



DOCUMENTOS DE TRABAJO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**¿En qué va la regulación de la
eutanasia en Colombia?***



* Este documento de trabajo hace parte de las reflexiones académicas de la autora, adscrita al grupo de investigación *Gobierno y Asuntos Públicos* de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Medellín, octubre 22 de 2021

¿En qué va la regulación de la eutanasia en Colombia?

Elaborado por:
Luisa Fernanda Cano Blandón¹

El debate sobre la eutanasia está nuevamente sobre la mesa en Colombia. Hace pocas semanas vimos como Martha Sepúlveda nos contaba a través de una nota de televisión la tranquilidad que se siente decidir, de manera autónoma, sobre la propia vida, cuando ella deja de ser compatible con la idea de dignidad porque el dolor se torna insoportable.

Para el 10 de octubre de 2021 estaba programada la eutanasia de Martha, una mujer de 51 años que vive desde hace tres años con esclerosis lateral amiotrófica, enfermedad neurodegenerativa, progresiva e incurable que le ocasiona dolor y pérdida de movilidad. Sin embargo, dos días antes del procedimiento, el viernes 8 de octubre en horas de la noche, la institución que lo debía llevar a cabo le notificó su cancelación por considerar que ya no se cumplían los requisitos para practicar la eutanasia, específicamente el carácter terminal de su padecimiento.

Martha iba a ser la primera persona a la que se le practicaba la eutanasia por padecer una enfermedad grave e incurable y no una enfermedad terminal, tal como lo resolvió la Corte Constitucional recientemente.

El propósito de este escrito es presentar la evolución de la eutanasia en Colombia, uno de los pocos países en los que es legal bajo ciertas circunstancias, entre ellos España, Canadá, Bélgica y Nueva Zelanda. Para ello, en la primera parte se aborda la sentencia C-239 de 1997 que, por primera vez, despenalizó parcialmente el homicidio por piedad en el país. En la segunda parte, por un lado, se presenta lo señalado por la Corte Constitucional en dos sentencias de tutela en las cuales se ha ocupado de este asunto en casos concretos y, por otro lado, se aborda la regulación que ha expedido el Ministerio de Salud y Protección Social en respuesta a las órdenes de la Corte. Finalmente, se presentan los cambios jurisprudenciales recientes sobre la posibilidad de la eutanasia en casos de enfermedad no terminal, así como la cuestión de si es necesaria o no una ley estatutaria sobre la muerte digna, ante la negativa que ha mantenido por años el

¹ Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, adscrita al grupo de investigación *Gobierno y Asuntos Públicos*. Abogada, Universidad de Antioquia. Magíster en Gobierno y Asuntos Públicos, FLACSO (México). Doctora en Derecho, Universidad de los Andes. Correo electrónico: luisa.cano@udea.edu.co.

Congreso de la República frente a los recurrentes exhortos de la Corte Constitucional para que reglamente este tema.

Sentencia C-239 de 1997: autonomía y dignidad

Esta sentencia responde a la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), que establecía el homicidio por piedad en los siguientes términos: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

La Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, declaró la constitucionalidad condicionada de dicha norma, es decir, señaló que la norma es constitucional *“con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”*². Por tanto, estableció tres requisitos para que esta conducta no esté penalizada: que sea un profesional en medicina quien la realice, que el paciente haya expresado su consentimiento y que este se encuentre en estado terminal.

La Corte ponderó el derecho a la vida y la autonomía y fundamentó su decisión en la dignidad humana, en tanto *“el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad”*. De manera que *“sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana”*.

Para la Corte,

Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. (...) [Q]uien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias³.

² Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³ Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz

En esa sentencia, la Corte exhortó al Congreso de la República para que *“en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”*, tema que, por tratarse de un derecho fundamental, debería ser regulado por una ley estatutaria, especialmente asuntos como las circunstancias en las cuales se debe manifestar el consentimiento, la voluntad inequívoca de morir y la verificación de sus condiciones de salud. Tal exhorto, sin embargo, no ha sido atendido por el legislador tras 24 años de insistentes llamados para hacerlo.

Daño consumado: sentencias que llegan tarde.

