscar en cierto modo moldearla, es fruto de la consagración o del reconocimiento del derecho positivo, de suerte que se impone encontrarse en un supuesto comprendido dentro de su ámbito material delimitado o supuesto por el Constituyente para poder gozar de él.'* ."

particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. Como se aprecia, de "esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana". En otros términos, la dignidad humana sería el concepto indispensable a analizar si se le quiere dar la categoría de fundamental a un derecho.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-881 de 2002 la Corte sostuvo *"que la comprensión de la dignidad humana ha partido de tesis naturalistas o esencialistas (dignidad humana hace referencia a condiciones intrínsecas de la persona humana) y se ha movido hacia posturas normativas y funcionales (dignidad humana guarda relación con la "libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle" y con "la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad"*[53]*).* A partir de dicho análisis, en el año 2003, esta Corporación concluyó que *"es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios*[54]*"*. En el mismo sentido, la Sentencia T-760 de 2008 sobre el derecho a la salud, reiteró las anteriores consideraciones.

Pero adicionalmente, no basta con que un derecho sea o tenga relación con la dignidad humana. Debe ser, a su vez, traducible en un derecho subjetivo. Eso fue lo que dijo la Corte en la Sentencia T-227 de 2003 cuando estableció que *"será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo"*. Es decir, que sea posible identificar el titular del derecho, el destinatario y su contenido. Sin embargo, esta idea debe verse de manera amplia, pues en algunas circunstancias esa "traducibilidad" puede ser una barrera para el reconocimiento de la integralidad de los derechos, entendiendo que los llamados derechos económicos sociales y culturales, no son fácilmente traducibles[55].

Por su parte, la fundamentalidad de los derechos también depende de los consensos que existan en relación a ellos[56]. Por ejemplo, a nivel legislativo, judicial, constitucional, o incluso de derecho internacional de los derechos humanos. Eso fue destacado en la Sentencia T-227 de 2002 cuando la Corte dijo lo siguiente:

---

[53] Sentencia T-881 de 2002.
[54] Ibíd.
[55] Ver por ejemplo: Fernando Atria "¿Existen derechos sociales?" en 4 Discusiones (2004).
[56] Estos consensos no deben verse de manera rígida, pues puede dejar sin contenido la idea misma de derecho fundamental. Los consensos tienen algo positivo y es que permiten que los derechos no se basen solo en autonomía individual, sino que a través de la deliberación los mismos ciudadanos y organizaciones del Estado logran fundamentar los derechos en la idea de solidaridad. Y eso es interesante porque ahora ya los derechos no serían insolidarios (no se cede un poquito de dignidad), sino todo lo contrario. Sin embargo, una interpretación rígida de los consensos limitan la idea de derechos fundamentales porque es difícil lograr acuerdos en relación en algunos temas.

"La existencia de consensos (en principio dogmática constitucional) en torno a la naturaleza fundamental de un derecho constitucional implica que prima facie dicho derecho se estima fundamental en sí mismo. Ello se explica por cuanto los consensos se apoyan en una concepción común de los valores fundantes de la sociedad y el sistema jurídico. Así, existe un consenso sobre el carácter fundamental del derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Los consensos sobre la naturaleza fundamental de estos derechos claramente se explican por la imperiosa necesidad de proteger tales derechos a fin de que se pueda calificar de democracia constitucional y de Estado social de derecho el modelo colombiano. No sobra indicar que, en la actual concepción de dignidad humana, estos derechos son requisitos sine qua non para predicar el respeto por dicho valor"

En el mismo sentido, en relación con el derecho a la salud, la Sentencia T-760 de 2008 estableció que:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.[57] *Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.*[58]

[57] En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: "Así las cosas, puede sostenerse que tiene *naturaleza de derecho fundamental*, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental." Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[58] Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que "(…) *tratándose de la negación de un servicio, medicamento o*

> *La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.*[59]*".*

En síntesis, en relación con los derechos fundamentales, la Corte ha dicho que (i) la característica esencial es su fundamento y relación estrecha con la dignidad humana, pero además que para identificar su carácter de fundamental (ii) el juez debe evaluar (de manera flexible) consensos a nivel dogmático, constitucional, de derechos humanos o legislativos. Es decir, no se trata de un asunto aislado sino que la opinión debe tener cierta relación intrínseca entre lo que se pretende como fundamental, y la idea misma de derecho subjetivo. Ligado con lo anterior, la fundamentalidad de un derecho (iii) depende de la posibilidad de traducirlo en un derecho subjetivo, en la mayor medida de lo posible pues existen garantías en las que resulta muy difícil determinar el extremo activo, pasivo y el contenido de las obligaciones impuestas. Pese a todo lo anterior, (iv) cada caso debe ser analizado de manera concreta pues la proliferación de derechos fundamentales sin garantías verdaderas, puede convertirse en ineficacia normativa[60].

A partir de lo expuesto, para esta Corte no cabe duda que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Y ello es así por varias razones. Siguiendo sus razonamientos, esta Corporación ha señalado que un derecho fundamental busca garantizar la dignidad del ser humano. Es decir, para que una garantía pueda ser considerada como fundamental, debe tener una estrecha relación con la dignidad como valor, principio y derecho de nuestro ordenamiento constitucional. En el caso de la muerte digna, la Sala de Revisión, al igual que la Sala Plena en la Sentencia C-239 de 1997, 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?

Lejos de ser preguntas abiertas, los interrogantes planteados muestran la estrecha relación que tiene el derecho a la muerte digna con la dignidad humana. En criterio de esta Sala, morir dignamente involucra aspectos que garantizan que

---

procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (…)". En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

[59] Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte "[n]*o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña.* (…) *de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud*."

