

¿Cómo se justifica el castigo de una persona que ayuda al titular del bien jurídico a ejercer su derecho a la muerte digna en Colombia?

**Juan Esteban Leal Joven
Isabela Márquez Quirós**

**Asesor:
Ricardo Echavarría Ramírez**

**Universidad EAFIT
Escuela de Derecho
Medellín
2024**

Tabla de contenido

Introducción	3
Preámbulo	5
A. Conceptos elementales para el estudio y comprensión del derecho a una muerte digna.	5
B. Delitos relevantes en Colombia para el presente estudio.	7
C. Supuestos que analizaremos en este estudio.	8
Capítulo 1: Sobre los delitos de homicidio por piedad (art 106) y ayuda o inducción al suicidio (art 107)	10
1.1. ¿Cuál es la diferencia entre los artículos 106 y 107 del Código Penal?	10
1.2. ¿Cuál es el bien jurídico que se busca proteger con estos delitos?.....	12
1.3. Pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los tipos penales de homicidio por piedad y de inducción o ayuda al suicidio.....	16
1.4. Formas de garantizar y acceder al derecho a una muerte digna en Colombia.....	25
Capítulo 2: Estudio de los límites de la libertad individual en un Estado Social de Derecho: ¿por qué se castiga a un tercero que busca cumplir la voluntad del titular del derecho?.....	28
2.1. Principio de solidaridad	28
2.2. Sujetos calificados (pasivo y activo)	30
2.3. Consentimiento del sujeto pasivo	33
2.4. Enfermedad mental.....	36
Capítulo 3: El homicidio por piedad, la ayuda al suicidio y el homicidio a petición: una mirada desde las causales de ausencia de responsabilidad penal y los límites al poder punitivo del Estado	40
3.1. Principios que limitan el poder punitivo del Estado	40
3.2. Consentimiento de la víctima.....	45
3.3. Estado de necesidad	48
3.4. Cumplimiento de un deber legal y obediencia debida	49
3.5. La actuación en conciencia y la objeción de conciencia	50
3.6. Autopuesta en peligro	52
3.7. La ayuda al suicidio, ¿un delito sin autor?	53
3.8. Necesidad de pena: pena natural y perdón judicial	54
Conclusiones	56
Referencias	60

Introducción

La muerte digna es un concepto que ha generado múltiples debates alrededor del mundo tanto en el ámbito jurídico como en el social. Esta es una extensión del derecho a la vida digna, el cual establece que “las personas deben mantener su dignidad y libertad hasta el final de su existencia. [...] se refiere, entonces, la muerte digna, al derecho que tiene una persona a mantener el control sobre las circunstancias que rodean su propia muerte” (Rengel, 2024, p.865). El término específico de la muerte digna corresponde al “significado etimológico de la palabra eutanasia, la cual proviene del griego, donde *eu*, significa bien y *thanatos* muerte, también se conoce como el morir bien, el buen morir o la muerte digna” (Jaime, Carrascal y Casadiegos, 2022, p.16). En Colombia, la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 introdujo el reconocimiento del derecho a la muerte digna, el cual vinculó estrechamente con el derecho a la vida, y al principio de dignidad humana que fue consagrado por la Constitución de 1991 como fundante del Estado social de derecho. Y no fue sino hasta el 2014, cuando en la Sentencia T-970 de ese año, la Corte Constitucional calificó “el derecho a la muerte digna como un derecho fundamental autónomo, prescindiendo de la estrecha relación con el derecho a la vida” (Jaime, Carrascal y Casadiegos, 2022, p.7). Sin embargo, la complejidad de este derecho ha forzado el litigio en torno a su regulación y los mecanismos para su ejercicio.

La Corte Constitucional se ha manifestado al respecto, reconociendo que no existe un deber absoluto de vivir, y que “prolongar la existencia de alguien cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, es equivalente a un trato cruel e inhumano y a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral” (Sentencia C-239 de 1997). De esta manera, se entiende que la dignidad humana, como principio fundamental, abarca tres elementos: la autonomía individual, la cual se materializa en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y determinarse, conforme esa decisión; las condiciones materiales necesarias para vivir bien y desarrollar el proyecto de vida; y, la intangibilidad del cuerpo y el espíritu, entendiendo que la integridad física y espiritual son presupuestos para la realización del proyecto de vida (Sentencia T-881/02, 2002). Así mismo, se reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual solo debe ser limitado en aras de garantizar el ejercicio de los derechos ajenos (Constitución Política de Colombia, 1991, art.16).

El Código Penal colombiano consagra, en su artículo 106, el delito de homicidio por piedad: “el que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes

de lesión corporal o enfermedad grave e incurable” y en su artículo 107 el delito de inducción o ayuda al suicidio: “el que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización”. Ambos delitos son castigados con pena privativa de la libertad.

El presente trabajo tiene como objetivo cuestionar los motivos que legitiman la existencia de los tipos penales de homicidio por piedad y de inducción o ayuda al suicidio, teniendo en cuenta que estos son bastante problemáticos a la hora de justificarlos de cara a los principios constitucionales y a los derechos humanos. Si bien la Corte Constitucional, en distintas sentencias se ha pronunciado y ha incluido modificaciones importantes que excluyen de la responsabilidad penal a los médicos que ejecuten alguno de estos tipos bajo ciertas circunstancias específicas, resulta contradictorio que permanezcan en vigencia dos normas que limitan, sin aparente justificación, los derechos fundamentales a una vida digna y al libre desarrollo de la personalidad del titular del bien jurídico.

Igualmente, teniendo en cuenta que el Derecho penal es el mecanismo de control más lesivo del Estado, este debe cumplir, entre otras, con el carácter subsidiario, es decir, que proceda únicamente cuando hayan fracasado los demás mecanismos de control social, lo que lleva a considerarlo como la *ultima ratio* del derecho sancionatorio; además, debe seguir el principio de mínima intervención, que busca su actuar solo en las conductas más graves en el ordenamiento jurídico (Hernando Barreto, 2019, pp.65-66). De este modo, mediante el análisis de la jurisprudencia colombiana y el estudio de la doctrina y la legislación se busca entender cuáles son los argumentos en torno a la justificación de estos delitos (específicamente respecto de los tres supuestos que enunciaremos en el preámbulo de este trabajo), para analizar si estos son suficientes para legitimar la procedencia de la acción penal en contra del tercero que ejecuta la acción de *matar* o *ayudar*, guiado por el principio de solidaridad, respeto por la dignidad humana y/o en cumplimiento del libre consentimiento del sujeto pasivo del acto.

Preámbulo

A. Conceptos elementales para el estudio y comprensión del derecho a una muerte digna.

Eutanasia: la eutanasia ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como “[...] el acto deliberado de poner fin a la vida, a petición propia o de algún familiar” (como se citó en Sierra, 2007). Según la vía que se utilice, la eutanasia puede ser activa, cuando se lleva a cabo una actividad que influye negativamente en la duración de la vida de una persona; o pasiva, si la muerte se causa omitiendo los tratamientos o métodos necesarios para preservar la vida de una persona. También se presenta la eutanasia directa, cuando se administra una sustancia que tiene como finalidad acelerar la muerte de la persona (Hurtado, 2013, pp. 909-912); y, la eutanasia indirecta, “cuando sobre un enfermo terminal se aplican medidas paliativas del dolor, a pesar de que éstas pueden acelerar el acaecimiento de la muerte” (Roxin, 1999, p.4).

Distanasia: la distanasia se entiende como la utilización de todos los medios posibles para retrasar la muerte de una persona aun cuando este hecho implique someterla a grandes sufrimientos. Dicho de otra manera, “[...] la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo” (Magistrado Vladimiro Naranjo, 1997, salvamento de voto Sentencia C-239-97). Esta última práctica es claramente reprochable porque atenta contra la dignidad y la integridad de las personas. Por ello, evitar su práctica es un deber que busca salvaguardar los derechos del moribundo. Ahora bien, en algunos casos, la línea que separa una conducta que procura evitar la distanasia y la que conduce a la práctica de la eutanasia, es difícil de precisar. Para diferenciarlas es necesario indagar sobre la intencionalidad del autor, así, en la conducta eutanásica hay intención de matar, mientras que en la conducta que evita la distanasia, no existe dicha intención (Sentencia C-239-97, 1997).

Agonía: el Ministerio de Salud y de la Protección Social ha definido la agonía como la “[...] situación que precede a la muerte cuando se produce de forma gradual y en la que existe deterioro físico, debilidad extrema, pérdida de capacidad cognoscitiva, conciencia, capacidad de ingesta de alimentos y pronóstico de vida de horas o de días” (Resolución 970 de 2021, art. 3.1).

Dolor y sufrimiento: entre el dolor y el sufrimiento existe una relación, tal como lo expone la Sentencia C-233 de 2021, el dolor alude a la percepción o la sensación, y el sufrimiento hace referencia a las emociones o los sentimientos, en otras palabras, el sufrimiento se refiere a los estados mentales que se producen con base en la percepción recibida por un estímulo (dolor). Además, la *International Association for the Study of Pain* describe el dolor como “una experiencia sensorial y emocional asociada, o similar a la relacionada con, el daño real o potencial de los tejidos.” (Como se citó en la Sentencia C-233 de 2021)¹.

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que los fenómenos del dolor y el sufrimiento constituyen ante todo una experiencia subjetiva de la persona. Al respecto, en la Sentencia T-970 de 2014 se manifiesta que:

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.

Piedad: la piedad ha sido definida en la Sentencia C-239-97 como un “[...] estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal² como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo”. De igual forma, el legislador atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el homicidio simple, al estimar que quien mata a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos, actúa con un sentido altruista al considerar a la víctima como un sujeto con igual dignidad y derechos que “[...] se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia” (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997). De ahí que la piedad haya sido reconocida históricamente como una circunstancia de atenuación punitiva, tal como se evidencia en el artículo 364 de la Ley 38 de 1936 en el cual se disponía

¹ Disponible en: [Terminology | International Association for the Study of Pain \(iasp-pain.org\)](https://www.iasp-pain.org/Terminology)

² Hoy artículo 57 de la Ley 599 de 2000.

que “la sanción para el homicidio podría, excepcionalmente, atenuarse, cambiarse por prisión o arresto y aún *concederse el perdón judicial* [énfasis agregado], cuando el hecho fuera realizado por piedad”.

Cuidados paliativos: los cuidados paliativos fueron explicados en la Resolución 971 de 2021 del Ministerio de Salud, donde se determinó que estos son:

[Los] cuidados apropiados para el paciente con una enfermedad terminal, enfermedad incurable avanzada, degenerativa e irreversible, donde el control del dolor y otros síntomas, requieren atención integral a los elementos físicos, psicológicos, emocionales, sociales y espirituales, durante la enfermedad y el duelo. El objetivo de los cuidados paliativos es lograr la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia.

Enfermedad incurable avanzada: una enfermedad incurable avanzada se entiende como aquella cuyo curso es progresivo y gradual, que evolucionará hacia la muerte a mediano plazo, además de presentar diversos grados de afectación, con una respuesta variable a los tratamientos médicos. (Resolución 971-21, Ministerio de Salud, 2021, art.3.6).

Enfermedad terminal: una enfermedad terminal es descrita aquella en la cual se comprueba médicamente su estado avanzado, incontrolable y progresivo. Caracterizada además por “la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a seis (6) meses” (Resolución 971-21, Ministerio de Salud, 2021, art.3.7).

B. Delitos relevantes en Colombia para el presente estudio.

El homicidio por piedad se describe en el artículo 106 del Código penal como “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”. El artículo 107 de este mismo código, describe el delito de inducción o ayuda al suicidio como “el que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses”. Así mismo, el inciso segundo de este artículo dispone que “cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave

e incurable, se incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses”. Agregando a lo anterior, por medio de los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional que se expondrá más adelante, a estos delitos les fue reconocida una exequibilidad condicionada en el entendido que no se incurrirá en ninguno de estos dos delitos cuando:

[L]a 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. (Sentencia C-233 de 2021 y Sentencia C-164 de 2022).

Además de los delitos mencionados, cabe la pena anotar un tipo penal que existía en el Código Penal de 1936 en su artículo 368, el cual se denominaba “homicidio consentido”. Es esencial mostrar aquí cómo la voluntad del sujeto pasivo obraba como una causal de atenuación punitiva, pues en el actual Código Penal no existe un tipo que haga referencia explícita al homicidio consentido o homicidio por petición.

C. Supuestos que analizaremos en este estudio.

En relación con el derecho a la muerte digna, la Corte Constitucional ha considerado ciertas circunstancias que excluyen la acción penal (las cuales se expondrán en el capítulo 1), con las cuales estamos de acuerdo. No obstante, desde nuestro punto de vista esa exclusión de la intervención penal debería extenderse también a tres supuestos que expondremos a continuación, pues en ellos no se vulnera ningún bien jurídico, sino que, por el contrario, se garantiza la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Estos supuestos abarcan las conductas que consideramos no deberían ser objeto de intervención penal. Los enunciamos de forma específica a efectos de que se entienda el alcance que consideramos debería tener el derecho a una muerte digna en Colombia, pero en términos generales, se pueden reducir a todos aquellos eventos en los que un tercero ejecute la acción de *matar o ayudar al suicidio* al titular del bien jurídico, en cumplimiento del libre consentimiento de este último, o guiado por el principio de solidaridad y respeto por la dignidad humana en los casos en los que se puede presumir objetivamente el consentimiento del sujeto pasivo.

Durante el desarrollo de esta tesis analizaremos con especial énfasis en estos supuestos los argumentos que han fundamentado su sanción penal para poder concluir al final del trabajo si efectivamente es justificada la intervención penal o si, por el contrario, como nosotros pensamos, deberían ser conductas permitidas en el ordenamiento colombiano.

Supuesto 1: Ayuda al suicidio*³

Sujeto activo: cualquier persona que ayude al titular del bien a cumplir su voluntad de morir.

Sujeto pasivo: cualquier persona que voluntariamente (con pleno entendimiento de las consecuencias de su decisión) desee dar fin a su vida.

Supuesto 2: Homicidio por piedad*⁴

Sujeto activo: cualquier persona que termine con la vida del titular del bien jurídico por piedad, para de cesar intensos sufrimientos (físicos o psíquicos) incurables.

Sujeto pasivo: cualquier persona que, se encuentre en una situación en la que padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable y que consienta su muerte de forma expresa o presunta (cuando no tiene posibilidad de emitir su voluntad, ej: una persona en coma, o en estado vegetativo, o que se encuentre agonizando, o con Alzheimer o demencia de tales grados que sea imposible verificar su voluntad).

Supuesto 3: Homicidio a petición*⁵

Sujeto activo: cualquier persona que ayude al titular del bien a cumplir su voluntad de morir; aquí el sujeto activo no se limita a ayudar, sino que ejecuta la acción final de terminar con la vida del titular del bien jurídico.

Sujeto pasivo: cualquier persona que voluntariamente (con pleno entendimiento de las consecuencias de su decisión) desee dar fin a su vida.

³ Conducta tipificada en el artículo 107 del Código Penal. Pero aquí excluimos el verbo *inducir*, el cual consideramos que, si debe tipificarse, como explicaremos después.

⁴ Conducta tipificada en el artículo 106 del Código Penal.

⁵ Conducta que no cuenta con tipificación expresa en el Código Penal colombiano actual (Ley 599 del 2000) por lo que responde a un homicidio simple o agravado tipificado en el artículo 103 y 104.

Capítulo 1: de los delitos de homicidio por piedad (art 106) y ayuda o inducción al suicidio (art 107)

1.1. ¿Cuál es la diferencia entre los artículos 106 y 107 del Código Penal?