Pese a que, desde muy temprano, la Corte Constitucional despenalizó la eutanasia bajo ciertas circunstancias, el derecho a morir dignamente ha tenido todo tipo de barreras en el país. Prueba de ello son las acciones de tutela que se han presentado para pedir la práctica del procedimiento. A continuación, se presentan dos decisiones de la Corte Constitucional las cuales, al igual que en otras sentencias sobre el tema, han llegado tarde para los pacientes que clamaban por su muerte digna.

En primer lugar, la **Sentencia T-970 de 2014** responde a la petición de proteger los derechos de *Julia*, una mujer con cáncer de colon con metástasis pulmonar y abdominal a quien su entidad de salud le negó el procedimiento porque *“no existe ningún tipo de regulación que habilite a una entidad de la salud a prestar el servicio de eutanasia”*⁴. Al acudir a la acción de tutela, el juez de primera instancia negó la protección y advirtió que el derecho a la vida es inviolable según la Constitución Política lo que, a criterio del juez, no admite excepciones.

Cuando esta decisión fue seleccionada por la Corte para su revisión eventual, la paciente ya había fallecido por su enfermedad, razón por la cual la sentencia declara carencia actual de objeto por daño consumado, en tanto se produjo el perjuicio que se quería evitar con la acción de tutela, esto es, *“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”*, de manera 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”*⁵.

⁴ Sentencia T- 970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁵ Sentencia T- 970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas.

Pese a ello, la Corte decide pronunciarse de fondo *“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”*.

Además, la Corte nuevamente exhorta al Congreso para que regule el derecho y ordena al Ministerio de Salud que, en el término de 30 días, *“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”*.

En segundo término, en la **Sentencia T-721 de 2017** se decidió el caso de L.M.M.F., una mujer de 23 años que *“fue diagnosticada con “estado vegetativo secundario permanente, secundario a estado postreanimación en junio de 2008 secundario a estado epileptogénico y lobectomía”, considerada como una enfermedad “crónica, degenerativa e irreversible con mal pronóstico de recuperación” cuyas “comorbilidades pueden llevarla a desencadenar rápidamente la muerte”*⁶. Después de 8 años de padecimientos, la madre de la paciente solicitó la práctica del procedimiento eutanásico, el cual fue negado por el Comité al considerar que no existía un consentimiento expreso de la paciente, por lo cual no se podía practicar. El juez de primera instancia concedió la acción de tutela, pero se revocó afirmando que el Comité Científico, entidad competente para evaluar el caso, había negado la eutanasia y que, además, la condición de la paciente no se clasificaba como terminal.

Al igual que en el caso anterior, la paciente falleció en el trámite de la tutela, por lo cual la Corte Constitucional advierte que *“L.M.M.F. murió, pero no de la forma que hubiese querido, tal como lo hizo saber su madre, pues el desarrollo de su enfermedad hacia la muerte pudo haber sido más corto, menos degradante para ella y su familia, pero se prolongó por la inoperancia de la EPS e IPS en la garantía de sus derechos como paciente con una enfermedad crónica, degenerativa e irreversible, con alto impacto en su calidad de vida, respecto de la readecuación de las medidas asistenciales. Por lo cual se consumó el daño que pretendía evitarse”*.

Esta sentencia muestra que el consentimiento sustituto todavía es un asunto pendiente en Colombia, pese a que la Sentencia T-970 de 2014 establece que cuando existe imposibilidad

⁶ Sentencia T-721 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo.

fáctica de expresar la voluntad del paciente *“en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia, podrá sustituir su consentimiento. En esos eventos, se llevará a cabo el mismo procedimiento establecido en el párrafo anterior, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos”*.

Sin embargo, la regulación del Ministerio de Salud (Resolución 1216 de 2015) *“condiciona el consentimiento sustituto a que el paciente haya expresado su voluntad de someterse a tal procedimiento de forma previa y que haya quedado constancia escrita de ello, en documento de voluntad anticipada o testamento vital, haciendo nugatoria la figura”*⁷. Por ello la Corte ordena que se hagan las modificaciones del caso, pese a lo cual este asunto no se ha regulado⁸.

Como vemos, la falta de regulación clara del procedimiento eutanásico ha sido una barrera para garantizar el derecho a morir dignamente. Los trámites burocráticos, la falta de definición de competencias y de coordinación institucional, así como los problemas administrativos⁹, han sido la constante en estos casos en los que la protección del juez constitucional ha llegado tarde.