[60] Sobre la ineficacia de los derechos, ver: Franciso Laporta. El concepto de Derechos humanos. Documento electrónico: http://www.biblioteca.org.ar/libros/141710.pdf

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, 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. Recuérdese la Sentencia C-239 de 1997 cuando dijo 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 que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad"*. Algunas enfermedades son devastadoras, al punto de producir estados de indignidad que solo pueden ser sanadas con la muerte. El fin del derecho a morir dignamente, entonces, es impedir que la persona padezca una vida dolorosa, incompatible con su dignidad. Eso se da cuando los tratamientos médicos realizados no funcionan o sencillamente cuando el paciente, voluntariamente, decide no someterse más a esos procedimientos pues considera, según su propia expectativa, que es indigno la manera como está viviendo.

Así las cosas, el derecho a morir dignamente es un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. No es posible considerar la muerte digna como un componente del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida. Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos. En todo caso, es claro que existe una relación estrecha con la dignidad, la autonomía y la vida, entre otros.

En segundo lugar, el derecho a morir dignamente cumple con el segundo criterio que la Corte ha dado para identificarle como fundamental. En efecto, existe consenso (en el sentido ya señalado) sobre la necesidad de reglamentar esa materia. A pesar de no ser un tema pacífico, el Congreso en cuatro oportunidades ha intentado reglamentar el asunto que no deja de ser controversial y sensible. Eso se explica al día de hoy, diecisiete años después de la sentencia de la Corte, no existe una decisión por parte del legislador. La ausencia de ley no ha sido por inactividad del Congreso. Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante la ya tan mencionada sentencia C-239 de 1997 declaró que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental. La discusión parece estar zanjada pues este Tribunal, luego de un ejercicio argumentativo e interpretativo de la Constitución, reconoció que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental. En efecto, sostuvo que *"el deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el de la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad (...) el derecho a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente".*

Finalmente, la muerte digna se puede traducir en un derecho subjetivo, pues son identificables tanto los sujetos activos, pasivos, obligados y el contenido mínimo de la obligación. No obstante, por razones metodológicas, ese será un asunto que

se desarrollará en el caso concreto. El propósito será identificar con mayor certeza el contenido mismo de este derecho fundamental, sujetos activos y pasivos. Para ello, se basará en el derecho comparado como criterio de razonabilidad en la decisión de esta Corporación, para lo cual analizará la regulación que algunos países le han dado al asunto. El objetivo es brindar un panorama comparado sobre cómo se han comportado distintos ordenamientos jurídicos diferentes al colombiano, para dar cuenta de los problemas y virtudes de este tipo de regular esas prácticas.

6. Derecho comparado. Regulación normativa del derecho a morir dignamente.

6.1 La regulación del derecho a morir dignamente ha estado precedida de intensos debates éticos y morales. Su reconocimiento se ha dado principalmente por decisiones judiciales las cuales se centraron en discusiones sobre los conceptos de libertad, autonomía, dignidad y laicismo. Otros Estados optaron por someter a referendos ciudadanos o trámites legislativos la posibilidad de que un médico provoque la muerte de un paciente, bajo determinadas condiciones. A continuación se presentarán tres casos: Estados Unidos, Bélgica y Holanda. La razón principal es que estos países[61]son pioneros en esta práctica y son aquellos en los que se ha producido un mayor desarrollo normativo. Entre otros asuntos, tienen en común que lo que comenzó como la despenalización de una práctica, posteriormente fue desarrollado como un derecho.

6.2 Holanda: Ley de la Terminación de la Vida o a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio[62].

6.2.1 Según algunos autores, Holanda se *"destaca como la pionera en el campo de la eutanasia, no sólo por su legislación sino por la actitud de los médicos y de los enfermeros frente a la eutanasia, y sobre todo, por la enorme frecuencia con la que se aplica"*[63]. En el año 2001 se culminó el proceso para despenalizar la eutanasia en los Países Bajos y si bien desde 1973 se eximió de responsabilidad penal a los médicos que realizaran la eutanasia bajo ciertas condiciones, solo hasta principios de la década del dos mil se logró una regulación compleja de este asunto. En un primer momento, los destinatarios de la decisión no sabían con certeza cuándo y cómo era posible realizar la eutanasia, sin que ello implicara responsabilidad penal. Posteriormente, se tuvo un mayor desarrollo legislativo que no solo generó calidad a los operadores, sino también permitió que los pacientes pudieran ver materializados sus derechos.

6.2.2 Así las cosas, en Holanda, antes de los años setenta, se dieron grandes discusiones acerca de si se debía o no permitir a los médicos practicar la eutanasia, cuando quiera que los pacientes así lo manifestaran. Sin embargo, fue en 1973 que el Tribunal de Leeuwarden decidió un caso que abrió las puertas y concretó de manera significativa el debate. En su fallo, el tribunal estableció que un médico podría, bajo determinadas circunstancias, poner fin a la vida de un

[61] En Estados Unidos se permite la eutanasia solo en algunos Estados.
[62] Traducción no oficial. Ley 26691 n.137 de 2000 – 2001 del Estado de Oregón.
[63] Ortega, Iñigo. La pendiente resbaladiza en la eutanasia: ¿ilusión o realidad? Ed. España, 2003.

enfermo sin que por ello deba ser procesado penalmente. En aquella ocasión, la justicia holandesa determinó que esas prácticas eutanásicas serían admisibles siempre y cuando: (i) el paciente fuera un enfermo incurable independientemente de la causa de su enfermedad; (ii) si soportaba sufrimiento físico o psíquico insoportable; (iii) debía haber manifestado su voluntad, si fuera posible, de poner fin a su vida; (iv) que su muerte fuera inminente y; (v) que la práctica fuera realizada por un especialista médico. En caso de no concurrir estos requisitos, el sujeto activo estaría cometiendo un delito.