Luego de la mención de los tipos penales objeto de estudio, se puede evidenciar una clara proximidad en la descripción que hace el Código Penal entre el homicidio por piedad y la inducción o ayuda al suicidio, esto ha llevado a discusiones sobre cuál es la diferencia entre ambos tipos. Al respecto, el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado consideró que no existía una diferencia relevante entre estas normas por lo cual consideró la posibilidad de integrarlas en una sola; así, expuso en su intervención en la Sentencia C-233 de 2021, que los hechos tipificados en los artículos 106 y 107 inciso 2° del Código Penal, se refieren a una misma conducta, o por lo menos, se encuentran intrínsecamente relacionados, debido a que lo que se reprocha en ambos delitos es la conducta de colaborar con la ejecución de la decisión legítima que adoptó un sujeto respecto de su propia vida en ejercicio de su autonomía, y por ende, deberían ser integradas en la misma unidad normativa. Sin embargo, la Corte en la Sentencia C-233 de 2021 realizó un análisis para verificar si era procedente o no la integración de la unidad normativa. Para ello, dictaminó que:

La integración de la unidad normativa procede en tres supuestos: (i) cuando un ciudadano demanda una disposición sin contenido deóntico claro o unívoco, así que para entenderla es imprescindible integrar su contenido con el de otra disposición que no fue demandada. De esta manera se delimita la materia de juzgamiento; (ii) en aquellos casos en que la norma cuestionada se reproduce en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas; (iii) cuando el precepto está relacionado intrínsecamente con otro que, a primera vista, presenta serias dudas de inconstitucionalidad, siempre que a) la disposición tenga estrecha relación con los preceptos no cuestionados, que conformarían la unidad normativa; y b) que las normas que no fueron acusadas parezcan inconstitucionales (p.58).

Así, la Corte en dicha providencia señaló que, pese a la existencia de similitudes entre ambos artículos, se trata de normas independientes debido a la diferencia entre los verbos rectores de cada una de ellas (matar, en el 106; e inducir o ayudar al suicidio, en el 107), lo que implica que no hay una relación inescindible entre ambas. Además, dictaminó que el enunciado del artículo 106 tiene un contenido deóntico claro; y que del artículo 107 no puede afirmarse,

a primera vista, que este parezca inconstitucional. Por ende, la Corte resolvió que no se cumplen las condiciones para la integración normativa de estos artículos.

Ahora bien, sobre las diferencias entre estos tipos penal también se ha mencionado lo siguiente. En la Sentencia C-164 de 2022, se consagra que la única diferencia entre la ayuda al suicidio y el homicidio por piedad radica en el sujeto que causa en efecto la muerte. En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SP005 de 2023 (rad. 62158, Myriam Ávila Roldán y José Francisco Acuña Vizcaya, M.P.), estableció que la hay “una distinción clara entre proporcionar ayuda efectiva para el suicidio y llevar a cabo el acto mismo. Si la intervención del tercero es tal que asume el control del acto, se podría considerar homicidio”.

Del mismo modo, el magistrado José Francisco Acuña en su salvamento parcial de voto frente a la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia SP005-2023, expone que la diferencia entre estos tipos radica en que en la inducción o ayuda al suicidio quien efectivamente lesiona el bien jurídico es el titular del mismo, mientras que en el homicidio por piedad quien controla el curso causal es un tercero, y ello implica un reproche divergente en atención al dominio del hecho. Igualmente, el magistrado cita a Medina Frisancho, quien afirma que “la línea de división tradicionalmente entendida entre el homicidio y el suicidio se hace visible atendiendo a quién lleva a cabo el último acto (material) que da muerte a la víctima, de modo que si lo realiza esta última... estaremos ante un suicidio... mientras que si lo realiza el tercero se tratará de un homicidio (consentido y punible por definición)” (Como se citó en la Sentencia SP005 de 2023).

Con relación a lo anterior, en este mismo salvamento de voto del mencionado magistrado, se hace referencia también al homicidio a petición y se afirma que la diferencia entre este y el suicidio es que la persecución del fin (morir), se realice de propia mano o en división de tareas. Así, la petición se convierte en una manera en la que una persona puede llevar a cabo su propia muerte mediante la división del trabajo con un tercero. Y, por ello, el autor de un homicidio a petición es al mismo tiempo una persona que colabora en un suicidio. Sobre este aspecto, existe otro punto de vista, diferente a los señalados anteriormente sobre el suicidio y el homicidio, así, Jakobs (1999), señala que la noción de suicidio no concierne estrictamente a la de quitarse la vida “de propia mano”, por ende, no hay ningún impedimento en que una ayuda de un tercero al suicidio consista en la causación material o ejecutiva de la muerte. Así pues, el suicidio:

[N]o supone inexorablemente que la muerte sea producida por la mano de quien se ha resuelto a dejar de existir, sino sólo que su deceso le sea imputable a él

mismo, esto es, que devenga como consecuencia mediata o inmediata de su voluntad responsable de morir. Por demás, en muchos casos, especialmente cuando existen actuaciones simultáneas del suicida y el tercero, puede resultar imposible determinar quién “actuó de último” para establecer a quién es atribuible – desde lo puramente naturalístico – el fallecimiento. (Como se citó en la Sentencia SP005-2023).

En síntesis, si bien se evidencia una diferencia entre los verbos rectores de los delitos de inducción o ayuda al suicidio y homicidio por piedad, es claro que en ciertas circunstancias es dudoso definir quién realizó el último acto material, además se constata la existencia de otras posturas frente a la definición del suicidio, como la introducida por Jakobs. Sin embargo, en Colombia, la Corte ha sido clara con su postura de diferenciar el que *asiste la muerte* del que *mata* al titular del derecho y, en los casos en los que se ha presentado alguna duda, por razones de prueba, respecto del ejecutor final de la muerte, la Corte ha decidido condenar por el delito de ayuda al suicidio con base en el principio de *in dubio pro reo*. Así fue como decidió la Sala de Casación penal, en la ya mencionada SP005-2023, frente al caso de una joven que le solicitó a un habitante de calle que la ayudara a quitarse la vida en el año 2017. En esta Sentencia, la Sala declaró que al existir dudas sobre si la cortada en el cuello que causó efectivamente la muerte de la joven había sido realizada por ella misma o por el habitante de calle de acuerdo a la petición de esta, lo que procedía era aplicar el *in dubio pro reo* y condenar al sujeto por el delito que le fuera más beneficioso, en este caso, la ayuda al suicidio que contempla una pena considerablemente menor que la del homicidio simple (pues como se dijo antes, en Colombia ya no existe el homicidio a petición).

1.4. ¿Cuál es el bien jurídico que se busca proteger con estos delitos?

Si bien es cierto que el bien jurídico que pretenden proteger los delitos de homicidio por piedad y de inducción o ayuda al suicidio es evidentemente la vida, cabe la pena cuestionar si mediante estas prohibiciones si se consigue proteger efectivamente este derecho o si, por el contrario, se incurre en la violación no solo de más derechos fundamentales, sino del mismo bien jurídico vida.

En primer lugar, se debe explicar la connotación del concepto vida. Al respecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, habla sobre el momento en que inicia la vida humana desde el punto de vista científica, sobre esto dijo que:

Desde el punto de vista médico: “la vida humana comienza en el momento de la fecundación que se produce cuando un espermatozoide (célula germinal del

varón con 23 cromosomas) penetra dentro del óvulo (célula germinal de la mujer con 23 cromosomas). Este modifica al ser fecundado y reconstituye el número completo de cromosomas, siendo 46 cromosomas mezclados para formar una nueva célula con diferente información genética que define a una persona como única e irrepetible y quien se mantendrá toda la vida. Esta nueva célula llamada cigoto, contiene identidad genética propia, determinada por la combinación de los genes de sus padres. Todas sus células tienen la misma información genética, se multiplican y diferencian por el ambiente en el cual se desarrollan, formando todos los órganos y partes del individuo. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, s.f., pp.1-2).

En este mismo sentido, la Corte Constitucional señaló que la vida va desde “la concepción o fertilización, hasta la muerte biológica” (C-355 de 2006). En lo que respecta a la muerte, existen diferentes posturas respecto del momento en que esta se da, por un lado, hay quienes afirman que la vida termina cuando cesan las funciones cardio respiratorias, mientras que otros afirman que la verdadera muerte se da cuando cesan las funciones encefálicas. Sobre esto, se ha señalado que esta última concepción corresponde al termino más claro y preciso para determinar la muerte de una persona, y se define de la siguiente manera:

La muerte cerebral se define como el cese irreversible de todas las funciones del cerebro, incluyendo el tronco encefálico, que controla funciones vitales como la respiración y el ritmo cardíaco. Esto proporciona un criterio claro y específico para determinar la muerte. (Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago, 2004).

Del mismo modo, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-233 de 2014 que:

The Ad Hoc Committee of Harvard Medical School a partir de un equipo interdisciplinario, se encargó de determinar los parámetros que debían determinar cuándo una persona había muerto. Esto por cuanto, anteriormente el cese de las funciones cardíaca o respiratoria eran los parámetros utilizados para determinar la muerte de un ser humano. Sin embargo, debido a los avances en los mecanismos artificiales que ayudan a llevar a cabo las funciones vitales, se encontró la necesidad de establecer nuevos parámetros que determinaran que una persona se encuentra en estado cadavérico. En su reporte, publicado en the Journal of the American Medical Association, The Ad Hoc Committee tomó

como principio la existencia de actividad en el encéfalo humano -o actividad encefálica- para determinar si una persona se encontraba viva o muerta. En este sentido, únicamente ante la ausencia de actividad en todas y cada una de las partes del encéfalo se estaría ante un caso de muerte cerebral. La muerte cerebral, y no que el corazón deje de latir, es lo que en el estado de avance actual de la ciencia médica significa que la persona ha muerto”. The Ad Hoc Committee expresó que dicha definición evitaba tratamientos crueles e invasivos en pacientes con muerte cerebral, lo que, a su vez, disminuía la carga que debían soportar los familiares y allegados a dichos pacientes.

Ahora bien, luego de entender la dimensión en la que se da la vida humana, es preciso indicar que la vida es un bien jurídico disponible para su titular lo cual se evidencia en la ausencia de consecuencias penales para la tentativa de suicidio. En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 reconoció que, a la luz de la Constitución del 1991, que parte de una perspectiva pluralista, “no puede afirmarse el deber absoluto de vivir” puesto que “relaciones entre derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos”. Es por esto por lo que, si bien en los artículos 106 y 107 el bien jurídico tutelado es el de la vida, esta no puede entenderse en el sentido meramente material. Así, la vida no puede ser vista simplemente como algo sagrado, pues esto podría llevar a “desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente el [*sic*] valor de la vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad” (Sentencia C-239 de 1997). En este orden de ideas, la Corte establece que:

El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de *la vida como valor abstracto* [énfasis agregado]. (Sentencia C-239 de 1997).

En esta misma línea, el deber de no matar cuenta con excepciones en la legislación, las cuales son presentadas por Camacho (2019) así:

[P]or ejemplo, en legítima defensa (C. P./art. 32 núm. 6), en estado de necesidad (C. P./art. 32, núm. 7), o cuando su titular realice actos voluntarios orientados a cometer un suicidio o auto-puestas en peligro (o puestas en peligro por terceros

consentidas por el titular), situaciones que quedan por fuera del derecho penal, al no cumplir la pena ningún fin legítimo en estos casos” (p. 61).

De lo anterior, se puede concluir que la vida no es un derecho absoluto, así como lo establece la Corte Constitucional al decir que, pese a la consagración constitucional de los derechos fundamentales, estos no son absolutos, pues deben armonizarse necesariamente con los demás valores constitucionales. Por ende, el deber constitucional de garantizarlos, “puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen” (Sentencia C-239 de 1997). De este modo, la Corte Constitucional debe analizar si en los casos de homicidio pietístico y ayuda al suicidio se constituye realmente un ataque grave a la vida, teniendo en cuenta que el ámbito en el que una persona “toma una de las decisiones más definitivas de su existencia” tiene lugar en palabras de la misma Corte, en “un ámbito profundamente personal, en donde la intervención del Estado –especialmente a través de la pena- debe ser excepcional y cuidadosa” (Sentencia C-164 de 2022). Así pues, la Corte en la Sentencia C-239 del 97 concluyó que “el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo”, pues no es razonable proteger un bien jurídico en contra de la voluntad de su titular, sólo este puede decidir hasta cuando vivir es deseable y compatible con su dignidad humana. En consecuencia, el deber de respetar la vida “no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico” y por ello, frente a ciertos casos, no se amerita la intervención penal por parte del Estado.

Por otro lado, Gallego (2011) señala que utilizar medios coercitivos para evitar que las personas se dañen a sí mismas, comporta un paternalismo duro que es ilegítimo bajo la Constitución de 1991 luego, cita a Mill al afirmar que “con tal que una persona posea una razonable cantidad de sentido común, su propio modo de arreglar su existencia es el mejor, no porque sea el mejor en sí, sino por ser suyo”, de esto, manifiesta la autora que, “Por ello, se reclama respeto para las decisiones que las personas toman sobre el rumbo de su vida, aunque muchas veces estas decisiones pueden causarles daño o parecer locas o equivocadas” (p.217). En este sentido, el Estado no debe entrometerse en los asuntos que solo le competen al titular del bien jurídico, por más nocivos que puedan ser para este último, pues es precisamente aquí donde reside la libertad de cada persona para autodeterminarse.

Igualmente, Gallego (2011) expone que:

Lo reconocido como derecho a la vida en un orden jurídico liberal es que cada individuo tiene el derecho a vivir y seguir viviendo siempre y cuando lo quiera, razón por la cual el individuo es *dominus*, señor de su derecho a la vida. [...] La vida es un *derecho discrecional* y no obligatorio: la vida de cada individuo le

pertenece; en la medida en que lo que atañe a vivir o morir esté dentro de la órbita del acontecer que el individuo puede controlar, él es quien decide. (p. 221).

También, la Corte Constitucional se pronunció sobre el carácter no absoluto del derecho a la vida en la Sentencia C-355 de 2006 cuando despenalizó el aborto bajo tres causales específicas, argumentando que el derecho a la vida debe ponderarse con otros derechos fundamentales como el derecho a la salud y a la dignidad humana, así:

Si bien corresponde al Congreso adoptar las medidas idóneas para cumplir con el deber de protección de la vida, y que sean de su cargo, esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales.

En síntesis, si bien la vida es un derecho fundamental, este no es absoluto y así como tampoco lo es el deber de protegerlo, pues este debe ponderarse con otros principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad. Por esto, la intervención del Estado para que una persona no acabe con su propia vida se traduce en un acto paternalista y en ocasiones incluso lleva a someter a una persona a situaciones crueles e inhumanas.

1.5. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los tipos penales de homicidio por piedad y de inducción o ayuda al suicidio.

En este acápite se analizarán algunas de las sentencias más relevantes de la Corte para el objeto de estudio del presente trabajo.

C-239 de 1997.

En esta Sentencia, la Corte dio paso por primera vez al debate en torno al derecho a morir dignamente. Pese a que la demanda instaurada por el ciudadano pretendía declarar inexecutable el artículo 326 del Decreto ley 100 de 1980 (anterior Código Penal) por considerar que la pena tan reducida de este generaba un “permiso para matar”, el análisis de la Corte la llevó a concluir que el derecho a la vida abarcaba mucho más que la simple existencia biológica.

De este modo la Corte comenzó por estudiar el tipo demandado, el cual hace referencia al homicidio por piedad (hoy contemplado en el artículo 106 de la Ley 599 del 2000). Este tipo,

consiste en la acción de quien obra motivado a poner fin a intensos sufrimientos de otro. Así, la motivación del sujeto activo reside en ayudar a una persona que padece dolores sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento, a morir dignamente. En lo que respecta al sujeto pasivo, dice la Corte que este tipo “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”. Con relación a la motivación del autor, esta puede influir en el título de la imputación. Así, Carrara (1988), como es citado por esta Corte, plantea que “si bien el derecho no se lesiona sino con el acto físico, ... pueden nacer (a pesar de la identidad de actos físicos) diversos delitos, a causa de la diversidad de las intenciones del agente.”