La regulación de la eutanasia por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

Pese a que no se ha tramitado la regulación estatutaria de la eutanasia en el país, varias cosas han ocurrido desde 1997. En primer término, se aprobó la Ley 1733 de 2014 sobre cuidados paliativos para el manejo de pacientes con enfermedades terminales¹⁰, crónicas, degenerativas e

⁷ Sentencia T-721 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo.

⁸ Al respecto la Sentencia C-233 de 2021: *“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el consentimiento sustituto es válido, pues son las personas más cercanas al afectado directamente, quienes mejor conocen sus intereses críticos, al igual que su posición sobre la manera en que enfrentarían una condición de salud extrema. Por su parte, el documento de voluntad anticipada, consiste en una manifestación expresa del sujeto, en la que plasma su posición sobre cómo desea asumir el final de su vida en las circunstancias ampliamente mencionadas. Corresponde tanto al Congreso de la República como al Ministerio de Salud y Protección Social, en el ámbito de sus competencias, determinar los elementos que hagan operativas las garantías asociadas al derecho a morir dignamente, así como los aspectos de la manifestación del consentimiento propio o sustituto, la suscripción de documentos de voluntad anticipada, al igual que profundizar en la eficacia de todas las facetas del derecho en cuestión, siempre respetando los estándares ya definidos por la jurisprudencia constitucional”*.

⁹ Ello ocurre en la Sentencia T-423-2017 en la cual se niega la eutanasia porque no existía un oncólogo en la entidad de salud para conformar el Comité científico interdisciplinario, por lo cual se prolongó el sufrimiento de una joven. La Corte declara carencia actual de objeto por daño consumado, pero ordena a la entidad de salud un acto público de desagravio *“en el que ofrezca disculpas a la familia de Sofía por las trabas impuestas en la práctica del procedimiento de eutanasia que significaron la prolongación del sufrimiento físico y psicológico de esta y de su familia”*.

¹⁰ Esta Ley señala lo siguiente: *“Se define como enfermo en fase terminal a todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de*

irreversibles¹¹, de manera que se regula el derecho de estos pacientes para desistir de tratamientos médicos innecesarios que no representen una vida digna para el paciente. Además, dicha norma explica que los cuidados paliativos buscan la mejor calidad de vida para el paciente y su familia, por lo cual incluyen apoyo médico, social y psicológico.

De otro lado, en atención a la Sentencia T-970 de 2014 el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 1216 de 2015 que imparte directrices para la conformación y funcionamiento de los Comités Científico-Interdisciplinarios para el derecho a morir con dignidad. Al respecto, señala que estarán conformados por un médico con la especialidad de la patología del paciente, un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico, quienes no podrán ser objetores de conciencia al procedimiento eutanásico. Dicho comité tiene la labor de verificar el caso y, si procede, ordenar y vigilar su práctica.

Más recientemente, la Resolución 971 de 2021 se refiere a lo ordenado por la Corte, entre otras, en las sentencias T-423 de 2017 y T-060 de 2020. Esa Resolución establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité Científico-Interdisciplinario. Además, en atención a lo señalado por la Corte, define el derecho fundamental a morir con dignidad como el conjunto de *“facultades que le permiten a la persona vivir con dignidad el final de su ciclo vital, permitiéndole tomar decisiones sobre cómo enfrentar el momento de muerte”*¹², lo cual no se limita a la eutanasia, sino que incluye el cuidado paliativo.

Esta Resolución precisa que se trata de una enfermedad terminal cuando no hay posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, persiste el sufrimiento físico y psíquico, y su pronóstico de vida es inferior a seis meses. Por su parte, define la enfermedad grave e incurable como aquél padecimiento progresivo, con diversos grados de afectación, que evolucionará hacia la muerte a mediano plazo.

muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces”. (Art. 2 Ley 1733 de 2014).

¹¹ Según la Ley 1733 de 2014: “Se define como enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida aquella que es de larga duración, que ocasione grave pérdida de la calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible que impida esperar su resolución definitiva o curación y que haya sido diagnosticada en forma adecuada por un médico experto” (Art. 3 Ley 1733 de 2014).