6.2.3 A partir de tales criterios fijados por la sentencia Leeuwarden, *"las prácticas eutanásicas fueron aceptadas lentamente y se admitió como conducta lícita la terminación de la vida a petición del paciente bajo los requisitos establecidos"*[64]. Posteriormente, en 1981, el tribunal de Rotterdam amplió las posibilidades previstas en el fallo anotado, y consideró que el *auxilio al suicidio* tampoco debía ser punible y que el deseo de morir tampoco si había sido razonado conscientemente sin existir alternativa razonable. A partir de allí, el desarrollo jurisprudencial fue mayor. Las decisiones judiciales serían la base para que, más recientemente, el legislador optara por asumir el asunto y regular dicha práctica.

6.2.4 En 1984, la Suprema Corte Holandesa incluyó nuevos elementos para garantizar la validez y vigencia de la voluntad del paciente. No basta simplemente manifestarla, dijo la Corte, que ella debía estar rodeada de unas condiciones para que fuera genuina y estuviera libre de vicios. El objetivo de esa providencia fue dotar de mayor certeza el consentimiento del paciente. Así las cosas, además de lo establecido en la decisión de Leeuwarden, la voluntad (i) debe provenir exclusivamente del paciente y ser libre y voluntaria. Igualmente, (ii) no bastaba con manifestarse una vez, sino que tiene que ser estable, bien considerada y persistente.

6.2.5 En 1990, el Gobierno Holandés decidió conformar una comisión presidida por un miembro de la Corte Suprema Holandesa. El objetivo era sentar las bases para regular legalmente la eutanasia. Fue así como el primero de junio de 1994 se expidió un decreto que tenía como propósito reglamentar el procedimiento legal que deben seguir los médicos en casos de muerte activa, sin que medie una enfermedad terminal, eutanasia y auxilio al suicidio. En ese orden, el decreto pretendió controlar dichas prácticas y en especial, desarrollar medidas de seguridad que garanticen la voluntad libre del paciente, pues al parecer uno de los resultados de la investigación fue el aumento de esta conducta sin el control de los tribunales. Pero además, como se aprecia, en esta norma se incluyó una nueva hipótesis la cual abrió la posibilidad de que sin que exista una enfermedad terminal, se pueda inducir la muerte de una persona.

6.2.6 Precisamente, cuatro años más tarde, en 1994, la Corte Suprema Holandesa resolvió un caso de un psiquiatra que fue acusado por el delito de auxilio al suicidio practicado a una paciente que no padecía una enfermedad terminal. En efecto, la mujer sufría de depresión causada por la pérdida de sus dos hijos y la

[64] Golan, Gilli Kahn. Eutanasia y Justicia. Pontificia Universidad Javeriana, Cali. 2008. Cali, Colombia.

separación de su esposo. En numerosas oportunidades indicó su deseo de morir y su rechazo a someterse a algún tratamiento. El psiquiatra Boudewijn Chabot realizó el procedimiento, pero más tarde fue absuelto por la justicia holandesa. Este caso implicó una ampliación de las hipótesis ya indicadas pues ahora no se requería tener una enfermedad terminal. Así, a partir de este precedente, la eutanasia fue permitida siempre que (i) exista un sufrimiento insoportable; (ii) que el tratamiento médico no produzca los efectos esperados; (iii) no es necesaria una enfermedad terminal y, finalmente; debía ser practicada por un especialista médico.

Pues bien, a partir de esos antecedentes, en el año 2001 se legalizó, ahora a través de normas legales, la posibilidad de practicar la eutanasia a personas enfermas que sufrían dolores intensos sin posibilidad médica de sanación o curación. El cambio fue drástico. Lo que antes estaba sujeto a1 penalización, ahora sería regulado como un derecho y se establecería un procedimiento para su realización. No solo la despenalización, sino su ejecución.

6.2.7 Fue así como se promulgó la *"Ley de la Terminación de la Vida o a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio"*[65], la cual entraría a regir desde el primero de abril de 2002. Esta norma tiene dos propósitos principales. Por un lado, despenalizar legalmente la eutanasia (si se comprueban unas condiciones) y, por otra parte, regular el procedimiento para que la voluntad del paciente fuera lo más libre e informada posible. De otra manera, sin regulación, la práctica podía mostrar más problemas que beneficios. Por ejemplo, conductas delictivas, entre otros asuntos.

En ese orden, el artículo 20 modificó los artículos 293 y 294 del código penal holandés que castigaba este tipo de conductas. Así, el artículo 293 quedaría de la siguiente manera:

> *"El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta. El supuesto al que se refiere el parágrafo 1 no será punible en el caso de que se haya cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2 de la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida y del suicidio asistido, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7, parágrafo segundo de la ley reguladora de los funerales".*

Por su parte, el artículo 294 quedaría así:

> *"El que de forma intencionada indujere a otro para que suicide será, en caso de que el suicidio se produzca, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para este fin, será, en caso de que se*

[65] Traducción no oficial. Ley 26691 n.137 de 2000 – 2001.

produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta (...)"

6.2.8 De acuerdo con lo anterior, las disposiciones reseñadas remiten al artículo 2 de la *Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida y del Suicidio Asistido*, la cual establece unas obligaciones al médico que vaya a realizar la eutanasia. El objetivo de la Ley es restringir al máximo la posibilidad para que se efectúen malas prácticas, pero también para garantizar que la voluntad del paciente encuentre primacía en esta clase de eventos. Así, la mencionada norma establece que:

> *"los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, parágrafo segundo, del código penal, implican que el médico:*
>
> *a) Ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntario y bien meditada,*
> *b) Ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejoras,*
> *c) Ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,*
> *d) Ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,*
> *e) Ha consultado, por lo menos con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a. al d. y,*
> f) *Ha llevado a cabo la terminación de la vida y el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional"*.