Posteriormente, se analizó el consentimiento del sujeto pasivo, sobre lo cual se explicó que, con relación a ciertos tipos penales el consentimiento puede constituir causal de atipicidad (en el hurto), circunstancia de atenuación punitiva (para quien realizara el aborto con consentimiento de la mujer), o incluso puede ser condición necesaria para la configuración del tipo (en el estupro). Sin embargo, ninguna disposición penal hacía alusión al consentimiento de la víctima en el delito de homicidio por piedad. Además, la Corte destacó que ni en el estatuto penal vigente en ese momento (Decreto 100 de 1980), ni en el de 1936 se consagró la tentativa de suicidio como delito, lo que denotaba que “la decisión del individuo sobre el fin de su existencia no merecía el reproche penal”. En esta misma línea, la Corte señaló que, en ciertos escenarios, una persona puede tomar la decisión de si continúa o no viviendo, cuando los acontecimientos que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida. Asimismo, la Corte destacó que:

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. La decisión, entonces, no puede darse al margen de los postulados superiores. El artículo 1 de la Constitución, por ejemplo, establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión.

Del mismo modo, la Corte Constitucional determinó que la dignidad humana es el principio fundante del Estado, que “atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad”. Así pues, la persona es considerada

por la Constitución como un “sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben”, lo que genera en el Estado un deber de limitar su intervención únicamente cuando se puedan afectar derechos ajenos. En este sentido, la decisión libre y autónoma que asume un individuo de terminar con su propia vida no vulnera ni amenaza los derechos de los demás ni el orden público, por lo cual, el Estado debe respetarla dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Por otra parte, la Corte señaló que la filosofía de la Carta se funda en su propósito a erradicar la crueldad, y advierte que: “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”. Así, sobre el principio de la solidaridad consagrado en el artículo 1 y 95 de la Constitución, la Corte lo concibió como uno de los postulados básicos del Estado. Dicho principio abarca el deber positivo de las personas de socorrer con medidas humanitarias a quien se encuentre en una situación de necesidad. La Corte manifiesta que:

[N]o es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sido consistente en que el “Estado no puede pretender cumplir esa obligación [de proteger la vida] desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas”. Por ello, toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, el cual puede rehusar los tratamientos que “objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales”. Este deber estatal de proteger la vida debe ser entonces “compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad”. Debido a esto, la Corte estimó que cuando hay enfermos terminales que están experimentando intensos sufrimientos, el deber del Estado cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir de forma digna y, en consecuencia, este no puede oponerse a la decisión de la persona que no desea seguir viviendo y que solicita ayuda para morir, cuando está enfrentando una enfermedad terminal que le genera dolores incompatibles con su idea de dignidad. Del mismo modo, el Estado no puede prohibir o sancionar la actuación del tercero que ayude a la persona a morir dignamente, en ejercicio de su libertad. Por esto, concluye que, en el caso del

homicidio por piedad, consentido por el sujeto pasivo del acto, la conducta del tercero (sujeto activo) carece de antijuridicidad pues se trata de un acto solidario que se realiza a solicitud de “aquel que, por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir”. Sin embargo, la Corte considera necesario una regulación en materia con el fin de asegurar que el consentimiento del sujeto pasivo sea genuino y no “el efecto de una depresión momentánea”. Así, la regulación deberá contar con ciertos puntos esenciales que la Corte señala como:

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.

De esta manera, la Corte decide en esta oportunidad declarar el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (hoy artículo 106 de la Ley 599 del 2000) exequible, bajo el entendido de que en los casos de enfermos terminales que manifiesten su voluntad libremente, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

T-881 de 2002.

En esta Tutela, la Corte se pronunció sobre la dignidad humana como elemento definitorio de Estado social de derecho lo que implica una relación conceptual necesaria entre ambos. Partiendo de esto, la Sala definió las tres esferas de la dignidad humana así:

- (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).
- (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).
- (iii) la dignidad humana entendida como

intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Así mismo, señaló la estrecha relación entre libertad individual y dignidad humana, citando a la Sentencia T-532 de 1992 en la cual se estableció que el derecho al libre desarrollo de la personalidad “protege la libertad general de acción, vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana (CP art. 1). La autodeterminación se refiere al ser humano y a la potencialidad de desarrollarse según su propia naturaleza y aptitudes y acorde con su dignidad”. De igual modo, insistió que la dignidad se “logra” con el pleno ejercicio de la libertad individual, pues esta “se concreta en la posibilidad de elegir el propio destino, cuando dicha elección no repercuta de manera directa en la órbita de los derechos ajenos”. Por otro lado, la Sala hace énfasis en que la dignidad humana es el pilar ético y el principio fundante del ordenamiento jurídico colombiano, y señala que esta “constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías de la Constitución”.

También, en esta oportunidad la Corte citó su Sentencia T-472 del 96 en donde expresó que:

En efecto, la dignidad de la persona debe ser considerada, primariamente, como aquel valor constitucional que busca proteger al individuo en tanto ser racional y autónomo, capaz de adoptar las decisiones necesarias para dar sentido a su existencia y desarrollar plenamente su personalidad y, de conformidad con ello, determinar sus acciones sin coacciones ajenas de ninguna índole. El objeto fundamental del principio de la dignidad de la persona es, entonces, la protección del individuo como fin en sí mismo, el individuo como universo único e irrepetible con capacidad para darse sus propias leyes morales, las cuales, en razón de que los otros son, también, fines en sí mismos, deben ser compatibilizadas con las de las otras personas.

De este modo, la dignidad humana se garantiza cuando se da la protección de las opciones vitales que adopte cada individuo de manera autónoma. Por esto, la Sala concluye que existe un deber negativo para el Estado de no intromisión en la esfera individual de los ciudadanos y, al mismo tiempo, existe un deber positivo de protección para la realización efectiva de sus derechos.

T-544 de 2017.

En esta oportunidad la Corte determinó que los niños también son titulares del derecho fundamental a morir dignamente porque en la jurisprudencia no se ha realizado ninguna

distinción en este sentido y asumir una interpretación opuesta a los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes (NNA), llevaría a admitir tratos crueles, inhumanos y degradantes de sujetos de especial protección constitucional. En este sentido es importante aclarar que el derecho a la muerte digna se deriva de la dignidad humana de la cual se es titular por la condición de seres humanos. Sin embargo, la Corte reconoce algunas particularidades con respecto a la materialización de este derecho para los NNA, en especial sobre lo que gira en torno al consentimiento y la manifestación de la voluntad. En este sentido, si bien se ha establecido por regla general que los NNA pueden expresar su consentimiento por medio de sus representantes, en estos casos es necesario que se consulte prevalentemente la voluntad del menor teniendo en cuenta su desarrollo psicológico, emocional y cognitivo. Para ello, es imprescindible contar con profesionales que evalúen el nivel de desarrollo cognitivo del menor y así puedan determinar la mejor forma de darles la información con respecto al proceso de morir con dignidad.

Por otro lado, se estableció que debe haber concurrencia con el consentimiento de ambos padres en los casos en los que un menor entre los 6 y 14 años solicite la eutanasia. Para los menores entre los 14 y 17 años no es obligatoria la concurrencia de quien ejerza la patria potestad del adolescente. Así mismo, en los casos en los que exista imposibilidad fáctica para manifestar la voluntad por causa de una condición de salud o del desarrollo cognitivo del menor, se permitirá el consentimiento sustituto, el cual será emitido por los padres o las personas o entidades que se encuentren legalmente a cargo del NNA, pero este consentimiento deberá ser valorado de forma más estricta por el comité interdisciplinario. Finalmente, se indica que es indispensable la valoración psiquiátrica infantil para poder realizar una evaluación exhaustiva en donde se identifique cual es el desarrollo neurocognitivo y psicológico del menor, así como verificar que este tenga un concepto claro de muerte como hecho irreversible e inexorable. El cumplimiento de estos requisitos garantiza que la manifestación de voluntad del NNA sea informada e inequívoca.

C-233 de 2021.

En esta ocasión, la Corte Constitucional amplió la posibilidad de acceder a la muerte digna por medio del procedimiento eutanásico, a las personas que, sin necesidad de tener una enfermedad en estado terminal, padecen de un intenso sufrimiento que se opone a su concepto de vida digna. La Corte señaló que “la condición de enfermedad en fase terminal desconoce la autonomía del paciente ... y l[o] somete a soportar un sufrimiento intenso de manera indefinida”. Así, la exigencia de que la persona tuviera un diagnóstico terminal resultaba ser

una “restricción desproporcionada a la dignidad humana en sus dimensiones de autonomía e integridad física y moral”. La Corte reiteró que la Constitución del 1991 “no privilegia ningún modelo de vida y, en cambio, sí asume un serio compromiso con la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad que implica contar con la opción autónoma de elegir un modo de muerte digna”.

En este orden de ideas, la Corte indicó que los cuidados paliativos no excluyen la posibilidad de acceder a un proceso eutanásico, y tampoco se le puede imponer a una persona que agote una fase antes que otra, ni que acepte “un tratamiento que considera desproporcionado, sino que corresponde al paciente determinar cuál es el cauce que mejor se adecúa a su condición de salud, a sus intereses vitales, y a su concepto de vida digna”. Agregando a lo anterior, la Corte observó que el requisito de enfermedad terminal conforma una barrera al ejercicio del derecho a una muerte digna, y genera una restricción desproporcionada a la dignidad humana al desconocer la autonomía del paciente y afectar su integridad física y moral. En consecuencia, la Sala decidió:

[Declarar] exequible el artículo 106 del Código Penal, en el entendido de que no se incurre en el delito de homicidio por piedad, cuando la conducta (i) sea efectuada por un médico, (ii) sea realizada con el consentimiento libre e informado, previo o posterior al diagnóstico, del sujeto pasivo del acto, y siempre que (iii) el paciente padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable.

C-164 de 2022.

En esta providencia, se refleja el pronunciamiento más reciente de la Corte sobre la constitucionalidad de estos tipos, más específicamente sobre el delito de inducción o ayuda al suicidio que hasta ahora no había sido objeto de estudio por esta corporación. En esta ocasión se demandó que pese a la despenalización de la eutanasia (con los requisitos exigidos) desde 1997, aun se penaliza la conducta del médico que ayuda a un paciente a suicidarse y que cumple exactamente las mismas exigencias que ha dispuesto la Corte para acceder a una muerte digna. Es así como señalaron los demandantes al decir que “no tiene fundamento constitucional que la eutanasia sea reconocida como un mecanismo constitucionalmente protegido mientras que el SMA [Suicidio Medicamento Asistido] es consagrado como un delito, teniendo en cuenta que su única diferencia recae en el sujeto que causa efectivamente la muerte”. La *World Foundation Right To Die Society* (WFRTDS) definió la muerte médicamente asistida como “el método en el que un profesional de la medicina, para terminar con el sufrimiento a pedido

explícito y voluntario de una persona, por consideraciones profesionales y, en cooperación con ella, decide la mejor práctica para causar la muerte: prescripción o aplicación”. Por ende, no tiene sentido que la administración del medicamento mortal vía intravenosa sea permitido, pero al mismo tiempo hacer una prescripción médica del mismo para que el paciente lo tome vía oral constituya un delito.

La Sala reiteró su jurisprudencia asegurando que el derecho a morir dignamente es un derecho de carácter multidimensional que confiere a la persona un conjunto de facultades para que esta pueda tener control sobre el proceso de su muerte. Ahora bien, sobre el objeto de estudio, este giró en torno al verbo rector de *prestar ayuda*, así la Corte señaló que:

Dado que el objeto de la demanda se circunscribe al supuesto de hecho en el que sea un médico quien realice la conducta de prestar la ayuda efectiva para poner fin a los intensos sufrimientos que padece el paciente diagnosticado con una enfermedad grave e incurable, será éste el evento analizado.

De esta manera se excluye del objeto de estudio los supuestos contemplados en el inciso primero del artículo 107, es decir los supuestos donde un sujeto activo indeterminado sea quien realice la conducta, o donde la conducta se realice con un fin diferente al de poner fin a intensos sufrimientos derivados de una enfermedad grave e incurable. La Corte indica que, en la providencia se referirá a la asistencia médica al suicidio (AMS) en virtud de que “el análisis de constitucionalidad recae sobre la acción de la asistencia que realiza el profesional de la salud a quien en determinadas circunstancias ha decidido suicidarse”. Al respecto, manifiesta la Corte que:

[C]uando el homicidio por piedad es practicado bajo ciertas condiciones objetivas y subjetivas, se configura la eutanasia y no se da una respuesta penal por ser una práctica constitucionalmente válida. En cambio, cuando esas mismas condiciones objetivas y subjetivas se presentan respecto del supuesto de la AMS, se configura una respuesta penal. Lo anterior genera una discordancia en el tratamiento jurídico de ambos procedimientos, que no es proporcional.

Aún más es desproporcionada tal respuesta penal si se tiene en cuenta que el aporte de quien ayuda es accesorio pues depende del actuar principal del autor, mientras que el aporte de quien alcanza el resultado por sí mismo es mayor. La consecuencia lógica y constitucionalmente válida es considerar que hay una mayor razón para estimar que la AMS no debe ser tratada como delito y en cambio, reconocer que la misma permite una mayor protección para los

derechos fundamentales de la dignidad humana, la vida digna, la muerte digna y el libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, si la conducta del suicida no es susceptible de reproches jurídicos ni en su grado de tentativa, carece de total fundamento jurídico que una persona que simplemente presta una ayuda en la ejecución del acto deba responder penalmente por ello. En este sentido, la Sala declaró que:

Perseguir penalmente al médico que ayuda en este trance no sólo no tutela ningún bien jurídico protegido constitucionalmente, sino que implica el recurso a una potestad del Estado que debiera ser la última ratio cuando es imposible sostener que se trate de una conducta abiertamente lesiva e intolerable para la sociedad, y, en definitiva, resulta una intervención absolutamente desproporcionada. Por todo lo anterior puede concluirse que el legislador desconoció los límites constitucionales al poder punitivo.

Ahora bien, como se ha dicho, el exceso de prohibición que se constata versa sobre la conducta del médico, que es por tanto quien debe ser exonerado de responsabilidad penal.

Por otro lado, la Corte señaló que el derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo puede ser limitado cuando “resulte necesaria la protección de los derechos de los demás”, es decir los derechos ajenos constituyen un límite legítimo. Sin embargo, “el verbo rector de ayudar al paciente que solicita la AMS de manera libre, inequívoca, voluntaria y consciente no interfiere con derechos ajenos de los que quepa predicar una obligación de tutela penal”. Además, el Tribunal Superior constató que la AMS además de garantizar una muerte digna, permite una mayor materialización de la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad dado que es el mismo paciente el que se administra a si mismo el medicamento prescrito por el médico para alcanzar el resultado, y “mantiene el control sobre el proceso causal de su propia muerte que no se predica de la eutanasia en el mismo grado. Quien opta por la AMS en lugar de la eutanasia, está ni más ni menos que reclamando agencia para dar fin a su sufrimiento; pues prefiere no delegar tan importante acaecimiento a un tercero”.

Así mismo, manifestó esta Corte que no encuentra una contraposición entre el derecho a la vida y los derechos a la autonomía personal y a la muerte digna, pues en realidad, “el derecho a la vida digna se materializa cuando se garantizan los otros derechos y por tanto la contraposición entre derechos se diluye”. No obstante, la Corte señala que la garantía a una muerte digna por medio de la AMS sólo se concede en los casos en los que el paciente “manifiesta su consentimiento de manera voluntaria, consciente, informada y libre de presiones

de terceros”. Por esto, es necesaria una regulación adecuada para “mitigar en la mayor medida posible los riesgos de una decisión que responda a un momento de flaqueza transitorio, con un resultado irreversible”.