¹² Resolución 971 de 2021. Artículo 3. Numeral 3.5

Con relación a los requisitos para la práctica del procedimiento eutanásico, la Resolución indica que *“la solicitud de eutanasia debe ser voluntaria, informada, inequívoca y persistente”* y que se puede manifestar de forma directa por el paciente, ya sea a través de una declaración verbal o escrita, o de forma indirecta por medio de un Documento de Voluntad Anticipada -DVA-.13

Para hacer esta solicitud, se debe cumplir: *“(i) la presencia de una condición clínica de fin de vida, esto es, enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal, o agonía, (ii) presentar sufrimiento secundario a esta, (iii) estar en condiciones de expresar la solicitud de manera directa”*¹⁴. Si bien la Resolución mantiene el requisito del padecimiento terminal, abre la puerta a otros términos como *“condición clínica de fin de vida”* y *“enfermedad incurable avanzada”*, lo que será desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-233 de 2021, como veremos.

Una vez que el paciente solicita al médico la eutanasia, este le deberá informar cuál es el trámite y cuáles son sus derechos. En un término máximo de 24 horas, el médico debe reportar tal solicitud para que se active el Comité Científico-Interdisciplinar, el cual deberá verificar, en un término no mayor a 10 días, la existencia de las condiciones para adelantar el procedimiento: *“(i) presencia de enfermedad terminal, (ii) sufrimiento secundario a la enfermedad terminal, (iii) capacidad y competencia mental, (iv) inexistencia de alternativas razonables de tratamiento específico para la enfermedad que provoca la condición de enfermedad terminal o del alivio de síntomas, (v) recepción de cuidados paliativos. Si estas se cumplen informará a la persona la decisión y, se preguntará al paciente, si reitera su decisión”*¹⁵. Si el paciente reitera su voluntad, cuenta con 15 días calendario para programar el procedimiento.

En lo relativo a la entidad encargada de llevar a caso la eutanasia, la Resolución 971 de 2021 señala como funciones de las IPS, entre otras, designar a los integrantes del Comité, y garantizar que existan médicos no objetores para la práctica del procedimiento. Por su parte, son funciones de las EAPB (Entidades Administradoras de Planes de Beneficios), entre otras, contar con profesionales de la salud idóneos y suficientes en su red prestadora de servicios, coordinar las actuaciones para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia y

¹³ La Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social regula los *documentos de voluntad anticipada*, mientras que la Resolución 825 de 2018 se refiere al procedimiento eutanásico para niños, niñas y adolescentes.

¹⁴ Resolución 971 de 2021, Artículo 7.

¹⁵ Resolución 971 de 2021, Artículo 15.

garantizar la disponibilidad de prestadores que cuenten con los servicios necesarios para dar trámite a la solicitud.

Sentencia C-233 de 2021: ampliación del precedente.

Recientemente se reactivó el debate sobre la eutanasia en Colombia por varios casos¹⁶, entre ellos el de la señora Martha Sepúlveda a quien se le había autorizado la práctica del procedimiento eutanásico, pero le fue cancelado dos días antes porque se consideró que no cumplía con el requisito de enfermedad terminal.

Sobre este punto, es preciso mencionar lo decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-233 de 2021 en la cual se evaluó la constitucionalidad del artículo 106 del Código Penal (Ley 599 de 2000) que establece el homicidio por piedad en los siguientes términos: *“El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses”*.

En esta nueva oportunidad, los demandantes argumentaron que *“el artículo mencionado desconoce el derecho fundamental a la muerte digna de las personas que se hallan en circunstancias de salud extremas, sin posibilidades reales de alivio, fruto de lesiones corporales o enfermedades gravables e incurables, pero no se encuentran en estado terminal. En su criterio, la disposición viola también los derechos a la igualdad, a la integridad física y al libre desarrollo de la personalidad, así como los principios de solidaridad y dignidad humana”*¹⁷.