6.2.9 En esos eventos, el medico queda facultado para atender la petición del paciente, que como mínimo tenga dieciséis años y que haya dejado por escrito una solicitud formal de que le realicen ese procedimiento. En caso de que la persona tenga más de dieciséis pero menos de dieciocho, debe haber participación de los padres del menor en la decisión. Si tiene entre doce y dieciséis, deberá existir autorización expresa por parte de los padres. En ese orden, los requisitos establecidos en la mencionada ley son los siguientes: (i) el sufrimiento del paciente debe ser insoportable y sin ninguna posibilidad de mejora. Adicionalmente (ii) el médico debe consultar, antes de realizarlo, con un comité creado especialmente para estos casos. De igual manera (iii) el paciente debe tener mínimo 12 años.

6.2.10 Finalmente, un aspecto importante de la mencionada ley fue la creación de comités, órganos o comisiones regionales para la comprobación de la terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio. Son entes conformados por grupos interdisciplinarios que tienen la función de servir como una instancia de control en las prácticas eutanásicas. Son garantes de que esos procedimientos no se conviertan en prácticas delictivas y que en efecto, la voluntad de los pacientes se cumpla. Así, son *"órganos intermedios entre el forense y el fiscal cuya tarea*

es determinar en cada caso si la terminación de la vida o el auxilio al suicidio se realizó de acuerdo con los requisitos exigidos por la ley. Dependiendo del cumplimiento de los criterios establecidos por la ley, dicho comité tiene la competencia de decidir si el médico actuó legalmente y en caso contrario debe denunciarlo ante la Fiscalía General del Estado y el inspector regional para la asistencia sanitaria"[66]. Tal y como se aprecia, la norma evita que la decisión de morir dependa en exceso de un médico y para ello, crea un órgano que sea garante de los intereses de la persona.

6.2.11 De acuerdo con lo anterior, el derecho a morir dignamente inicialmente fue desarrollado por decisiones judiciales. Al comienzo fue tratado desde la perspectiva penal y en casos concretos, para después, en el 2001, ser desarrollado por el legislador. El cambio fue drástico pues si bien existen elementos penales en la norma, su propósito no es exclusivamente punitivo. Es también constitucional pues se trata de ofrecer garantías legislativas y avances normativos para permitir que de manera autónoma las personas ejerzan sus derechos libremente.

6.3 Estados Unidos de América: La Ley de la Muerte Digna del Estado de Oregón y otras normas.

6.3.1 En este país, pocos Estados han despenalizado la eutanasia y tan solo algunos la han reglamentado. De hecho, al igual que lo que sucedió en Holanda en sus inicios, el desarrollo del derecho a morir dignamente se ha dado principalmente a través de fallos judiciales. Por ejemplo, en el Estado de la Florida, tan solo se permitió la eutanasia pasiva de Terri Schiavo a través de una sentencia. Recientemente el debate se reabrió con ocasión del caso de Brittany Maynard. Los hechos de estos casos se enmarcaron dentro del concepto del suicidio asistido. Lo importante es que por el modelo de organización política de ese país, cada Estado tiene cierta autonomía normativa que le permite penalizar o despenalizar esa práctica. De allí que en este capítulo la Sala abordará tan solo el tratamiento legislativo que le han dado algunos Estados.

6.3.2 El 8 de noviembre de 1994 se aprobó en el Estado de Oregón la *Ley de la Muerte con Dignidad*[67]. Dicha norma sería la primera que permitiría el suicidio asistido en el mundo y posibilitó que aquellos pacientes a los que se les haya diagnosticado una enfermedad terminal, solicitaran por escrito que les fuera suministrada una dosis o medicación correcta para terminar con su vida dignamente. A su vez, la ley faculta a los médicos *"prescribirles a sus pacientes desahuciados y de quienes se espera que tengan menos de 6 meses de vida, medicamentos para que puedan suicidarse"*[68]. La doctrina coincide en indicar que esa norma contiene disposiciones sencillas, cortas, fáciles de entender, de tal suerte que en la práctica no se generan mayores contradicciones. Igualmente, es una norma que, a diferencia de lo que sucedió inicialmente con el caso Holandés, está diseñada para garantizar el derecho del enfermo y no para distinguir cuándo existe una conducta punible.

---

[66] Ibíd. Pág. 66.
[67] Traducción no oficial. Nombre original: *"The Oregón death with dignity act".*
[68] Ibíd. Golan, Gilli Kahn. Pág. 70.

6.3.3 Así las cosas, el suicidio asistido es permitido en el Estado de Oregón (USA) siempre que (i) el paciente sea una persona adulta (ii) mentalmente competente y, finalmente, (iii) si la enfermedad diagnosticada no permite pronosticar más de seis meses de vida. Solo si concurren estas tres condiciones, la persona podrá solicitar al médico su ayuda para morir y este, si lo realiza, no cometerá delito alguno. A pesar de la sencillez de la norma, involucra aspectos de indispensable complejidad. De allí que el objetivo subsiguiente sea el de regular aspectos como la garantía de voluntad del paciente.

6.3.4 En ese sentido, el procedimiento para asegurar la voluntad del paciente y evitar abusos, como conductas delictivas, es regulado con mayor detalle. En efecto, en la norma existe un gran número de medidas preventivas que buscan impedir malas prácticas. Así pues, cuando el paciente se haya decidido someterse a un procedimiento de muerte digna debe comunicarlo a su médico tratante. Posteriormente, el enfermo, 15 días después, debe ratificar su manifestación donde indica su deseo de morir, y entregarle un documento por escrito en el cual expresa su voluntad. Seguidamente, 48 horas después, el medico está autorizado a suministrar un fármaco para cumplir con su petición de morir con dignidad. Vale anotar que este procedimiento está integrado por distintas opiniones médicas y actuaciones públicas. Su propósito es doble: garantizar que el consentimiento del paciente sea libre, certero, informado, y, por otro lado, dar la mayor publicidad posible a estas prácticas para evitar abusos. Incluso, dentro de un determinado plazo, los galenos deben rendir informes de sus prácticas.