En este orden de ideas, la Corte concluyó que “el legislador desconoció los límites constitucionales al tipificar como delito la asistencia médica al suicidio”. Sin embargo, manifestó que “no corresponde a esta Corporación ordenar cómo debe ser el tratamiento de la AMS, sino que la misma corresponde al legislador”. En consecuencia, la Corte decidió:

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 107 de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, en cuanto al verbo rector prestar ayuda, por los cargos analizados, bajo el entendido de que no se incurre en el delito de ayuda al suicidio cuando la conducta: (i) se realice por un médico, (ii) con el consentimiento libre, consciente e informado, previo o posterior al diagnóstico, del sujeto pasivo del acto, y siempre que (iii) el paciente padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable.

1.6. Formas de garantizar y acceder al derecho a una muerte digna en Colombia.

La muerte digna, como lo menciona la Sentencia C-239 del 97 puede relacionarse con varios comportamientos: 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, por voluntad del bien jurídico; y la eutanasia pasiva, que implica la abstención o interrupción de tratamientos artificiales o extremos cuando no hay esperanza de recuperación. De este modo, el derecho a morir dignamente se puede ejercer de tres formas como lo establece la Sentencia C-233 de 2021 así:

(i) los cuidados paliativos, regulados por Ley 1733 de 2014, que pretenden dar manejo al dolor y el sufrimiento ante enfermedades que carecen de medidas terapéuticas y de curación efectivas; (ii) la adecuación del esfuerzo terapéutico, que consiste en suspender o limitar las medidas de soporte a la vida, cuando estas pueden llevar a mayor sufrimiento al paciente ... y (iii) las prestaciones específicas para morir, usualmente conocidas como formas de eutanasia, que están sometidas a las condiciones de justificación del homicidio por piedad.

No obstante, la Corte ha afirmado en su jurisprudencia, que la regulación para hacer efectivo el acceso a la muerte digna es una competencia que recae en el legislador y, como lo evidencia en su Sentencia C-164 de 2022, de las tres formas de garantizar este derecho,

únicamente han sido regulados los cuidados paliativos por la Ley 1733 de 2014. Así, la adecuación del esfuerzo terapéutico y las prestaciones específicas para morir carecen de regulación legislativa, lo que en algunos casos ha generado obstáculos para acceder a este derecho fundamental como se analizará en capítulos posteriores de este trabajo. Sin embargo, los procedimientos para la prestación de la eutanasia han sido objeto de desarrollo en diversas resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección, más específicamente, en la Resolución 1216 de 2015, la Resolución 825 de 2018, la Resolución 2665 de 2018 y la Resolución 971 de 2021.

En este orden de ideas, la Resolución 971 de 2021 regula el trámite que debe seguir una persona mayor de edad para acceder a la eutanasia, esta Resolución, como se menciona en la Sentencia C-164 de 2022, estipula que:

[La] solicitud debe ser “voluntaria, informada, inequívoca y persistente, y expresada de manera directa, verbal o escrita o de manera indirecta por un Documento de Voluntad Anticipada”. ... Una vez elevada la solicitud ante el médico tratante, deberá verificar que se cumplan las anteriores condiciones [los requisitos establecidos por la Corte], informar al paciente sobre el procedimiento a seguir, registrar la petición en la historia clínica correspondiente y, de cumplirse las condiciones, y dentro de las siguientes 24 horas siguientes, activar el Comité Científico Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad. Adicionalmente, el médico tiene el deber de informar al paciente de su derecho a recibir cuidados paliativos, a la adecuación de esfuerzos terapéuticos o incluso de su derecho a desistir de la práctica de la eutanasia. Si el médico decide que no se dan las condiciones para activar el Comité, el paciente puede solicitar una segunda opinión ante otro médico y si persiste la negativa podrá acudir directamente al Comité.

Dentro de los 10 días siguientes a la solicitud deben adelantarse las valoraciones y evaluaciones para la verificación de las condiciones para practicar el procedimiento. Con esas valoraciones se deberá determinar “la capacidad y la competencia mental, la evaluación del sufrimiento, la presencia de enfermedad terminal [ya no se requiere ser terminal] y la inexistencia de alternativas razonables de tratamiento específico para la enfermedad o alivio de síntomas”. La valoración de la capacidad mental no será necesaria cuando la solicitud se haya realizado a través de un Documento de Voluntad Anticipada.

Verificadas las condiciones necesarias a través de las evaluaciones correspondientes, se deberá preguntar al paciente si persiste en su decisión. En caso afirmativo el Comité autorizará el procedimiento y lo programará para la fecha que la persona prefiera. Si el Comité no autoriza el procedimiento el paciente cuenta con la posibilidad de solicitarlo ante un segundo Comité conformado por profesionales distintos.

Igualmente, la Resolución 971 de 2021 estableció en su artículo 25 que el Comité Científico Interdisciplinario debe estar constituido por “un médico especialista en la patología que sufre el paciente, un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico”. Dentro de sus funciones se encuentran las de “verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para practicar el procedimiento y vigilar su realización de acuerdo con la fecha solicitada por el paciente, suspender el trámite cuando se advierta alguna irregularidad y acompañar a la familia y al paciente en todo el proceso”. Finalmente, la Resolución 825 de 2018 establece en su artículo 16 la gratuidad del procedimiento, por ende, no será objeto de ningún tipo de cobro ni tampoco de copagos o cuotas moderadoras.

Capítulo 2: Estudio de los límites de la libertad individual en un Estado Social de Derecho: ¿por qué se castiga a un tercero que busca cumplir la voluntad del titular del derecho?

En este capítulo se profundizará sobre los sujetos que participan en el ejercicio del derecho a morir dignamente, llámese homicidio pietístico o suicidio asistido, así como en los requisitos que giran en torno al consentimiento del sujeto pasivo del procedimiento, el principio de solidaridad y en especial, cómo deben darse estos cuando es una persona que padece enfermedades mentales es quien desea terminar con su vida, enfrentándonos a la denominada eutanasia psiquiátrica.

2.1. Principio de solidaridad.

Colombia es un Estado Social de derecho que sienta sus bases en el respeto a la dignidad humana, destacando principios como el de solidaridad siendo ambos pilares fundamentales de la Constitución Política de 1991, contenidos en los artículos 1° y 95° de esta. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

El mismo artículo 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95, consagra la solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado Colombiano, principio que envuelve el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con medidas humanitarias. Y no es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás. (Sentencia C-239-97, 1997).

En adición, dentro del mismo pronunciamiento, manifestó que:

La Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad. (Sentencia C-239-97, 1997).

Ahora bien, el artículo 95 de la Constitución, estipula que los ciudadanos deben obrar conforme al principio de solidaridad en especial, frente a escenarios que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Este principio impone dicha obligación tanto para los ciudadanos como para Estado, el cual debe dar cumplimiento en el ejercicio de sus funciones. Conjuntamente, se pone de presente el derecho a la dignidad humana que, como se mencionó anteriormente, también es pilar fundamental de la Constitución Política de 1991 y, por ende, del Estado colombiano, reconociendo el valor de cada persona. Con base en esto, el Estado les otorga derechos fundamentales a sus ciudadanos y adquiere la obligación de velar porque estos le sean respetados y protegidos, garantizando el disfrute de una vida digna y la autonomía para autodeterminarse. En relación con lo anterior, la Corte Constitucional manifestó que, la dignidad humana está vinculada no solo con la integridad física sino espiritual de la persona, al respecto, en sentencia T-881 de 2002, establece que:

[...] El concepto de dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y el espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Es así como la Corte Constitucional ha incluido el principio de autonomía dentro del desarrollo del desarrollo del derecho a la dignidad humana, argumentando que esta también cobija la toma de decisiones como lo es terminar con la vida cuando se está frente al padecimiento de enfermedades graves e incurables que producen sufrimiento intenso. De esta forma, la Corte Constitucional expresó que cada persona es libre de ejercer el control sobre la toma de decisiones que afectan su cuerpo y su vida en virtud del derecho a la vida digna, limitando la intervención del Estado sobre la voluntad de los ciudadanos que padecen sufrimiento intenso y desean someterse a la eutanasia, así:

El derecho a vivir dignamente es un derecho de naturaleza fundamental y autónomo, independiente pero estrechamente relacionado con otros derechos, y que se compone de dos dimensiones básicas: De un lado, la dignidad humana como presupuesto esencial del ser humano, que es indispensable para el goce de todos los derechos, comenzando por la propia vida. De otro lado, la garantía de la autonomía personal en tanto principio orientador que permite que una persona tome las decisiones que estime importantes para su proyecto vital, sin

intromisiones ni presiones. Este derecho adicionalmente es traducible en un derecho subjetivo, toda vez que es posible identificar al titular del derecho, el destinatario y su contenido. (Sentencia C-164 de 2022).

En consecuencia, no debería reprocharse la conducta de una persona cuando actúa motivada por fines altruistas en virtud del principio de solidaridad. En supuestos como los planteados inicialmente, donde el médico en respeto a la dignidad del paciente lo asiste medicamente para terminar con el sufrimiento intenso que padece, ya que el hecho de conservar la vida biológica no le supone un estado de bienestar físico y mental, sino que, por el contrario, representa alargar su sufrimiento sin garantía de recuperación, entendiéndose como un acto cruel e inhumano, razón por la cual “el legislador debe abstenerse de tipificar las conductas que se desarrollan en los ámbitos de dignidad, libertad y autonomía constitucionalmente protegidos”. (Corte Constitucional, Sentencia C-164 de 2022).

En relación con esto, en la Sentencia C-239 de 1997, la Corte Constitucional expresó:

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

Bajo este entendido, resulta claro que para la Corte Constitucional el derecho a la dignidad está estrechamente vinculado con el principio de autonomía y, que, las personas que padecen estados de salud extremos se encuentran en circunstancias de mayor vulnerabilidad, motivo por el cual, si desean poner fin a ese sufrimiento, el Estado debe respetarlo, ya que esto es una manifestación de su voluntad. Además, teniendo en cuenta el principio de solidaridad, cuando un tercero actúa motivado por fines altruistas no es merecedor de sanción penal.

2.2. Sujetos calificados (pasivo y activo).

En la jurisprudencia, como se mostró en el primer capítulo, se ha establecido que para que una persona pueda acceder al derecho a una muerte digna, los sujetos intervinientes deben

contar con ciertas características. En este sentido, la sentencia C-233 de 2021 y la C-164 de 2022, definió que para que no se incurra en los delitos del artículo 106 y 107 del Código Penal, el sujeto pasivo debe ser una persona que padezca “un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable”, y que, además exprese su “consentimiento libre e informado, previo o posterior al diagnóstico”. Respecto del sujeto activo, señala que este debe ser un médico, toda vez que considera que solo dichos profesionales son los competentes para brindar la información idónea y, de forma clara que el paciente necesita para el ejercicio del derecho a morir con dignidad si así lo considera una vez conoce su diagnóstico médico. Al respecto, en sentencia C-239 de 1997, la Corte Constitucional manifiesta lo siguiente:

La Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren.

En adición, La Corte Constitucional se pronunció nuevamente respecto a esto por medio de la Sentencia C-164 de 2022 en la reafirmó su posición con respecto a que el sujeto activo para estos supuestos, debe ser un médico argumentando que tanto en la ayuda al suicidio como en el homicidio por piedad, “no basta con que alguien ayude a otro a morir o le provoque la muerte, sino que, lo haga en las condiciones más humanas posibles”; ya que el médico es quien cuenta con el conocimiento técnico, farmacológico y fisiopatológico que le permiten brindar el mejor acompañamiento. Además, en esta misma Sentencia, el Ministerio de Salud expuso que es importante contar con “el acompañamiento de un profesional de la salud que pueda garantizar una opción de respaldo como protocolo endovenoso”, pero que, “en todo caso, la existencia de complicaciones de un procedimiento no justifica la sanción penal del mismo”.

Siendo así, se concluye que, en ambos casos, para la exclusión de la acción penal, estamos frente a sujetos calificados, toda vez que el sujeto pasivo ostenta esta calidad debido a las condiciones de salud que padece y en el mismo sentido, el sujeto activo también es calificado toda vez que se estableció que los médicos son los únicos facultados para poner fin a la vida de los pacientes que están atravesando por dolores intensos provenientes de una lesión corporal o enfermedad grave e incurable. De esta forma, en el resto de los casos en el que una

persona mate por piedad o ayude al suicidio a otra, se configurarán los delitos del artículo 106 y 107 del Código Penal, respectivamente y, en consecuencia, procederá la acción penal.

Al respecto, es pertinente mencionar el salvamento de voto expresado por la Magistrada Diana Fajardo Rivera en sentencia C-164 de 2022 en los siguientes términos:

Era muy importante, por lo tanto, que la Sala extendiera el pronunciamiento tanto a otros profesionales de la salud como las profesionales en enfermería, quienes desempeñan un rol esencial en el cuidado de pacientes con enfermedades graves e incurables; y que sentara una posición acerca del supuesto en que la ayuda no la prestan profesionales a la salud, sino otras personas, como los allegados al sujeto pasivo.

Ahora, con respecto de los supuestos 1, 2 y 3 presentados en el preámbulo de esta tesis⁶, los sujetos son los siguientes: en la ayuda al suicidio y en el homicidio a petición, el sujeto pasivo se entiende como cualquier persona que libre y voluntariamente, esto es, con pleno entendimiento de las consecuencias de su decisión, desee dar fin a su vida, y solicite ayuda a un tercero para conseguir dicho fin; por otro lado, frente al homicidio por piedad, el sujeto pasivo es cualquier persona que se encuentre padeciendo sufrimiento intenso, físico o psíquico, proveniente de una lesión corporal o enfermedad grave e incurable o, que se encuentra en estado de agonía y manifiesta su deseo de morir de forma expresa o presunta (esta forma de voluntad se estudiará en el capítulo 3) en caso de no poder dar a conocer su voluntad. En cuanto al sujeto activo, no se requiere ninguna calidad especial, puede ser cualquier persona que obre en cumplimiento de la voluntad del titular del bien jurídico, o que obre por piedad, motivado por fines altruistas y solidarios de poner fin a los intensos sufrimientos incurables que el otro padece. La consideración de las características de los sujetos aquí mencionadas para los supuestos que a nuestro parecer no deberían ser objeto de reproche penal, corresponden al respeto por la dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. Pues, esta decisión compete a un ámbito sumamente íntimo del individuo, por lo cual el Estado no debe interferir en esa decisión y mucho menos a través de un medio tan lesivo como el derecho penal.

⁶ Supuestos presentados en la p.9 de este trabajo.

2.3. Consentimiento del sujeto pasivo.

Voluntad.

Toda persona puede tomar decisiones que afecten el curso normal de su vida e incluso su muerte; decisiones que, el Estado debe respetar, garantizando el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la capacidad de autodeterminación. También, toda persona es libre de manifestar su voluntad de morir cuando considera que las condiciones en las que se desarrolla su vida son indignas, afectando la realización de su proyecto de vida y el curso normal de esta. En este sentido, la Corte Constitucional menciona en la Sentencia T-970 de 2014 que “el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno”.

Siendo este el tema que nos atañe, tenemos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que para solicitar los procedimientos de AMS u homicidio por piedad, el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, informado e inequívoco, es decir, que la decisión debe ser tomada libre de presiones externas, una vez se haya recibido información sobre su condición médica por parte de un profesional de la salud, decisión que debe ser consciente y sostenida. Al respecto, en sentencia T-970 de 2014, la Corte Constitucional planteó el siguiente interrogante: ¿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? Frente a tal interrogante, la Corte concluyó que el derecho a la muerte digna está estrechamente relacionado con el derecho a la dignidad humana y, que teniendo en cuenta la capacidad de autodeterminación de las personas, estas pueden “optar por dejar de vivir una vida que les representa sufrimiento y dolores intensos”. Así como renunciar a los tratamientos médicos que pretender alargar su vida si consideran que con esto atentan contra su idea de dignidad, como expresión de la manifestación de su voluntad.