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

¹⁶ A la señora Yolanda Chaparro, quien también padecía Esclerosis Lateral Amiotrófica, se le aplicó la eutanasia el 25 de junio. Sin embargo, *“aunque Yolanda tomó la decisión de morir dignamente en junio de 2020, los médicos le negaron varias veces el derecho a la eutanasia porque, según ellos, su salud y calidad de vida no estaban lo suficientemente deterioradas. De acuerdo con la junta de especialistas a cargo del caso, para autorizar el procedimiento Yolanda debía estar “completamente postrada en cama o usar silla de ruedas, su capacidad de hablar debía ser ininteligible, tenía que necesitar ayuda en todas las actividades de su vida cotidiana, e incluso debía ser incapaz de masticar”*. Fuente: <https://elpais.com/internacional/2021-06-26/las-ultimas-palabras-de-yolanda-chaparro-una-luchadora-por-la-eutanasia-en-colombia.html>

¹⁷ Sentencia C-233 de 2021 M.P. Diana Fajardo.

Entre las posturas defendidas por los intervinientes en esta sentencia destaca la de la Procuraduría General de la Nación que pide a la Corte declararse inhibida porque este asunto ya había sido tratado en 1997, por lo cual había cosa juzgada constitucional. Sobre este punto, la Corte se detiene en la explicación de la **cosa juzgada formal** (que recae sobre una disposición normativa) y de la **cosa juzgada material** (que se predica la norma o contenido normativo). Al respecto, sostiene que,

En este caso no existe cosa juzgada formal, pues el artículo 326 del Código Penal de 1980 (Decreto Ley 100 de 1980) fue derogado por el Artículo 106 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal vigente), que es la norma actualmente demandada. En ese orden de ideas, la demanda no se dirige contra la misma disposición jurídica. En cambio, sí existe cosa juzgada material, debido a que la Corte Constitucional se pronunció sobre un contenido normativo idéntico al de la norma demandada en la Sentencia C-239 de 1997.

Según la Corte los cambios ocurridos en 24 años inciden en el contexto normativo en que se inserta actualmente el homicidio por piedad, entre ellos la evolución en la comprensión del derecho a morir dignamente, las nuevas normas sobre temas cercanos (como la ley de cuidados paliativos) y la reglamentación administrativa del Ministerio de Salud y Protección Social.

La Corte llama la atención, además, porque señala que, pese a que desde 1997 ya se había condicionado la norma del Código Penal del 80 sobre homicidio por piedad, en el año 2000 se expidió el nuevo Código que reprodujo la norma *“sin incluir el condicionamiento establecido por este Tribunal en una sentencia modulada y, en particular, de carácter aditivo”*, lo cual viola el artículo 243 constitucional al desconocer la cosa juzgada constitucional. Por ello, advierte lo siguiente:

Cuando la Corte adopta una sentencia aditiva, la cosa juzgada implica que no es válido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar. En ese caso, cualquier modificación o reproducción de la norma inicialmente controlada -sea de origen legislativo o jurisdiccional- debería mantener la fórmula de ponderación admisible establecida por la Corte Constitucional. De no ser así, nada impide que se presente una nueva demanda en su contra y que la Corte la estudie nuevamente, sin desconocer el principio de cosa juzgada constitucional.

La Sentencia C-233 de 2021 concluye que los accionantes asumieron una carga calificada de argumentación en el sentido de acreditar que es imprescindible un nuevo pronunciamiento de la Corte para garantizar la integridad y supremacía constitucional. En consecuencia, declara la exequibilidad condicionada del artículo 106 de la Ley 599 de 2000, *“en el entendido de que no se incurre en el delito de homicidio por piedad, cuando la conducta (i) sea efectuada por un médico, (ii) sea realizada con el consentimiento libre e informado, previo o posterior al diagnóstico, del sujeto pasivo del acto, y siempre que (iii) el paciente padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable”*. (Negrillas propias)

Para la Corte, *“la condición de enfermedad terminal desconoce la autonomía de la persona interesada en acceder a un procedimiento médico para la muerte digna irrazonable y desproporcionada, que ocasiona un déficit de protección a personas que son sujetos de especial protección por las condiciones de salud extrema que padecen”*.