6.3.5 Otro Estado que reguló esta clase de procedimientos fue el de la Florida. Fue allí en donde se dio una gran discusión sobre la posibilidad de practicar la eutanasia a pacientes terminales. Todo con ocasión del caso de Terri Schiavo que ya fue reseñado en párrafos anteriores, quien fue conectada a aparatos artificiales durante más de quince años sin mejoría alguna. Su esposo solicitó a las autoridades judiciales en 1998 la desconexión de su esposa. Sin embargo, los padres de Terri se encontraban en desacuerdo. Luego de muchos años de discusiones y disputas, en el 2005, los jueces tomaron la decisión de permitir que la paciente fuera desconectada, quien moriría dos semanas después por desnutrición y deshidratación. Fue un típico caso de eutanasia pasiva.

6.3.6 A partir de ese caso, la opinión pública retomó estas discusiones y en su gran mayoría estuvieron de acuerdo con que la voluntad del paciente debía primar en estos eventos, a pesar de prohibiciones legales expresas e incluso de tipos penales sancionadores. Sin embargo, la principal crítica que despertó este caso fue la disparidad de legislaciones y regulaciones pues al existir diferentes normas en distintos Estados, se creaba un estado de desigualdad entre sus habitantes. Pese a ello, no dejó de ser un caso muy importante para la posterior despenalización de la eutanasia en otras partes de los Estados Unidos.

Por ejemplo, en el Estado de Texas existe un Código de Salud y Seguridad el cual contiene, en su capítulo 166, la ley de cuidado fútil. Dicha norma permite practicar la eutanasia pasiva al desconectar los equipos que mantienen artificialmente con vida a los enfermos. Así, entre otras cosas, se debe informar

por escrito a la familia del paciente por parte del hospital sobre el proceso de decisión del comité de ética, así como dentro de las 48 horas siguientes, convocarla para tomar una decisión conjunta. De igual manera, si no se logra un acuerdo, el comité deberá enviar al paciente a una institución que acepte hospitalizarlo y brindarle los tratamientos solicitados por su familia. En caso de que se logre un acuerdo, podrán desconectar al paciente. La decisión del comité de ética es discutible ante los jueces. Aunque esta ley está vigente desde 1999, solo hasta el año 2005 un juez autorizó retirar el respirador a un paciente. La situación particular era que se trataba de un menor de edad de seis meses que sufrió una enfermedad genética denominada displasia tanatofórica.

6.4 Bélgica. La terminación intencional de la vida a parir de una petición voluntaria, inmediata y reiterada del paciente en la legislación Belga.

6.4.1 Este es otro país donde se ha regulado con grandes avances el derecho a morir dignamente. La eutanasia fue despenalizada en el año 2002, poco tiempo después de que Holanda lo hubiera hecho, y a partir de ahí las discusiones para ampliar las hipótesis en las que procede no han parado de surgir. La ley Belga[69] define la eutanasia como *"la terminación intencional de la vida de otra persona, a solicitud de quien se verá privada de la vida"*. De allí que sea posible distinguir varios supuestos legales en los que dicha conducta no será considerado delito.

6.4.2 Así las cosas, el paciente debe ser mayor de edad o menor emancipado. Pero además, deberá tener capacidad legal y de conciencia al momento de realizar su petición. El objetivo es blindar la autonomía incluso, de interferencias propias que puedan alterarla. De allí que la misma norma exija que la petición debe ser voluntaria, meditada y reiterada. No basta manifestarla una sola vez y se verá viciada si media algún tipo de presión externa al paciente. Incluso, la norma prevé el sufrimiento como una forma de alterar la voluntad del enfermo. Igualmente, la legislación belga no distingue entre estado terminal del paciente o enfermedad crónica. Se trata de no restringir las posibilidades con reglas estrictas que posteriormente pueden ser fácilmente controvertibles.

6.4.3 La ley también regula lo concerniente a las directivas anticipadas. Se trata de manifestaciones de la voluntad en la cual se indica que en caso de incurrir en alguna de las causales para poder practicarse la eutanasia, se realice. Esa manifestación es una petición previa a la ocurrencia del siniestro. Es una especie de orden a los médicos para que cuando ellos consideren que el dolor es muy fuerte y las posibilidades de vida son pocas, practiquen el procedimiento reseñado. Estos casos se dan generalmente cuando ocurren accidentes o enfermedades imprevistas. Se busca permitir que los pacientes que no pueden manifestar su voluntad, lo hagan previamente.

6.4.5 Con el objeto de regular y especialmente controlar estas prácticas, la ley belga creó una *"Comisión Federal de Control y de Evaluación"*[70]. Dicha comisión tiene la misión de dotar de transparencia esos procedimientos médicos. Está integrada por 16 expertos interdisciplinarios que son designados por sus

[69] Traducción no oficial. Ley relativa a la eutanasia, publicada en Moniteur Belg del 26-X-2002.
[70] Artículos 5 y 6.

conocimientos y experiencia. Algunos son abogados, la mayoría médicos, otros psicólogos e incluso existen miembros de la sociedad civil representada por organizaciones sociales.

Algo muy importante de esta ley que la distingue de la norma holandesa, es que incorpora disposiciones procesales que tienen que ver con otro tipo de situaciones jurídicas. Por ejemplo, en su artículo 15 establece que la muerte ocurrida en estas condiciones se entenderá que fue natural, para efectos de negocios o cláusulas procesales, de sucesiones, o incluso de seguros de vida.