En el mismo hilo, tenemos que:

Para ser válido, el consentimiento requiere que el titular del bien jurídico atacado o en peligro y que este bien no sea colectivo o afecte intereses sociales y de terceros; debe ser otorgado por una persona civilmente capaz —salvo algunas excepciones como, por ejemplo, la relación sexual—; ha de ser voluntario y no debe estar viciado por coacción, engaño ni fraude; debe ser dispuesto por quien entiende plenamente el alcance del mismo y las consecuencias de renunciar total o parcialmente al bien jurídico; y, por último, se debe otorgar con anterioridad al hecho o concomitantemente con él, pero no

con posterioridad, pues ya no sería consentimiento, sino el otorgamiento del perdón. (Aller, 2008, p.2).

Se concluye entonces, que en los supuestos que tenemos de presente, la manifestación de la voluntad expresada en el sentido de consentir que se ponga fin a su vida resulta válido y excluyente de sanción penal para los sujetos que ejecuten los verbos rectores de *ayudar* y *matar* dentro de los tipos de ayuda al suicidio y homicidio por piedad, respectivamente, así como en el supuesto 3 de un homicidio a petición, toda vez que, es el titular del bien jurídico protegido el que está renunciando a su vida.

Documento de Voluntad Anticipada.

Continuando con el consentimiento del sujeto pasivo, es importante poner de presente que, en el ordenamiento colombiano, existe la posibilidad de manifestar la voluntad de forma anticipada respecto de rechazar procedimientos médicos que pretendan prolongar la vida, previendo no poder hacerlo en el futuro, esto se logra mediante un Documento de Voluntad Anticipada; las manifestaciones en este sentido, son válidas desde los catorce años de edad y están regidas por algunas formalidades menores, destinadas a asegurar en la mayor medida de lo posible el carácter inequívoco de la manifestación de voluntad. Así, en la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, en su artículo 2 se establece lo siguiente:

Definiciones. Entiéndase por Documento de Voluntad Anticipada (DVA), aquel en el que toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad en pleno uso de sus facultades legales y mentales y como previsión de no poder tomar tal decisión en el futuro, declara de forma libre, consciente e informada su voluntad de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos innecesarios que pretenden prolongar su vida.

Adicionalmente, esta Resolución también expresa en su artículo 4° los elementos que debe contener el DVA, mencionando los siguientes:

4.1 Ciudad y fecha de expedición del documento. 4.2 Nombres, apellidos y documento de identidad del paciente que desea manifestar su voluntad anticipada. 4.3 Indicación concreta y específica de que se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales y libre de toda coacción y que conoce y está informado de las implicaciones de su declaración. 4.4 Manifestación específica, clara, expresa e inequívoca respecto a sus preferencias en relación al cuidado futuro de su salud e integridad física, así como indicaciones concretas de su cuidado y preferencias al final de la vida, que considere relevantes en el marco

de sus valores personales, su entorno cultural, sus creencias religiosas o su ideología. 4.5 La firma de la persona declarante.

Además, indica que debe constar por escrito o en audio y video ante notario, o dos testigos, o ante el médico tratante y podrá modificarse, sustituirse o renovarse siguiendo el trámite de formalización ante cualquiera de las personas acreditadas para ello (notarios, testigos o médico tratante).

Igualmente, en la sentencia T-239 de 2023 se establece que “el consentimiento puede ser previo, posterior, formal o informal”. Entendiéndose previo cuando se realiza de manera anticipada al apareamiento de una patología y posterior, cuando se manifieste después del diagnóstico médico de esta. Además, será formal cuando se exprese por escrito ante notario como se mencionó anteriormente o informal, cuando se manifiesta de forma verbal.

Consentimiento Sustituto.

Previamente, mediante la Resolución 1216 de 2015 se tenía como requisito que el paciente expresara su voluntad de manera previa y bajo constancia de documento escrito el deseo de someterse al procedimiento para dar fin a su vida. No obstante, mediante la Sentencia T-721 de 2017, la Corte Constitucional determinó que este requisito obstaculizaba el ejercicio del derecho a morir con dignidad, indicando que para pacientes en estado vegetativo o de condiciones como estas en las que no resulta posible manifestar su voluntad, este requisito resultaba discriminatorio y, en consecuencia, permitió que, en estos supuestos, el consentimiento sea otorgado por su representante legal. De este modo, la Corte consideró válida esta posibilidad, siempre que (i) existan condiciones para determinar cuál sería la posición de la persona en torno a la muerte digna; o (ii) si se presentan contratos o manifestaciones de voluntad anticipada (este tema también se tratará en el capítulo 3 al hablar del consentimiento presunto).

Por otro lado, el consentimiento sustituto también es procedente en el caso de sujetos de especial protección constitucional, se ha establecido, como se expuso en el capítulo 1, que a nivel general podrán expresar el deseo de poner fin a su vida los niños entre 12 y 18 años y a nivel excepcional, los niños entre 6 y 12 años en atención a su desarrollo cognitivo y la capacidad de comprensión frente a la muerte. En estos casos, también se valora el consentimiento sustitutivo que puede ser emitido por sus representantes legales.

De este análisis se concluye entonces 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 posea información seria

y fiable acerca de su enfermedad, de las opciones terapéuticas y su pronóstico; y, además, cuente con la capacidad de autodeterminarse.

2.4. Enfermedad mental.

En este aspecto, antes de hablar de enfermedad mental, es menester entender qué se denomina por salud mental, para lo cual nos remitimos a los postulados de la Ley 1616 del 21 de enero de 2013, también conocida como la Ley de salud mental, cuyo objetivo es garantizar el ejercicio del derecho a la salud mental, estableciendo en su artículo 3° una definición para esta, así:

La salud mental se define como un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permite a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad.

Por tanto, del concepto que nos ofrece esta Ley, podemos entender la salud mental como un estado dinámico y funcional que influye en cómo las personas viven, se comportan e interactúan en su día a día. Siendo este, un estado cambiante de acuerdo con las circunstancias personales y colectivas que atraviesa cada persona. A su vez, la Organización Mundial de la Salud (OMS), entiende la salud mental como:

La salud mental se define como un estado de bienestar en el cual la persona es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera, y es capaz de hacer una contribución a su comunidad (Organización Mundial de la Salud, 2022, p.12).

De esta forma, vemos que para definir qué es salud mental, la OMS se enfoca en el bienestar integral de la persona y la capacidad para gestionar su vida en sociedad. No obstante, se extrae que ambos conceptos guardan relación en el sentido de que destacan la capacidad de una persona para interactuar de manera efectiva en su vida diaria en la sociedad. Ahora bien, respecto de lo que se entiende por enfermedad mental, la OMS la define así:

Un trastorno mental se caracteriza por una alteración clínicamente significativa de la cognición, la regulación de las emociones o el comportamiento de un individuo. Por lo general, va asociado a angustia o a discapacidad funcional en otras áreas importantes. (Organización Mundial de la Salud (OMS), 2022, p. 18).

Por otro lado, remitiéndonos nuevamente a la Ley 1616 del 21 de enero de 2013, se puede apreciar en su artículo 5, numerales 5 y 6, la distinción que esta hace entre los conceptos de trastorno mental y discapacidad mental, así:

Trastorno mental. Para los efectos de la presente ley se entiende trastorno mental como una alteración de los procesos cognitivos y afectivos del desenvolvimiento considerado como normal con respecto al grupo social de referencia del cual proviene el individuo. Esta alteración se manifiesta en trastornos del razonamiento, del comportamiento, de la facultad de reconocer la realidad y de adaptarse a las condiciones de la vida. [...] **Discapacidad mental.** Se presenta en una persona que padece limitaciones psíquicas o de comportamiento; que no le permiten en múltiples ocasiones comprender el alcance de sus actos, presenta dificultad para ejecutar acciones o tareas, y para participar en situaciones vitales. La discapacidad mental de un individuo puede presentarse de manera transitoria o permanente, la cual es definida bajo criterios clínicos del equipo médico tratante.

Bajo este entendido, el concepto de trastorno mental comprende una alteración de los procesos cognitivos y afectivos, pensamientos y emociones, que afectan el funcionamiento normal de una persona dentro de un grupo social específico; mientras que el concepto de discapacidad mental hace referencia a una condición en la persona que tiene limitaciones psíquicas o de comportamiento que afectan significativamente su capacidad para desenvolverse de manera efectiva en la vida diaria.

Por otro lado, en 2019 por medio de la promulgación de la ley 1996, la legislación colombiana tuvo un cambio con relación al régimen de capacidad legal en el sentido de eliminar la incapacidad legal absoluta por discapacidad mental y, por ende, presumir la capacidad de goce y ejercicio para todas las personas que se encontraban en discapacidad. Posteriormente, en Sentencia T-048 de 2023, la Corte Constitucional se pronunció al respecto debido a que se estaba vulnerando el derecho a la muerte digna de una persona por ser “interdicto”, aun cuando tenía pleno conocimiento de su condición y de la decisión que estaba tomando. Al respecto dijo:

El consentimiento de una persona en situación de discapacidad, incluso declarada interdicto, que quiere transitar hacia una muerte digna por vía de eutanasia, ha de ser valorado atendiendo su capacidad para comprender su situación e, igualmente, una vez se verifique, a partir del criterio de un

profesional competente en medicina, si su capacidad cognitiva, su comprensión propia y del contexto, es suficiente para tomar la decisión de poner fin a su vida.

De lo anterior, se predica que el consentimiento debe ser analizado sin distinciones, basta con determinar que se comprende la posición en la que se encuentra y la magnitud de la decisión que se está tomando. Así, la Corte Constitucional en esta misma Sentencia señaló que:

[E]n todo caso el consentimiento de una persona en situación de discapacidad que reclama transitar hacia una muerte digna por vía de eutanasia ha de ser valorado atendiendo igualmente su capacidad para comprender su situación e, igualmente, una vez se compruebe, a partir del criterio de un profesional competente en medicina, si su capacidad cognitiva, su comprensión propia y del contexto, es suficiente para tomar la decisión de poner fin a su vida.

En este orden de ideas, el consentimiento de una persona que padezca una discapacidad o un trastorno mental debe ser valorado y tomado como válido si la persona tiene pleno conocimiento de su condición y esto se comprueba por un profesional en la salud. Además de esto, si se le niega el ejercicio de este derecho alegando la discapacidad o trastorno mental, también se estaría discriminando y vulnerando su derecho a dignidad humana, así como el principio de solidaridad. En este sentido, la Sentencia C- 233 del 2021 expresa lo siguiente:

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

Bajo este razonamiento, resulta claro que el ordenamiento jurídico colombiano presume plenamente capaces a las personas que padecen discapacidad mental, motivo por el cual no debería alegarse que las enfermedades mentales pueden entrar en conflicto con el principio de autonomía ni con el derecho de protección a la muerte digna. Además, si una vez evaluado el consentimiento del paciente que quiere terminar con su sufrimiento, se obtiene que cuenta con la información necesaria para tomar la decisión y que tiene la capacidad de entender las consecuencias de esta, el consentimiento deberá ser tenido como válido sin miramientos con respecto a si padece de discapacidad o enfermedad mental.

En conclusión, nos encontramos con que en Colombia no se cuenta con ninguna ley que regule el derecho a morir dignamente pese a los exhortos que se han hecho al Congreso en este aspecto desde 1997; y, los pronunciamientos de la Corte Constitucional son insuficientes para abarcar

un derecho tan complejo, por lo cual, en casos como los de enfermedad mental, si bien se contempla en las permisiones de los artículos 106 y 107 del Código Penal los sufrimientos “físico o *psíquicos*”, no hay claridad respecto de cómo debería tratarse el procedimiento, llevando a que en ocasiones dichos pacientes sean sometidos a tratos crueles y discriminatorios .

Capítulo 3: El homicidio por piedad, la ayuda al suicidio y el homicidio a petición: una mirada desde las causales de ausencia de responsabilidad penal y los límites al poder punitivo del Estado.

3.1. Principios que limitan el poder punitivo del Estado.

El Derecho Penal como el poder punitivo del Estado, es definido como la capacidad que tiene este último de “[...] configurar como delitos determinados comportamientos y de imponerles una pena o una medida de seguridad. ... constituye el espacio en que con mayor intensidad se ejerce la violencia institucional ... pues implica la privación o restricción de derechos fundamentales.” (Urbano Martínez, 2019, p.16). Debido a esto, se exige que esa potestad del Estado sea justificada y sometida a límites para evitar un uso indiscriminado de ella. En un Estado social de derecho, como el colombiano, el poder punitivo sólo puede ser ejercido, como lo explica Urbano Martínez (2019), cuando sea “[...] absolutamente necesario y dentro de los límites impuestos por la Constitución y por los derechos fundamentales, prioritariamente por la dignidad del ser humano.” (p.16). Ahora bien, los límites al ius puniendi, como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia C-164 de 2022, abarcan:

(a) principio de necesidad y mínima intervención penal, principio también denominado como *ultima ratio*; (b) principio de exclusiva protección de bienes jurídicos; (c) principio de legalidad estricta, del que se derivan a su vez los principios de taxatividad, tipicidad, prohibición de analogía, prohibición de aplicación retroactiva de normas penales -salvo el principio de favorabilidad, y principio de lesividad; (d) principio de culpabilidad; y por último, (e) principio de racionalidad y proporcionalidad.

En primer lugar, el principio de necesidad y mínima intervención comprende que el derecho penal procederá únicamente cuando los demás mecanismos de control social hayan fracasado, es decir, es subsidiario. Y, sólo será legítima su intervención para reprimir un comportamiento, cuando exista una necesidad real de proteger los intereses sociales, por esto la jurisprudencia lo ha considerado como “la *última ratio* del derecho sancionatorio.”⁷ También, sobre este principio, Córdoba (2019) afirma que “para la imposición de una pena no basta demostrar la culpabilidad, entendida como juicio de reproche, sino que [...] es indispensable, además, demostrar que la pena es justa y necesaria, de conformidad con el principio de necesidad” (p.527). Por su parte, el principio de exclusiva protección de bienes

⁷ Sentencia C-365 de 2012.

jurídicos es fragmentario, lo que significa que el derecho penal se debe encargar únicamente de la protección de los bienes jurídicos más valiosos para la vida en sociedad y que su intervención procederá exclusivamente ante las lesiones más graves de estos. (Barreto, 2019, pp.64-65). Luego, se encuentra el principio de legalidad el cual consagra la competencia exclusiva del legislador para definir las conductas delictivas y asignar la sanción penal de ellas. Así mismo, este principio implica que los límites al actuar de las personas solo pueden ser determinados por la ley. Al respecto, Barreto (2019) señala que:

La cláusula general de reserva tiene su antecedente histórico en el artículo 4° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que prescribía: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no se pueden determinar sino por la ley”; en virtud del artículo 6° de la C.P. a los particulares les está permitido todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido –siempre que el contenido y alcance de lo prohibido encuentre fundamento en los valores y derechos fundamentales-. (p.59).

En esta misma línea, el principio de legalidad abarca el derecho de acto, el cual indica que solo pueden sancionarse los actos humanos, es decir, las conductas voluntarias de las personas que generen un daño a los bienes jurídicos importantes, por lo cual se excluye del ámbito penal la simple causación material de un daño. Además, este principio deriva también en el subprincipio de tipicidad que exige que las conductas que el legislador señaló como delictivas, deben ser definidas de forma clara, expresa, inequívoca y precisa, lo cual “[...] excluya cualquier posibilidad de aplicación a conductas que no están cobijadas por su texto.” (Barreto, 2019, p.62). También, este principio hace referencia al subprincipio de favorabilidad, en virtud del cual se permite la analogía y la aplicación retroactiva de normas penales, únicamente cuando esta sea beneficiosa para el sujeto pasivo de la acción penal. Finalmente, se desprende de aquí el subprincipio de lesividad según el cual solo puede proceder la acción penal cuando exista una afectación real de derechos ajenos.