Se reitera la jurisprudencia sobre el contenido de la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento jurídico y como norma de carácter complejo, en tanto *“es un valor, un principio y un derecho subjetivo en nuestro Estado social y constitucional de derecho”* del que desprende la autonomía de la persona (vivir como se quiera) y la integridad física y moral (vivir sin humillaciones). Concluye que exigir una enfermedad terminal, como requisito para acceder a la eutanasia, *“desconoce la dignidad humana, en sus dimensiones de vivir como se quiera o respeto por la autonomía del ser humano y vivir sin humillaciones, o garantía a la integridad física y moral del ser humano”*.

Para la Corte, *“la autonomía supone la facultad de elegir y decidir nuestros intereses vitales a lo largo de la existencia, incluida la posibilidad de establecer cuándo una situación de salud es incompatible con las condiciones que hacen a la vida digna, y cuándo el dolor se torna insoportable”*, por lo cual exigir la condición de enfermedad en fase terminal supone una restricción *“cierta y profunda”* a la autonomía, que es una consecuencia de la dignidad humana.

Resulta inadmisibles, entonces, imponer a una persona, contra su libertad y su autonomía, vivir en condiciones que ella misma considera incompatibles con su dignidad como ser humano. Como dice la Corte, *“la vida, en un estado laico y pluralista es inviolable, pero no sagrada”*¹⁸.

¹⁸ Sentencia C-233 de 2021 M.P. Diana Fajardo Rivera.

Vale la pena destacar un punto adicional de esta providencia. La Corte pone en el centro de la eutanasia la voluntad y la experiencia individual del padecimiento. Por una parte, porque señala que “**el consentimiento es el núcleo del derecho al acceso a servicios de muerte digna**”, el cual será un consentimiento informado gracias a la intervención médica que, por supuesto, acompaña el procedimiento. De otro lado, la Corte afirma que el padecimiento del **dolor** es primordialmente una experiencia subjetiva que no se puede limitar a un concepto médico¹⁹ y que el **sufrimiento** es un estado emocional que “no se agota en un dolor físico, sino que se proyecta en una dimensión mental”²⁰.

La Corte se detiene en el análisis de la relación entre dolor y sufrimiento y explica que, si bien existen profundas discusiones neurológicas, psicológicas y médicas sobre su percepción, es importante conocerlas para saber a qué se enfrentan las personas que solicitan la eutanasia. Frente a ello, concluye que el padecimiento del dolor es una experiencia subjetiva, de manera que no es posible imponer un criterio ajeno sobre el alcance del dolor del otro.

Cada persona tiene un acceso y autoridad epistemológica privilegiada en torno al padecimiento de *su* dolor. El otro, incluso un profesional de la medicina, no puede tener conocimiento directo o aprehender el dolor y sufrimiento del paciente. El dolor no puede ser percibido o evaluado *como si* otro lo sintiera. La denegación o la puesta en duda de la existencia o alcance del padecimiento de dolor no solo significa anular o degradar la experiencia del paciente, sino que también implica, debido a la imposibilidad *per se* de conocerlo directamente por el otro, un atropello de la autonomía y dignidad de la persona que lo soporta.²¹

¹⁹ Según la Corte en las decisiones sobre la muerte digna “*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*” Sentencia T-970 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas.

²⁰ Al respecto señala la sentencia que “*No le corresponde a la Corte Constitucional establecer en qué eventos específicos el sufrimiento derivado de condiciones mentales puede justificar el acceso a un servicio de muerte digna. Esta posibilidad corresponderá a un análisis del caso específico efectuado en principio por el Sistema de Salud y, solo eventualmente, por el juez de tutela*”.

²¹ Sentencia C-233 de 2021 M.P. Diana Fajardo.

Finalmente, la sentencia sostiene que condición de *“enfermedad en fase terminal”* como exigencia para la no penalización de la conducta, implica *“el riesgo del uso excesivo del derecho penal extendiéndolo a conductas que no causan daños materiales y (...) desconoce el carácter de última ratio del derecho penal”*.

Concluye reiterando *“el EXHORTO al Congreso de la República efectuado por esta Corte, entre otras, en las sentencias C-239 de 1997, T-970 de 2014, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017 y T-060 de 2020 para que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, avance en la protección del derecho fundamental a morir dignamente, con miras a eliminar las barreras aún existentes para el acceso efectivo a dicho derecho”*.

Conclusión ¿Existe reglamentación de la eutanasia en Colombia?