6.5 Conclusiones

6.5.1 En síntesis, el derecho comparado aporta unos criterios de razonabilidad para regular el derecho a morir dignamente. A partir de la reseña efectuada, se pueden extraer las siguientes conclusiones. La muerte digna fue reconocida por diversas fuentes normativas. En algunos Estados la discusión fue pública y se despenalizó la eutanasia a través de mecanismos de democracia directa como referendos. Otra alternativa fue directamente la vía legislativa. Sin embargo, en la gran mayoría de casos la dimensión subjetiva del derecho a morir dignamente se dio a través de decisiones judiciales. Así, los jueces optaron por dos vías. En primer lugar, aceptar que existe una correlación muy estrecha entre el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la autonomía personal. Así, desde una interpretación sistemática de los derechos fundamentales, sostuvieron que era posible que una persona decidiera autónomamente, bajo ciertas circunstancias, provocar su propia muerte. Es de allí que nace el derecho a morir dignamente. En segundo lugar, los jueces, ante la tensión existente, decidieron despenalizar la eutanasia como una manera de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. Así, la penalización de esta práctica médica se convertía en un obstáculo. No obstante, la despenalización no fue absoluta. Se establecieron unas condiciones sin las cuales provocar la muerte de una persona sería igualmente considerado un delito.

6.5.2 Posteriormente, luego de este proceso de judicialización, en la mayoría de los países el legislador intervino con dos propósitos principales. Dotar de mayor seguridad jurídica y precisión técnica algunos conceptos y blindar legislativamente la voluntad del paciente. Lo que se buscó fue que los médicos supieran con certeza cuándo estaban cometiendo un delito, de manera que no solo se vieran beneficiados ellos sino también los enfermos. Así las cosas, al reglamentar el procedimiento de forma más clara y precisa, los galenos, siguiéndolo, tendrían la tranquilidad de no estar cometiendo una actividad ilícita y regulada. Igualmente, gracias a esa regulación los enfermos no estarían sujetos a la buena voluntad del médico, sino a la exigencia de sus derechos fundamentales.

6.5.3 En ese mismo sentido, finalmente, el papel que jugó la reglamentación de las prácticas eutanásicas fue muy importante para garantizar la voluntad del paciente. Así, la autonomía individual sería el pilar fundamental en las leyes expedidas. De allí que su protección se haya dado a través de dos criterios o principios. El primero, la primacía de la autonomía de la voluntad. Consistió, básicamente, en que la decisión del paciente prima por encima de la voluntad de

cualquier otro individuo, incluyendo su familia o sus médicos tratantes. De allí que, incluso, se presuma la capacidad psicológica del paciente al manifestarla. De otro lado, segundo criterio o principio, radica en la protección jurídica de esa autonomía. Los legisladores optaron por blindar la voluntad al punto de, por ejemplo, crear comités de seguimiento de estos procesos, y exigir que la manifestación de voluntad del paciente sea reiterada y sostenida. De igual forma, una edad y consciencia mental determinada (en algunos casos no).

6.5.4 Como se puede apreciar, la existencia de una reglamentación es muy relevante en estos procesos. Sin normas claras y procedimientos precisos, los médicos no sabrán con exactitud cuándo están cometiendo un delito y cuándo concurriendo a la satisfacción de un derecho fundamental, pues a pesar de que exista una despenalización judicial, de ahí no se sigue la necesaria claridad y certeza para los especialistas. Esa delimitación jurídica también es beneficiosa para los pacientes pues en esos casos se trata de remover barreras materiales para que sus derechos se vean realmente materializados.

7. **Solución del caso concreto**

7.1 Carencia actual de objeto por daño consumado. Lineamientos para garantizar el derecho a morir dignamente.

7.1.1 Tal y como fue señalado en párrafos anteriores, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que la acción de tutela, en principio, pierde sentido cuando quiera que durante el trámite del amparo la situación que ocasiona la amenaza o vulneración del derecho fundamental es superada. Esa circunstancia se da porque ocurre el fenómeno de la carencia actual de objeto que a su vez se presenta en dos hipótesis: *hecho superado y daño consumado*. Mientras que en el primer evento no se exige al juez constitucional un pronunciamiento de fondo, en el segundo sí. La razón es simple: cuando se presenta un daño consumado, la vulneración del derecho fundamental se causó, motivo por el cual se deben o bien adoptar las medidas para resarcir el daño o dar las órdenes pertinentes para que en el futuro no se presenten situaciones de iguales características.

7.1.2 En el caso concreto, la señora Julia falleció en el trámite de la presente acción de tutela. Sin embargo, la Sala considera que ese hecho no es suficiente para dejar de pronunciarse sobre el fondo del asunto, especialmente porque deben fijarse algunas reglas relativas al procedimiento de eutanasia como forma de garantizar el derecho a morir dignamente y evitar que ante la ausencia de legislación aplicable, se diluyan las garantías fundamentales de las personas que deciden tomar esta decisión. Para ello se hará brevemente una referencia al caso examinado y posteriormente se dictarán algunos criterios que deberán ser tenidos en cuenta en hechos futuros por los sujetos que deban intervenir en este tipo de prácticas médicas.

7.1.3 En relación con el caso de la Señora Julia, la Sala estima que existió una violación a sus derechos fundamentales por parte de la EPS, así como de los médicos tratantes. De acuerdo con los hechos planteados, la peticionaria padecía una enfermedad terminal que le causaba intensos dolores, motivo por el cual

solicitó en varias ocasiones a su médico tratante que le practicara la eutanasia como única forma de dar fin a su sufrimiento. En esas mismas oportunidades el médico y la EPS negaron la práctica de la eutanasia, por dos razones principales. La primera, porque no existe una forma para verificar que la señora Julia sufría de un intenso dolor, ya que esos son asuntos que le compete determinar a su médico y ante la indeterminación del dolor, difícilmente se sabe si la manifestación de voluntad de la paciente es libre e informada. Indicaron que esos conceptos son relativos y que, como segunda razón, el legislador no ha expedido una Ley estatutaria que defina ni los procedimientos ni los criterios para realizar esta clase de eventos.