Por otro lado, el principio de culpabilidad dispone que no habrá lugar a responsabilidad objetiva, pues solo será objeto de reproche “el comportamiento típico y antijurídico cuando ha sido producto de la voluntad del individuo y siempre que se encontrara en condición de comportarse de manera diversa conforme a derecho.” (Barreto, 2019, p.63). Ahora bien, el principio de racionalidad y proporcionalidad supone, en palabras de la Corte Constitucional,

una correspondencia entre la gravedad de la conducta y la pena a imponer, así los derechos fundamentales “solo pueden ser limitados de manera razonable (para alcanzar fines constitucionales); y proporcionada (de modo que cada restricción satisfaga con mayor intensidad otro principio constitucional).”⁸ La proporcionalidad, como explica Barreto (2019) conlleva a una ponderación entre los bienes jurídicos y los mecanismos dispuestos para protegerlos, con el fin de que la reacción penal no resulte en una vulneración mayor que la que supone el daño derivado del delito. Adicionalmente, las penas deben ser proporcionales al grado de injusto y al grado de culpabilidad del sujeto. Por su parte, la racionalidad exige que la pena a imponer debe ser moderada en el entendido que no sea excesiva ni tampoco insuficiente.

Teniendo en cuenta estos conceptos, es preciso exhibir como la Corte Constitucional en la Sentencia C-164 de 2022 analizó si la conducta del inciso segundo del artículo 107 se enmarcaba dentro de los principios limitadores del ius puniendi cuando es realizada por un médico y bajo el verbo rector de “ayudar”. Al respecto dijo:

[...] debe tenerse en cuenta que el ámbito de aplicación de la disposición demandada es un ámbito profundamente personal, donde la intervención del Estado-especialmente a través de la pena- debe ser excepcional y cuidadosa. Se trata del momento en que una persona toma una de las decisiones más definitivas de su existencia. De ahí que esta Corte deba preguntarse, si constituye un ataque grave al bien de la vida, ayudar a un paciente en condiciones extremas de salud a acabar con su sufrimiento, a petición suya. No es razonable responder afirmativamente a esta pregunta, pues proteger un bien jurídico en contra de la voluntad de quien quiere disponer del mismo, estando en las condiciones de hacerlo, no amerita una respuesta penal por parte del Estado.

Además, en lo que respecta al principio de legalidad y estricta protección de bienes jurídicos, la Corte Constitucional afirmó que:

[...] tipificar la ayuda prestada por un médico para causar la muerte del paciente que se encuentra en condiciones extremas, es una medida abiertamente inadecuada para proteger la vida, [...] debe tenerse en cuenta el carácter de disponible del bien jurídico de la vida por parte de su titular; el cual se confirma, en el caso bajo estudio, por la ausencia de consecuencias penales para el suicidio

⁸ Sentencia C-164 de 2022.

en grado de tentativa. [...] de acuerdo con la Constitución colombiana, la vida no se reduce a un mero hecho biológico, sino que se entiende como la condición de posibilidad del desarrollo de un proyecto de vida autónomo y pleno. La vida de quien padece intensos sufrimientos provenientes de una enfermedad grave e incurable, y manifiesta de manera libre, voluntaria y consciente su deseo de contar con asistencia médica para el suicidio como la forma de muerte que juzga digna, no se ve lesionada por tal participación del tercero. (Sentencia C-164 de 2022, 2022).

En consecuencia, concluyó que el legislador vulneró los principios de necesidad, lesividad y exclusiva protección de bienes jurídicos al tipificar la ayuda realizada por un médico a una persona que a raíz de intensos sufrimientos solicita voluntariamente la ayuden a morir, y que, al contrario de lo que afirma el legislador, en el caso de la AMS, la ayuda del médico garantiza la vida digna de su titular, la cual incluye la muerte digna. A nuestro juicio, la Corte constitucional acierta en esta conclusión, no obstante, consideramos que esta se puede extender, bajo los mismos argumentos, a los casos en los que la ayuda al suicidio es realizada por un sujeto activo no calificado.

Por otro lado, frente al homicidio por piedad, el Colegio Médico Colombiano en su intervención en la Sentencia C-233 de 2021, expresó que:

[L]a disposición que tipifica el asesinato por piedad es obsoleta y califica de manera peyorativa una conducta humanitaria, compasiva, justa y necesaria, basada en la solidaridad, destinada a que una persona pueda llegar al fin serenamente, sin sufrimiento y dolor, cuando existen medios médicos y científicos para el “bien morir”. Si ello ocurre en casos de personas menores de edad, en estado de inconciencia o en condición de discapacidad cognitiva severa, la negación de la eutanasia equivale a la negación de la “dignidad de vivir y morir y a la solidaridad humana”. Brindar la muerte digna en ningún caso debe catalogarse como asesinato, sino como un acto de humanidad, compasión y respeto por la dignidad de todos, que nos hace creer en el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos. (2021).

Ahora bien, se procederá a realizar el respectivo análisis con cada uno de los tres supuestos referenciados en el preámbulo de esta tesis⁹. En primer lugar, frente al principio de necesidad, consideramos que intervenir penalmente frente al sujeto que actúa por móviles

⁹ Supuestos 1,2 y 3 mencionados en la p. 9 de este trabajo.

altruistas y/o guiado a cumplir el libre consentimiento del titular del bien jurídico, comporta una violación al principio de mínima intervención penal, pues utiliza el método más lesivo del poder estatal contra una persona que no se encuentra vulnerando ningún derecho ajeno, sino que por el contrario está protegiendo la dignidad y la libertad individual del portador del bien tutelado. En este sentido, el Código Penal en el numeral 2 del artículo 55 dispone entre las circunstancias de menor punibilidad la de “[...] obrar por motivos nobles o altruistas”. También, respecto de la función de prevención especial de la pena, mencionada en el artículo 4 del Código Penal, en los supuestos referidos, las circunstancias que llevan a que el autor despliegue su conducta son difícilmente repetibles, por lo cual no existe necesidad de prevenir al sujeto para evitar que incurra nuevamente en ese comportamiento. Así pues, castigar penalmente las conductas de homicidio por piedad, homicidio por petición y ayuda al suicidio, excede el principio de *ultima ratio*.

En segundo lugar, frente al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos al igual que frente al principio de legalidad estricta (lesividad), resulta inoperante la actuación penal en estos casos pues si el titular del bien jurídico decide disponer de este, no hay lugar a ninguna vulneración. En cuanto al caso del homicidio por piedad, se encuentra justificada la afectación del bien jurídico cuando se verifica que, bajo las circunstancias concretas, otro bien jurídico del sujeto pasivo tenía prelación, así prescindir de la vida (en el mero sentido biológico) se justifica cuando las condiciones en las que se encuentra la vuelven indigna, por ejemplo, cuando el sujeto pasivo está agonizando y una muerte rápida se convierte en el único alivio posible a su sufrimiento (esto como veremos más adelante, configura también un estado de necesidad justificante). Seguidamente, frente al principio de culpabilidad en los casos de ayuda al suicidio y homicidio a petición esta se excluye porque el consentimiento de la víctima (como se profundizará en el siguiente acápite) constituye una causal de ausencia de responsabilidad penal, bien sea porque convierte la conducta en atípica o porque excluye la antijuridicidad o la culpabilidad. Del mismo modo, frente al homicidio por piedad, a nuestro criterio se excluye la culpabilidad dado que las circunstancias de intenso sufrimiento en las que se encuentra la víctima comprenden un peligro inminente frente a la vida digna, que no puede ser salvaguardado de otra manera y que, en consecuencia, dan lugar a un estado de necesidad en el cual no le es exigible al autor haber actuado de otra manera.

Por último, frente al principio de proporcionalidad y racionalidad, como ya se mencionó, tanto en la ayuda al suicidio como en el homicidio a petición, realmente no hay un bien jurídico afectado puesto que este se dispone por voluntad de su titular, entonces afectar a una persona en su libertad, con una sanción penal cuando no ha vulnerado ningún bien jurídico,

sino que, por el contrario, actúa protegiendo la libertad individual y la dignidad humana del sujeto pasivo, corresponde una total vulneración al principio de proporcionalidad. Así mismo, es desproporcionada la afectación que la pena genera a la libertad de una persona que actúa guiada por móviles altruistas buscando salvaguardar la dignidad de quien padece sufrimientos incurables, y que, por ende, actúa de forma justificada. Además, por todo lo dicho, la pena resultaría excesiva vulnerándose así el principio de racionalidad. De aquí, que podamos concluir que una intervención penal en los supuestos analizados resulta contradictoria a los principios limitadores del ius puniendi y, por tanto, no debería proceder.

3.2. Consentimiento de la víctima.

El Código Penal, en su artículo 32, reúne las causales de ausencia de responsabilidad penal las cuales, bien sea por atipicidad, exclusión de antijuridicidad o de la culpabilidad, eximen a su autor de toda responsabilidad penal. En este acápite se hará referencia específicamente a la causal contemplada en el numeral dos del mencionado artículo, el cual indica que “no habrá lugar a responsabilidad penal cuando: [...] 2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.” Ahora bien, para que el consentimiento del sujeto pasivo constituya una causal de exclusión de responsabilidad penal, debe cumplir los siguientes requisitos: que el bien sea susceptible de disposición; que exista capacidad del titular del bien jurídico; que haya consentimiento anterior o concomitante; y, que este sea expreso o presunto. Sobre este último aspecto, debe tenerse en cuenta que el consentimiento presunto es permitido para la procedencia de esta causal, cuando no hay posibilidad de conocer la voluntad del titular del bien jurídico. Además, en la doctrina se ha aceptado el consentimiento presunto cuando la acción del sujeto activo va encaminada en beneficio del titular del bien jurídico. (Monroy, 2019, p.485). En este orden de ideas, Jeschek (2002) plantea que el consentimiento presunto encuentra similitudes al estado de necesidad justificante cuando se trata de supuestos en los que hay que ponderar intereses y bienes que pertenecen a una misma persona y es un tercero quien debe decidir cual prevalece en esa situación concreta; para ello es imprescindible la voluntad *presunta* del titular del bien jurídico, es decir, la voluntad que este hubiera emitido en caso de haber conocido la situación. Por esto, toma tanta relevancia que el sujeto activo realice la conducta en interés material del titular del bien jurídico.

Al respecto, Roxin (1997) desarrolla la teoría liberal del bien jurídico bajo la cual concibe el consentimiento de la víctima como causa de atipicidad, pues argumenta que, “si los bienes jurídicos sirven para el libre desarrollo del individuo, no puede existir lesión cuando una

acción se basa en una disposición del portador del bien jurídico que no menoscaba su desarrollo, sino que, por el contrario, constituye su expresión”. Además, percibe como inaceptable “[la restricción a] la libertad de acción, de la que se deriva la facultad dispositiva del titular del bien jurídico individual en cuestión, por motivos puramente morales, ya que los principios éticos protegidos en la Constitución alemana son aquellos cuya lesión cause daño social”¹⁰. En esta misma línea, Jescheck (2002) afirma que, “en las disposiciones penales que protegen bienes jurídicos disponibles, el verdadero bien jurídico no es la integridad del objeto, sino el dominio autónomo del titular sobre los bienes jurídicos a él subordinados.” Del mismo modo, Mir Puig (1985) señala que no se puede condicionar la procedencia de la acción penal a la reprobación social. Conjuntamente, Cobo Del Rosal (1996) dice que “no se puede, sin infringir las exigencias mínimas dimanantes del principio de legalidad, someter la incriminación de una clase de conductas, [...] a un criterio tan difuso como el de la reprobación social” (como de cita en Sgambelluri, 2021, pp. 29-34).

Por otro lado, en la dogmática penal se incluyen tres principios mediante los cuales se puede entender el consentimiento de la víctima como causa de justificación. Sobre esto, Sgambelluri (2021) los presenta de la siguiente manera; en primer lugar, expone el principio de ausencia de interés desarrollado por Mezger según el cual, el consentimiento, sea real o presunto, “excluye el injusto, pues supone el abandono consciente del que legítimamente está facultado para disponer sobre el bien jurídico”. Luego, este autor presenta el principio del interés preponderante, que se basa en “la ponderación del valor de la libertad de actuación de la voluntad, frente al desvalor de la acción y del resultado de la lesión o ataque al bien jurídico”. De esta manera, se pondera el interés individual frente al interés colectivo de conservar los bienes, si prevalece el primero entonces el consentimiento daría lugar a una causa de justificación. Finalmente, hace referencia al principio del libre desarrollo de la personalidad, del que se puede inferir como justificadas las conductas típicas que aparezcan como una forma del libre desarrollo de la personalidad del que las consiente, pues “si los bienes jurídicos sirven para el libre desarrollo del individuo, no puede existir lesión alguna del portador del bien jurídico que no menoscaba su desarrollo, sino que, a la inversa, constituye su expresión. (pp. 37-38).

También, con relación al principio del interés preponderante Sgambelluri (2021) dice que:

¹⁰ Al igual que en la Constitución Política de Colombia, la cual en su artículo 16 consagra que el único límite a la libertad individual son “los derechos ajenos y el orden público”.

[E]l principio del interés preponderante que rige para las causas genéricas de justificación, requiere que la intervención en los bienes ajenos sea consecuencia directa de la necesidad objetiva, determinada por quien actúa para salvar un bien superior al que sacrifica, sin tener en cuenta el parecer del titular afectado, mientras que en el consentimiento no hay conflicto de intereses para el sujeto activo, sino que es el portador del bien lesionado quien en definitiva decide cuál de sus intereses prefiere sacrificar; incluso, cuando se trata de un consentimiento presunto hay que resolver en virtud de lo que hubiese aceptado el afectado de conocer con exactitud la situación real, o lo que un tercero (tribunal) estime más adecuado a los intereses del afectado. (p.45).

Al mismo tiempo, Bacigalupo (1996) habla a cerca del consentimiento de la víctima en los delitos contra la integridad corporal, y explica que los derechos fundamentales de las personas deben entenderse como derivados del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por ende, el bien jurídico vida sería una especie de la libertad, la cual es renunciable, lo que llevaría a que el consentimiento del titular del derecho de lugar a la atipicidad del homicidio y de la ayuda al suicidio. En síntesis, el libre desarrollo de la personalidad permite priorizar los intereses individuales frente a los colectivos, siempre que:

[E]l ejercicio de tal libertad de acción constituya una realización de sus derechos privados, dirigida a fomentar todo aquello que propenda a su bienestar personal, propio de una sociedad en la que rige un Estado de derecho liberal [...] limitada solo por el derecho de otro a ejercer similar libertad (Sgambelluri, 2021, p. 90).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, como ya lo hemos mencionado en este trabajo, ha manifestado que la vida es un bien jurídico disponible para su titular,¹¹ esto nos lleva a razonar que frente al sujeto que realiza la conducta de *matar* o de *ayudar al suicidio* a quien siendo el titular del bien jurídico consiente dicha actuación, no habría lugar a responsabilidad penal por cumplirse los requisitos que dan lugar a la causal de ausencia de responsabilidad de la que trata el numeral 2 del artículo 32 del Código Penal. Asimismo, en los casos de homicidio pietístico cuando el titular del bien jurídico no puede emitir su voluntad y el sujeto activo obra motivado a salvaguardar un bien superior de este (la dignidad humana), se configuraría el consentimiento presunto con el cual se excluiría al sujeto activo de

¹¹ Sentencia C-164 de 2022, consideraciones de la Corte: “[...] se entiende que la vida es un bien jurídico disponible para su titular, y que está intrínsecamente ligada a la dignidad.” Así mismo, indicó: “[...] debe tenerse en cuenta el carácter de disponible del bien jurídico de la vida por parte de su titular; el cual se confirma, en el caso bajo estudio, por la ausencia de consecuencias penales para el suicidio en grado de tentativa.”

responsabilidad penal. Este último supuesto, como ya se mencionó, encuentra similitudes al estado de necesidad justificante, el cual se ampliará a continuación.