Según la Sentencia C-233 de 2021, de 2015 a 2020 se han llevado a cabo 92 procedimientos eutanásicos, 82 de ellos asociados a factores oncológicos y 10 de ellos por otras causas. Ello muestra que, pese a las barreras existentes, el derecho a morir dignamente se abre paso en Colombia, no solo por la jurisprudencia en la materia, sino también por la regulación administrativa del Ministerio de Salud y Protección Social en atención a las órdenes de la Corte Constitucional.

La Ley Estatutaria que regula la eutanasia no ha llegado y, seguramente no llegará en el corto plazo. Desde 1998 se han presentado 12 proyectos de ley en el país directamente relacionados con la reglamentación del derecho a morir dignamente, ninguno ha prosperado²². En el año 2014 la Corte se formuló la siguiente pregunta sobre este asunto *“¿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?”*²³.

Para responder esta pregunta, la sentencia en mención recuerda que la Corte se enfrentó a un problema similar por ausencia de regulación de los derechos étnicos, sobre lo cual dijo, en esa ocasión: *“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*

²² Fuente: Periódico El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/politica/congreso/congreso-hundio-el-proyecto-que-reglamentaba-la-eutanasia-en-colombia-579521>

²³ Sentencia T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas.

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”²⁴.

En otras palabras,

[L]a 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 concretos²⁵.

Por tanto, *“la ausencia de la ley estatutaria no puede llevar a la ineficacia de los mandatos superiores de la Constitución Política [porque] la falta de regulación de un derecho fundamental no tiene incidencia en ese carácter.”²⁶*

En el caso de la señora Martha Sepúlveda, la IPS que canceló el procedimiento dos días antes manifestó que no se cumplía el requisito de la enfermedad terminal y que no tenía conocimiento de la sentencia de constitucionalidad del año 2021. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social adujo que no había sido notificado de tal decisión.

Sobre este tema vale la pena mencionar que, si bien el texto completo de la sentencia se conoció en octubre de 2021, la decisión fue adoptada por Sala Plena el 22 de julio del mismo año, fecha desde la cual se comunicó y tuvo efectos. Así que no hay que esperar una Resolución del Ministerio o una ley para cumplir la sentencia, cuyo texto señala que, a partir de esta decisión: *“en virtud del carácter normativo de la Constitución y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, las IPS y los profesionales de la salud no pueden exigir el requisito de enfermedad en fase terminal”²⁷.*

²⁴ Sentencia C-139 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁵ Sentencia T-970 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas.

²⁶ Sentencia C-233 de 2021. M.P. Diana Fajardo.

²⁷ Sentencia C-233 de 2021. M.P. Diana Fajardo.

Al igual que los casos aquí mencionados, Martha ya emprendió el camino de la vía judicial²⁸. Mientras llegan estas decisiones se le sigue vulnerando su autonomía, pues sigue viviendo una vida marcada por el dolor y el sufrimiento que le resulta incompatible con su dignidad. Exigir cierto nivel de deterioro de la salud no solo vulnera la muerte digna, sino también el derecho a la vida digna, porque se le obliga a vivir de forma contraria a su idea de dignidad.

Ojalá que a partir de lo señalado en la Sentencia C-233 de 2021 Martha Sepúlveda, y todas las personas que en adelante soliciten la eutanasia en el país, encuentren una respuesta oportuna a sus peticiones y no sean otros casos más de “carencia actual de objeto por daño consumado”, pues de poco sirve el recurso a la justicia si esta llega tarde.

²⁸ “El camino que hoy sigue para esta mujer está marcado por una batalla judicial que ya inició con la presentación de una acción de tutela para que los jueces amparen sus derechos, bajo la pretensión de que cumple con todos los requisitos establecidos en la nueva normatividad del país para pedir la eutanasia. Según los abogados, “tiene una enfermedad grave e incurable según su historia clínica, considera que los dolores y sufrimientos que padece son incompatibles con su idea de dignidad y ha manifestado el consentimiento libre, informado e inequívoco de manera reiterada” Fuente: Periódico El Colombiano. <https://www.elcolombiano.com/antioquia/martha-sepulveda-sigue-lucha-por-la-eutanasia-EL15873373>