7.1.4 Luego de analizadas las pruebas que reposan en el expediente, la Sala no encuentra justificación constitucionalmente válida a la negativa de la EPS de practicar la eutanasia a la señora Julia. En efecto, del caso se desprende que se cumplen con todos los requisitos que, por un lado, eximen de responsabilidad penal a quien provoque la muerte, pero también, por otro, estructuran las causales para que se esté en presencia de una obligación derivada del derecho fundamental a morir dignamente. La ausencia de legislación no constituye razón suficiente para negarse garantizar los derechos de la peticionaria. La Sentencia C-239 de 1997 si bien dejó en manos del Legislador la regulación del tema, sostuvo que cuando una persona que: (i) padezca una enfermedad terminal que le produzca sufrimiento y que (ii) manifieste su voluntad de provocar su muerte, (iii) deberá practicársele algún procedimiento médico, normalmente eutanasia, realizado por un profesional de la salud, que garantice su derecho a morir dignamente. Así, el precedente constitucional vigente para la época de la negativa era suficiente para proteger el derecho a morir dignamente de la señora Julia. En el caso concreto, a pesar de cumplirse con esos presupuestos la paciente murió esperando que le practicaran el procedimiento.

Advierte la Corte que en casos como el examinado, la ausencia de una regulación del derecho a morir dignamente se convierte en una barrera para su materialización. Por ese motivo, considera la Sala que, en aras de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental analizado en esta providencia, se darán algunas pautas normativas para facilitar su ejercicio, sin perjuicio de que el Congreso de la República en desarrollo de la cláusula general de competencia en materia legislativa que le adscribe la Constitución, y tomando en cuenta las directrices trazadas en esta decisión, proceda su regulación.

La constatación de la vulneración del derecho impone a la Sala el deber de pronunciarse de fondo y fijar unas reglas mínimas para garantizar el derecho a morir dignamente. Si bien existen vacíos normativos, es evidente que se desconoció la decisión tomada por la accionante de poner fin a su vida, lo que en últimas significó imponerle la obligación de vivir en condiciones que ella consideró indignas. Así las cosas, se ha de concluir que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.

7.2 Presupuestos para hacer efectivo el derecho a morir dignamente, mientras el Congreso regula la materia.

7.2.1 A partir de lo expuesto, lo primero que hay que decir es que el procedimiento para garantizar el derecho a morir dignamente puede ser múltiple. En algunos casos, la fórmula no será la eutanasia sino otro que se ajuste a la voluntad del paciente. Por ejemplo, cuando el enfermo padezca dolores insoportables pero su decisión no sea en lo absoluto terminar con su vida, los cuidados paliativos serán la alternativa. Sin embargo, en vista de la ausencia de legislación aplicable al caso, esta Corporación, con base en lo reseñado en la parte considerativa de esta providencia, fijará algunos lineamientos tendientes a materializar el derecho a morir dignamente.

(i) El padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores

7.2.2 En la Sentencia C-239 de 1997, la Corte puntualizó que la enfermedad que padezca el sujeto no solo debe ser terminal, sino además producir intensos dolores que causen sufrimiento al paciente. Este requisito debe verse desde dos puntos de vista: uno objetivo y el otro subjetivo. El objetivo implica que la enfermedad debe estar calificada por un especialista. No basta con que el sujeto pasivo indique, sin mediar conocimiento técnico, que padece una enfermedad terminal. En relación con este aspecto, la autonomía de la persona se restringe pues lo que se persigue con ese requisito es delimitar la garantía constitucional e impedir usos indebidos de la misma. En ese orden, la enfermedad debe ser calificada por un experto como terminal, pero además, debe producir intenso dolor y sufrimiento.

Una vez se tenga certeza de que se trata de una patología 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.

(ii) El consentimiento libre, informado e inequívoco

7.2.3 A partir de lo anterior, se sabe que el enfermo sufre de una patología terminal que le causa sufrimiento intenso. Sin embargo, en criterio de esta Corporación debe además mediar el consentimiento de la persona. Ese consentimiento debe ser *libre, informado e inequívoco*. Sobre este punto, la Corte

ya había dicho que el consentimiento del sujeto pasivo debe *"ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión".*

7.2.4 En esas condiciones, el consentimiento *libre* implica que no existan presiones de terceros sobre su decisión. Lo determinante es que el móvil de la decisión sea la genuina voluntad del paciente de poner fin al intenso dolor que padece. Además el con sentimiento debe ser *informado*, motivo por el cual los especialistas deben brindar al paciente y a su familia toda la información objetiva y necesaria, para que no se tomen decisiones apresuradas pues de lo que se trata es de disponer de la vida misma del ser humano. Finalmente, el consentimiento tendrá que ser *inequívoco*. Una decisión como la que aquí se construye lo que pretende, en principio, es la protección de la vida del paciente y de su propia voluntad, por tanto, mediante este requisito se busca asegurar que la decisión del paciente de provocar su muerte sea consistente y sostenida, es decir, que no sea el producto de episodios anímicos críticos o depresivos.

7.2.5 Con el propósito de garantizar que el consentimiento vertido esté revestido de los anteriores atributos, se prevén los siguientes dispositivos: Primero, (i) la creación de un comité científico interdisciplinario de acompañamiento al paciente y su familia, durante el proceso. Para el efecto, la Corte ordenará al Ministerio de Salud que imparta una directriz a todos los hospitales, clínicas, IPS, EPS, y en general a los prestadores del servicio de salud para que conformen un grupo de expertos *interdisciplinarios* que cumplirán varias funciones cuando se esté en presencia de casos en los que se solicite el derecho a morir dignamente. Entre otras labores que determine el Ministerio, el comité deberá acompañar a la familia del paciente y al paciente en ayuda sicológica, médica y social, para que la decisión no genere efectos negativos en el núcleo familiar, ni en la situación misma del paciente. Esa atención no puede ser formal ni esporádica sino que tendrá que ser constante, durante las fases de decisión y ejecución del procedimiento orientado a hacer efectivo el derecho. Además, dicho comité deberá ser garante y vigilar que todo el procedimiento se desarrolle respetando los términos de esta sentencia y la *imparcialidad* de quienes intervienen en el proceso. Igualmente, en caso de detectar alguna irregularidad, deberá suspender el procedimiento y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de una falta o de un delito, si a ello hubiere lugar.