3.3. Estado de necesidad.

El estado de necesidad hace parte de las causales de exclusión de responsabilidad penal. Este se encuentra contemplado en el numeral 7 del artículo 32 del Código Penal de la siguiente manera: “[...] 7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar”. En este sentido, Monroy (2019) explica que, en los casos de estado de necesidad se generan choques de derechos que permiten dañar otros bienes ajenos para evitar el daño de un bien jurídico (propio o ajeno) de superior o igual jerarquía. De este modo, cuando existe una equivalencia entre el bien jurídico lesionado y el bien jurídico protegido, se presenta un estado de necesidad *disculpante*. Por el contrario, cuando el bien jurídico que se protege es de mayor jerarquía que el que se daña, se presenta un estado de necesidad *exculpante* o *justificante*. Sobre esto, se discute si la ubicación de esta causal se encuentra en la culpabilidad o en la antijuridicidad. Así, la teoría unitaria de la antijuridicidad sostiene que, tanto el estado de necesidad *exculpante* como el *disculpante* se aceptan como causales que excluyen la antijuridicidad. Esta teoría es la que ha sido acogida en Colombia.

Ahora bien, los requisitos para que se configure un estado de necesidad son:

La existencia de un peligro actual o inminente; lo anterior genera la certeza de que es probable objetivamente el menoscabo del bien jurídico [propio o ajeno]. La valoración de este aserto se genera ex ante sobre la necesidad de actuar de esa manera. Es decir, se acude a la percepción que tuvo el sujeto y al curso causal de acuerdo con la regla de la experiencia del riesgo valorado para poder ponderar el resultado previsto. Ese peligro puede provenir de personas, animales o cosas. [...] No debe ser evitable de otra manera. Es decir, no queda otro camino que lesionar el bien jurídico, de menor, mayor o equivalente entidad, para conjurar el peligro. La proporcionalidad también se exige en esta causa. [...] El sujeto que alega la causal no debe haberse colocado imprudentemente en esa situación de peligro; [...] esto tiene su razón de ser en que no habría justificación para quien se autopuso en esa situación. Pero tampoco se justificaría que, siendo el causante [doloso o culposo] del peligro, se le autorizara dañar bienes de terceros para salvaguardarse de su propio acto. [...] la causal no puede ser

invocada cuando el sujeto está en esa posición [la posición de garante], puesto que precisamente ser el portador de este rol le genera la imposibilidad de alegar la conducta. Por lo tanto, la causal previene que esta no se puede invocar cuando exista el deber de soportar ese riesgo. (Monroy, 2019, pp. 479-482).

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que en los casos de homicidio por piedad se configura un estado de necesidad pues se cumplen los requisitos de existencia de un peligro actual o inminente para el bien jurídico (dignidad humana) del tercero que se encuentra padeciendo intensos sufrimientos; que no puede ser evitado por otros medios, pues no hay posibilidad de recuperación; y, que el sujeto activo obra con el fin de proteger un interés legítimo, por lo cual no puede reprocharse su conducta.

3.4 Cumplimiento de un deber legal y obediencia debida.

En los casos en los que un sujeto obra en cumplimiento de un deber legal, se configura una causal de ausencia de responsabilidad penal la cual se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 32 del Código Penal. Con relación a esto, Monroy (2019) afirma que actuar conforme a un deber legal es precisamente una conducta que se exige en el ordenamiento, por ende, pierde todo el sentido que actuar conforme a derecho constituya a su vez una falta. Igualmente, se deben verificar los siguientes requisitos:

1. Una norma jurídica: disposición normativa que prevea un comportamiento.
2. Una imposición de un deber: la necesidad de que se verifique el cumplimiento de ese deber impuesto, que genera la licitud del comportamiento.
3. Y una actuación en cumplimiento de ese deber: a contrario sensu, si no se lleva a cabo esa conducta ordenada se desatiende la norma y una violación al ordenamiento jurídico por el sujeto obligado a determinado proceder (Monroy, 2019, p. 483).

Ahora bien, la Constitución Política de Colombia impone el deber de respeto de la dignidad humana en su artículo 1º, y de protección de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran, en el artículo 11, la vida (más allá de la existencia biológica); el libre desarrollo de la personalidad en el artículo 16; y, la prohibición del artículo 12 de someter a alguien a torturas o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. En consecuencia, en el homicidio por piedad, a nuestro criterio, también se presenta la causal de exclusión de responsabilidad penal del artículo 32 numeral 3, pues la persona que mata a otra para poner fin a intensos sufrimientos incurables está obrando en cumplimiento del deber constitucional de proteger la dignidad humana y de no someter a ninguna persona a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Asimismo, quien mata a otro a petición suya o ayuda en su suicidio,

obra bajo el deber legal de protección de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de quien realiza dicha solicitud voluntariamente. Por lo cual, no podría proceder en ninguno de estos casos la acción penal.

No obstante, consideramos que, si bien se configura un deber legal de protección de estos derechos, no se puede exigir a una persona que mate a otra pues, aunque en estos casos esa acción de matar o de ayudar al suicidio es la que puede proteger los derechos del tercero, ambas conductas pueden contrariar los principios y la moral de ciertas personas, y frente a esto, la Constitución es clara al decretar en su artículo 18 que “se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será [...] obligado a actuar contra su conciencia”. Por esto mismo, es que en los casos que la Corte Constitucional ha permitido que la eutanasia sea practicada por médicos, esto no obliga al médico que invoca una objeción de conciencia.

3.5. La actuación en conciencia y la objeción de conciencia.

De conformidad con lo anterior, el Código Penal prevé otra causal de ausencia de responsabilidad penal, la cual define en el numeral 5 del artículo 32 como: “5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho”. Aquí, es importante reiterar el derecho fundamental de libertad de conciencia reconocido en el artículo 18 de la Carta Magna en los siguientes términos: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”. En cuanto a esto, Luzón Peña (2013) manifiesta que la libertad de conciencia no se limita a la conciencia religiosa, sino que abarca también:

[La] conciencia moral del individuo –conciencia como plasmación de sus creencias profundas- sobre los asuntos de orden ético o moral más básicos o elementales (sobre el bien y el mal, lo lícito y lo ilícito) y que por ello le conciernen y afectan en el núcleo de su conciencia como ser humano. (p.597).

Ahora bien, Luzón Peña (2013) explica que la objeción de conciencia no puede entenderse como un derecho de desobediencia, sino que comporta un derecho limitado a casos excepcionales en los cuales un deber legal pueda provocar un auténtico conflicto de conciencia, por ejemplo, un deber que suponga vulnerar la vida, como sucede en la práctica de abortos, eutanasia e incluso en el deber de prestar servicio militar. La libertad de conciencia puede generar, en ciertos casos, conflictos de derechos; aquí la objeción de conciencia constituye una causa de justificación “si en la ponderación de intereses se considera prevalente el respeto a la libertad de conciencia, pero no si se consideran preponderantes otros intereses jurídicos que se verían afectados por el ejercicio de la objeción de conciencia”, en esto último sucede, “la

conducta ya no está justificada, pero el conflicto de conciencia individual podrá atenuar o incluso, excepcionalmente, excluir la culpabilidad del sujeto” (p. 598).

Por otra parte, la actuación en conciencia puede generar, como lo llama Luzón Peña (2013), “delinquentes por convicción”, sobre los cuales manifiesta que:

Las razones de conciencia le pueden crear tal conflicto interno (psíquico, motivacional) al sujeto con la presión que también supone la prohibición penal, que –en el plano fáctico- resulte total o parcialmente anulada su accesibilidad normativa, es decir, suprimida o gravísimamente coartada la posibilidad de determinarse o motivarse por la norma jurídica ante la presión insalvable de la norma ética individual de su conciencia. Esta situación fáctica de conflicto motivacional extremo, o sea, insoportable para el sujeto es, como ya hemos visto, el primer presupuesto para poder apreciar una situación de inexigibilidad penal subjetiva. (p. 607).

Sin embargo, el autor recalca que para valorar la actuación en conciencia como penalmente entendible y por tanto disculpante, se debe dar también que:

[E]sa actuación en conciencia no implique peligro de repetición reiterada y por ello no resulte penalmente intolerable desde el punto de vista preventivo (el criterio normativo en este supuesto coincide, como se ve, con el criterio de Roxin de excluir la “responsabilidad” cuando la punición no es necesaria a efectos de prevención general ni especial). (p.609).

De este modo, Luzón Peña (2013) concluye que, cuando no concurren estos dos requisitos (conflicto motivacional extremo y el de no riesgo de repetición), “no habrá plena exculpación, pero la actuación en conciencia debe apreciarse como atenuación de la culpabilidad por la considerable disminución de la normal capacidad de motivación y la consiguiente dificultad para la exigibilidad penal subjetiva” (p.610). Por las razones antes mencionadas, a consideración nuestra, el supuesto en el que un sujeto¹² se vea en la situación de tener que decidir si mata o no a otra persona por piedad, comporta una situación excepcional y muy difícilmente repetible, por lo cual puede darse la exculpación.

¹² Cuando el sujeto activo no es médico, pues frente al médico, como ya lo hemos mencionado en este trabajo, la Corte Constitucional decidió que actuar conforme al artículo 106 del Código Penal, no constituye un delito. Sin embargo, la conducta tipificada en este artículo aún comporta un delito cuando el sujeto activo no es médico, por ello en este párrafo hacemos referencia al sujeto activo no calificado.

3.6. Autopuesta en peligro.

La autopuesta en peligro es una figura que excluye la tipicidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia explica que:

[É]sta se concreta cuando, i) el agente se pone en riesgo a sí mismo o ii) cuando, con plena conciencia de la situación, se deja poner en dicha situación por otra persona, eventos en los cuales no puede imputarse al tercero el tipo objetivo porque quien conscientemente se expone a un acontecer amenazante se hace responsable de las consecuencias de su propia actuación. (Casación No. 36842, 2013).

En este orden de ideas, Sgambelluri (2021) indica que “la propia contribución de la víctima a su lesión o muerte [...] excluye la imputación objetiva del resultado” (p. 107). Aquí, es importante aclarar una distinción que Sánchez (2013) explica de la siguiente manera:

En lo que concierne al consentimiento válidamente emitido por el sujeto pasivo, como causal de ausencia de responsabilidad, [...] se habla de emisión del consentimiento, se está acotando una relación que tiene una vinculación con la libre voluntad, con una determinada finalidad, con un específico propósito, por lo tanto el consentimiento es propio del dolo, [...] Cuestión muy diferente es aquella en la que la víctima asume el riesgo admitiendo una autopuesta en peligro, conociendo la situación concreta y específica del peligro, determinando su magnitud, en cuyo evento no habrá lugar a imputar la conducta al autor del resultado lesivo e imprudente.

De lo anterior, cabe la pena recalcar que tanto el homicidio por piedad, como la ayuda al suicidio y el homicidio a petición, son delitos exclusivamente dolosos. Por lo cual, en ninguno de estos casos se excluiría la tipicidad por la figura de la autopuesta en peligro, la cual se configura cuando la víctima consiente y responsablemente acepta el peligro creado por otro; pues en los supuestos objeto de la presente tesis, la víctima no consiente la realización de una conducta que puede poner en riesgo su vida, sino que lo que ella consiente, es efectivamente la causación del resultado de su propia muerte. De este modo, la figura que excluiría la responsabilidad penal de los supuestos 1,2 y 3*¹³ sería la del artículo 32 numeral 2 (estudiada anteriormente en este capítulo) y no la de la autopuesta en peligro.

¹³ Supuestos presentados en la p. 9 de este trabajo.

3.7. La ayuda al suicidio, ¿un delito sin autor?

El Código Penal enuncia las personas que concurren en la realización de la conducta punible y las distingue entre autores, “es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte” (artículo 29) y partícipes, “son partícipes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica [...] Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma” (artículo 30).

De este modo, Hernández, Díaz y Gómez (2019) explican las características de la complicidad; primero, mencionan que el aporte a la realización de la conducta punible puede realizarse en tres momentos, “antes de la realización de la conducta punible –complicidad antecedente-, durante la comisión -complicidad concomitante- o después de la consumación, siempre y cuando corresponda a promesas anteriores –complicidad subsiguiente-” (p.394). Y luego, exponen que la complicidad debe hacerse con dolo, es decir, “el cómplice debe conocer que está contribuyendo a la realización de una conducta punible; puede ser por acción o por omisión -siempre y cuando no tenga la posición de garante-, y carece del dominio del hecho pues el interviniente que lo tenga será autor” (p.395).

Ahora bien, frente a la conducta del suicidio, como ya lo hemos puesto de presente en este trabajo, es una conducta atípica, así como se mencionó en la Sentencia C-233-2021, “respecto del suicidio o del intento de suicidio el ordenamiento jurídico no contempla ningún castigo, por lo que cualquier persona que no quisiera continuar su existencia podría recurrir a esta opción”. A propósito de los sujetos que intervienen en un suicidio asistido, se aclaró en el primer capítulo de esta tesis, que el que ayuda a otro a suicidarse no contiene el dominio del hecho, sino que es el mismo titular del bien jurídico quien ejecuta la acción final que da lugar a su muerte; y, es precisamente esta la distinción que se ha hecho respecto de la conducta del artículo 106 y la del 107. Por ello, si la conducta de quien se suicida no constituye ningún reproche penal, no tiene ningún sentido que quien ayude a lograr dicho objetivo sea responsabilizado penalmente. En este sentido, Roxin (1999) dice que la complicidad en el suicidio comporta una conducta impune pues “toda complicidad presupone un hecho principal antijurídico del autor. Dado que el suicidio no resulta abarcado por el tipo de los delitos de homicidio, por presuponer siempre la muerte de otro, tampoco hay complicidad en un delito inexistente”. En consecuencia, afirma que “no puede ser responsabilizado penalmente quien posibilita la muerte libre de otra persona [...] que quiere acabar con su vida, poniéndole a su disposición veneno o una pistola” (p.14).

3.8. Necesidad de pena: la pena natural y el perdón judicial.

Ahora bien, cuando el sujeto activo es un allegado de la víctima, el juez debe considerar también esta situación con el fin de contemplar una pena natural, la cual se puede definir como “el castigo a través del cual el vicio se castiga a sí mismo” (Pérez, 2022, p.26). La pena natural es introducida en el segundo inciso del artículo 34 del Código Penal, sobre esta Pérez (2022) afirma que la pena natural se justifica en los “casos donde el autor del delito, por consecuencia de su ejecución, sufre él o sus familiares cercanos las consecuencias del mismo, en tal forma que proceder a la imposición de una pena implicaría el desconocimiento del principio de necesidad” (p.80). En esta misma línea, aparecen supuestos similares, como el que contemplaba el Código Penal de 1936 sobre el perdón judicial.

Al respecto, Agudelo (2019) expone que los positivistas distinguían las pasiones nobles o sociales de las nobles o antisociales; y, el amor “era considerado como una pasión social; de donde el que mataba o lesionaba por una pasión de amor exaltada se consideraba como de menor peligrosidad y, por consiguiente, se preceptuaba para él la concesión del perdón judicial”, además expuso que “fue corriente el otorgamiento del perdón judicial en los casos del homicidio por piedad” (pp. 234-235). También, Ferri (1930) afirma que “el homicida por amores contrariados [...], merece atenuantes, y, según los casos, hasta el perdón o la absolución, [...] porque el amor, honor, [...] etc., son pasiones que normalmente ayudan a la vida social y a su progresión y elevación” (pp. 339-343)¹⁴.