En consecuencia, el Ministerio de Salud, en el término de 30 días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta sentencia, deberá emitir una directriz y disponer todo lo necesario para que los Hospitales, Clínicas, IPS, EPS y en general, los prestadores del servicio de salud, conformen el comité interdisciplinario del que trata esta sentencia y cumplan con las obligaciones emitidas en esta decisión. De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que será referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente.

7.2.6 La segunda forma es (ii) a través de un procedimiento en el que se blinde la decisión del enfermo. Este punto fue objeto de pronunciamiento en la Sentencia C-239 de 1997, cuando indicó lo siguiente:

> *"Por ejemplo, bien podría el Estado exigir que la petición sea expresada en más de una ocasión, y luego de transcurrido un término razonable entre las mismas. Podría también considerarse la posibilidad de que en todos los casos se contara con una autorización judicial, a fin de asegurar la autenticidad del consentimiento y garantizar que todos los intervinientes se preocupen exclusivamente por la dignidad del enfermo. Igualmente la ley podría ordenar que, previa a la última petición, la persona atienda a una reunión con un equipo de apoyo que le explique integralmente su situación y le ofrezca todas las alternativas posibles distintas a la opción de morir".*

7.2.7 Siguiendo esos lineamientos, cuando se constate que la persona padece de una enfermedad terminal que le causa dolores intensos, la persona tendrá derecho a manifestar su deseo de morir. Esa voluntad será recibida por el médico quién convocará al comité científico interdisciplinario para que comience su actividad. Una vez sea expresada la intención de morir, garantizando lo inequívoco del consentimiento, el médico o el comité deberá en un plazo razonable (criterio de celeridad) que no podrá ser superior a diez (10) días calendario[71], preguntar al paciente si su intención continúa en pie. En caso de que así sea, el procedimiento será programado en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a lo que el paciente indique o máximo quince (15) días después de reiterada su decisión. En cualquier momento el enfermo podrá desistir de su decisión y con ello, activar otras prácticas médicas como los cuidados paliativos en los términos de la Sentencia C-233 de 2014.

7.2.8 Igualmente, el consentimiento puede ser previo, posterior, formal o informal. Será previo cuando antes de sufrir el suceso patológico, formal o informalmente, la persona manifiesta por cualquier medio su deseo de que le sea aplicado algún procedimiento para garantizar su derecho a morir dignamente. Por el contrario, será posterior cuando la voluntad se manifieste luego de ocurrido el suceso patológico. En el mismo sentido, la voluntad podrá ser expresada formal (por ejemplo por escrito), así como también informalmente (de manera verbal).

7.2.9 De otro lado, el consentimiento también puede ser sustituto. Esta manera de manifestar el consentimiento ocurre cuando la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su consentimiento. En esos 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.

[71] Los términos dados en este procedimiento serán calendario, salvo que se indique lo contrario.

7.2.10 Una vez garantizado el derecho a la muerte digna, el comité interdisciplinario apoyará a la familia del paciente en todo lo que tiene que ver con asistencia sicológica, médica, legal, etc. Así mismo, el Comité deberá enviar un documento al Ministerio de Salud, en el cual reporte todos los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento a fin de que el Ministerio realice un control exhaustivo sobre el asunto. De igual forma, el Ministerio deberá elaborar un protocolo médico consensuado con la academia médica, psicológica, jurídica, y las organizaciones sociales, que sugiera a los médicos cuál es el procedimiento técnico a utilizar en estos casos. Dicho protocolo no podrá definir ni el contenido del derecho fundamental a la muerte digna, ni obligaciones adicionales a las establecidas en esta providencia.

7.2.11 Conforme a lo establecido en esta providencia, los médicos y los prestadores de salud en general, son los principales obligados respecto de la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectiva la voluntad del paciente de ejercer su derecho a morir dignamente. No obstante, en el caso de los profesionales de la salud encargados de intervenir en el procedimiento, las convicciones personales que eventualmente puedan oponer al cumplimiento de este deber, no pueden constituirse en un obstáculo para la plena vigencia de los derechos fundamentales del paciente. Si se presenta esta eventualidad, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que el médico, por escrito, argumente sus razones por las cuales realizar el procedimiento va en contravía de sus convicciones personales, deberá reasignarse otro profesional de la salud para que realice el procedimiento. En todo caso, si se presentan dificultades fácticas que impidan que el paciente pueda cumplir con su voluntad, la acción de tutela siempre será el mecanismo adecuado para superar las barreras que se puedan generar.

(iii) Criterios que deberán tenerse en cuenta en la práctica de procedimientos que tengan como propósito garantizar el derecho fundamental a la muerte digna

7.2.12 A partir de las anteriores reglas, los procedimientos para la garantía del derecho fundamental a morir dignamente deberán atender a los siguientes criterios:

• *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.

• En todo caso, esta providencia deberá ser interpretada con base en los criterios adicionales previstos en la Sentencia C-239 de 1997.

7.2.13 Por las razones expuestas, la Sala declarará la carencia actual de objeto por daño consumado, no obstante, con base en las consideraciones efectuadas en esta decisión proferirá algunas órdenes a fin de hacia el futuro no se vuelvan a presentar situaciones como la que dio origen a esta sentencia. De igual manera, exhortará al Congreso de la República para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en cuenta lo establecido por esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto de fecha cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva, en los términos expuestos en esta sentencia.

TERCERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013) que resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva.

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Salud que en el término de 30 días, contados a partir de la comunicación de esta providencia, emita una directriz y disponga todo lo necesario para que los Hospitales, Clínicas, IPS, EPS y, en general, prestadores del servicio de salud, conformen el comité interdisciplinario del que trata esta sentencia y cumplan con las obligaciones

emitidas en esta decisión. De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que servirá como referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente.

QUINTO: Exhortar al Congreso de la República a que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia.

SEXTO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General