En cuanto al criterio de la socialidad o antisocialidad, en palabras de Nódier Agudelo (2019), se evaluaba “si la emoción o la pasión ayudaban o no a la construcción social” y dijo que “este criterio también cobijó los motivos determinantes” (p.237). Así, Ferri (1878) dijo que se evaluaba el “criterio cualitativo de la naturaleza del motivo determinante (y lo mismo de la pasión) según sea favorable o contrario a las condiciones (morales y jurídicas) de existencia social” (p.292).¹⁵ Finalmente, Agudelo (2019) señala que:

[L]o importante entonces es ver si el motivo es noble o innoble, social o antisocial [...] el estudio de los motivos es el factor fundamental en el estudio de la personalidad del agente; [...] los subrogados son otras formas de luchar contra el delito, y una manera de adaptar la sanción y su ejecución a la personalidad del agente; los positivistas diseñaron instituciones tales como la condena de ejecución condicional, la libertad condicional y el perdón judicial

¹⁴ (Como se citó en Agudelo, 2019, p.234).

¹⁵ (Como se citó en Agudelo, 2019, p.237).

[...] el perdón judicial consiste en el perdón de la sanción, previos los trámites del proceso, con base en la nula o escasa peligrosidad del reo. Ferri decía que este subrogado era una medida no sólo “más sincera, sino también más moral”. (pp.237-238).

Conclusiones

En resumen, luego de los análisis realizados en este trabajo, podemos llegar a la conclusión de que, en Colombia, no se encuentra una justificación a la existencia de tipos penales como la ayuda al suicidio, el homicidio por piedad y el homicidio a petición. Pues lo único que parece darles fundamento a estos delitos es el hecho de que se encuentran tipificados en el Código Penal, sin embargo, no tienen sustento alguno ni en la Constitución, como se observó en los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto del derecho a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad; ni en los principios rectores del derecho penal como se analizó en el último capítulo. No obstante, hay unos puntos que consideramos importante aclarar aquí.

Primero, consideramos que una de las pocas razones que justifica que estos tipos penales se encuentren en nuestro ordenamiento, es la dificultad que se puede presentar en algunos casos para probar que efectivamente el sujeto pasivo consintió la realización de dicha conducta o que se encontraba en una situación en la que se podía dar su consentimiento presunto. Por lo que, en el hipotético caso en el que los supuestos 1, 2 y 3 fueran conductas permitidas, se correría el riesgo de condenar por homicidio (simple: entre 208 y 450 meses de prisión¹⁶; o agravado: entre 480 y 600 meses de prisión¹⁷) a quien realizó alguna de estas conductas, pero no logra probar su elemento permisivo (voluntad expresa o presunta de la víctima). En cambio, bajo la normatividad vigente, si se presenta esa duda sobre las circunstancias atenuantes, se debe fallar en aplicación del *induvio pro reo* y condenar al autor a una pena de entre 16 y 108 meses de prisión,¹⁸ resultando visiblemente menos dañoso que el del supuesto hipotético.

En segundo lugar, estimamos que, si bien lo ideal es que la conducta de matar o ayudar al suicidio sea realizada por un médico que en términos de la Corte Constitucional “cuenta con los conocimientos técnicos para garantizar que hasta el último momento el paciente mantenga su dignidad” además de ser el más indicado para “brindar al paciente toda la información necesaria para que sea éste quien, en ejercicio de su autonomía, decida el procedimiento al que se someterá” (Sentencia C-164-22, 2022); esto no implica que la conducta sea contraria a la dignidad cuando es realizada por un sujeto activo indeterminado, es decir, sin características

¹⁶ Artículo 103 Código Penal.

¹⁷ Artículo 103A Código Penal.

¹⁸ Rango de la pena:

Artículo 106: entre 16 y 54 meses de prisión.

Artículo 107: entre 32 y 108 meses; y en el inciso segundo: entre 16 y 36 meses de prisión.

especiales. Así, en un país como el nuestro en donde el acceso a la salud es limitado, exigir que sea un médico el único posibilitado para garantizar el derecho a la muerte digna de alguien puede resultar en muchos casos, en la vulneración de este derecho fundamental. También, hay que tener presente que muchas veces los individuos buscan este tipo de ayudas en personas cercanas, como sus familiares o amigos, por lo que debe ser permitido cumplir la voluntad del titular del bien jurídico sin reparar en calificaciones sobre el sujeto activo.

Ahora bien, respecto de los supuestos que estudiamos en el presente trabajo, valoramos que estos son realizados por la decisión libre y autónoma del sujeto pasivo de terminar con su propia vida, con excepción de los casos de homicidio pietístico donde se da la voluntad presunta. Y, por ello, llegamos a la conclusión de que la libertad individual debe ser respetada y garantizada pues el único bien jurídico afectado es dispuesto por su propio titular. En este sentido, Gómez (2013) expresa que “el derecho no puede proteger bienes jurídicos en contra de la voluntad del titular de los mismos, puesto que ello reflejaría un paternalismo estatal dejado atrás hace mucho tiempo, incompatible con el principio de dignidad del ser humano”. (p. 592). Igualmente, Sotomayor (2017) afirma que “la libertad de vivir como quiera solo puede limitarse por las necesidades de protección de las condiciones básicas para una vida social libre y segura, que garantice los derechos y libertades de todos”. Por ende, contempla “la inadmisibilidad tanto de los delitos de opinión como de las protecciones paternalistas, en las que el Estado asume una posición de defensa del individuo frente a sí mismo, como ocurre cuando se criminaliza [...] la participación en el suicidio” (p. 41).

No obstante, el caso es diferente cuando se trata de la *inducción* al suicidio, conducta tipificada igualmente en el artículo 107 del Código Penal, supuesto que no fue analizado en el presente trabajo, así como tampoco fue estudiado por la Corte Constitucional en la oportunidad en la que se pronunció sobre el mencionado artículo.¹⁹ En cuanto a esto, consideramos que, respecto del verbo *inducir* si es justificada la intervención penal. En este sentido, la única mención que realizó la Corte Constitucional frente a este delito fue para distinguirlo del verbo rector *ayudar* (el cual fue el objeto de análisis en esa oportunidad)²⁰, sobre lo cual manifestó que “la proscripción de la inducción se deriva del interés legítimo del legislador en limitar la indebida injerencia de terceros en la toma de la decisión de dar por terminada la vida, esto es, que está de por medio una autonomía susceptible de amparo”. Así mismo, procedió a presentar la forma en la que se describió este delito en los anteriores códigos penales; y expuso que en el

¹⁹ Sentencia C-164 de 2022.

²⁰ Sentencia C-164 de 2022.

Decreto 2300 de 1936 se definía en el artículo 367: “el que eficazmente induzca a otro al suicidio, estará sujeto a la pena de tres meses a dos años de arresto. Cuando el agente haya procedido por motivos innobles o antisociales, se duplicará la pena”, y en el “Decreto 100 de 1980 la redacción del delito de inducción al suicidio inicialmente contemplaba siempre que se obrara por *motivos egoístas o antisociales*”; por lo cual concluyó la Corte Constitucional que “el reproche radica en que el sujeto influya sobre la voluntad del sujeto pasivo hasta el punto de llevarlo a tomar la determinación de suicidarse. [...] El deber del Estado de proteger la vida procede fundamentalmente cuando la voluntad del individuo está expuesta a influencias de terceros que pongan en peligro la propia autodeterminación sobre su vida” (Sentencia C-164-22, 2022).

En esta misma línea, Gallego (2011) afirma que no encuentra cuestionamientos frente a la prohibición de la *inducción* al suicidio, pues “la interferencia de un tercero puede considerarse grave porque se trata de determinar a otra persona, por medio de influjos psíquicos, la resolución de suicidarse y su puesta en ejecución” de este modo, “es la acción inductora la que causa en otra persona la resolución de suicidarse, hasta entonces inexistente, ya sea por la creación ficticia de situaciones extremas, ya sea induciendo motivos para dicha acción, [...]” (p. 224). Así, observamos que es muy diferente la conducta de *ayudar* al suicida, en la cual una persona que desea suicidarse es incapaz físicamente, o bien por temor, de autoeliminarse y por ello solicita ayuda a un tercero; a la conducta que ejerce el sujeto que *induce* a otro a atentar contra su propia vida por motivos egoístas o antisociales (por ejemplo, mediante engaños o maltratos psicológicos) y que, por ende, llevan a la alteración de la voluntad del titular del bien jurídico. En consecuencia, desde nuestro punto de vista, se debe mantener el castigo de quien induzca a otro a suicidarse, para así proteger la voluntad de las personas en el sentido de que obren con pleno conocimiento de la situación y no por la motivación de un tercero.

Por último, es importante recalcar la falta de regulación legislativa en el tema del derecho a la muerte digna en Colombia. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T.239 de 2023, dijo que:

[L]a ausencia de voluntad del legislador respecto de la regulación sobre la materia no justificaba desconocer la garantía. [...] la inexistencia de regulación obstaculiza el ejercicio de derechos fundamentales y expone al personal médico a dilemas frente a un actuar sin lineamientos claros. Para ello es necesario que, esencialmente, el Congreso profiera la ley estatutaria que corresponda sobre el derecho a la vida en su componente de la muerte digna, [...] la omisión

legislativa absoluta frente a los procesos de eutanasia, así como la escasa regulación expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social que no recoge el contenido de los recientes pronunciamientos de esta Corporación, se traducen en barreras de acceso a esta garantía, así como que dificulta el trabajo de los profesionales de la salud [por falta de seguridad jurídica]. En consecuencia, reiterará los exhortos²¹ al Congreso de la República para que proceda a regular el asunto de manera integral a través de una ley estatutaria, como corresponde.

Finalmente, esperamos que este trabajo ayude a la comprensión del derecho a la muerte digna en Colombia, y que en el momento en el que el Legislador se pronuncie sobre el tema, tenga en consideración todos los temas aquí tratados para que se avance en la garantía de este derecho.

²¹ Sentencia T- 239 de 2023: se reiterarán los exhortos realizados por esta Corporación en las Sentencias C-239 de 1997, T-970 de 2014, T-423 de 2017, T-544 de 2017, T-721 de 2017, T-060 de 2020 y C-233 de 2022.

Referencias

- Abecé sobre la Reglamentación del Derecho a Morir Dignamente. *Ministerio de Salud*
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/abc-muerte-anticipada.pdf>
- Acción Solidaria. 30/383/9 de 1992. [Ministerio de Salud y Acción Social de la República de Argentina]
- Agudelo Betancur, N. et al. (2019). *Lecciones de derecho penal parte general*. Universidad Externado de Colombia. 3ra ed. Bogotá, Colombia.
- Aller, G. (2008) Aspectos penales acerca del consentimiento. Montevideo, Uruguay.
- Almánzar, A.M. (2021). Análisis jurisprudencial y normativo del derecho a morir dignamente en Colombia a través de la eutanasia, en contraste con el delito de homicidio por piedad, tipificado en el artículo 106 del Código Penal colombiano.
[Análisis jurisprudencial y normativo del derecho a morir dignamente en Colombia a través de la eutanasia, en contraste con el delito de homicidio por piedad, tipificado en el artículo 106 del Código Penal Colombiano \(eafit.edu.co\)](#)
- Arredondo Sierra, G. (2007). Eutanasia: no confundir conceptos.
- Asamblea General de la ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos (217 [III] A). Paris.
<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Camacho Hauad, M.V. (2019). Análisis del delito de inducción o ayuda al suicidio (artículo 107 del Código Penal Colombiano).
[Análisis del delito de inducción o ayuda al suicidio \(artículo 107 del Código Penal Colombiano\) \(eafit.edu.co\)](#)
- Camargo, Z.J. (2023). Legalidad de la eutanasia en el paciente psiquiátrico en Colombia. Universidad Externado de Colombia.
[Legalidad de la eutanasia en el paciente psiquiátrico en Colombia \(uexternado.edu.co\)](#)
- Contreras Melo, B. (2022). Análisis de los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional sobre la eutanasia. Universidad Externado de Colombia.
<https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/80e090d0-4192-4392-be2f-f5cd02bcc1fb>

- Echeverría B, Carlos, Goic G, Alejandro, Lavados M, Manuel, Quintana V, Carlos, Rojas O, Alberto, Serani M, Alejandro, & Vacarezza Y, Ricardo. (2004). Diagnóstico de Muerte. *Revista médica de Chile*, 132(1), 95-107.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872004000100015>
- Gallego García, G.M. (2011). ¿Por qué no debemos prohibir la ayuda al suicidio? *Revista de Derecho Penal*, 19.
- Gimbernat Ordeig, E. (1962). La causalidad en el derecho penal. *ADPCP*, T.XV, Fasc. III, septiembre-diciembre, pp. 543-580
<http://www.cienciaspenales.net/>
- González Licea, Benigno. (s.f.). El delito de auxilio e inducción en el suicidio; homicidio con consentimiento de la víctima. La eutanasia, análisis jurídico.
<https://studylib.es/doc/5099552/el-delito-de-auxilio-e-inducci%C3%B3n-en-el-suicidio>
- Jaime Jaime, L., Carrascar, A.M. y Casadiegos, M.H. (2022). La muerte digna, derecho fundamental en Colombia. Universidad Francisco de Paula Santander.
- Lampert, M.P. (2021). Eutanasia y asistencia al suicidio.
[obtienearchivo \(bcn.cl\)](http://obtienearchivo.bcn.cl)
- Ley 1616 de 2013. (2013, 21 de enero). Congreso de la República. Diario Oficial No.48.680.
- Ley 1996 de 2019. (2019, 26 de agosto). Congreso de la República. Diario Oficial No. 51.057.
- Luzón Peña, D. (2011). Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo. *Revista General de Derecho Penal*, ISSN-e 1698-1189, N°. 15, 2011.
[Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad: participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia, el criterio del control del riesgo - Dialnet \(unirioja.es\)](http://www.unirioja.es/~dialnet/principio_de_alteridad_o_de_identidad_vs._principio_de_autorresponsabilidad:_participacion_en_autopuesta_en_peligro,_heteropuesta_en_peligro_consentida_y_equivalencia,_el_criterio_del_control_del_riesgo)
- Miró Llinares, Fernando. (2015). El delito de homicidio: aproximación a su aplicación jurisprudencial en la actualidad.
- Muñoz Conde, F. (1987). Provocación al suicidio mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio.
- Pedraza Torres, S.B. y Moreno Hernandez, O.J. (2019) *La despenalización del homicidio por piedad en adolescentes por la salvaguarda al derecho a morir dignamente*. [Trabajo de grado para optar el título de magister en derecho penal y criminología, Universidad Libre.

- Pereira Otero, C. A. (2016). Alcance del principio de libertad individual en la eutanasia activa a la luz de la sentencia C-239 de 1997. *Derecho y Realidad*, 11(21). <https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n21.2013.4841>
- Pérez Giraldo, C. (2022). La pena natural. Una revisión de la teoría de necesidad. Universidad Externado de Colombia.
[La pena natural. Una revisión de la teoría de necesidad \(uexternado.edu.co\)](http://uexternado.edu.co)
- Rengel Maldonado, J. (2024). ¿Qué es la muerte digna? 593 Digital Publisher CEIT, 9(2), 864-879
[¿Qué es la muerte digna? | 593 Digital Publisher CEIT \(593dp.com\)](http://593dp.com)
- Resolución 1216 de 2015 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.
[Resolución 1216 de 2015.pdf \(minsalud.gov.co\)](http://minsalud.gov.co)
- Resolución 2665 de 2018 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por medio de la cual se reglamenta parcialmente la ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada.
[Normatividad_Nuevo - Resolución No. 2665 de 2018.pdf \(minsalud.gov.co\)](http://minsalud.gov.co)
- Resolución 825 de 2018 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes. 9 de marzo de 2018.
[825 \(minsalud.gov.co\)](http://minsalud.gov.co)
- Resolución 971 de 2021 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia.
[971 \(minsalud.gov.co\)](http://minsalud.gov.co)
- Rigaut, J. (2017). Agencia general del suicidio. Editorial La valija de fuego.
- Roxin, C. (S.F.). Homicidio a petición y participación en el suicidio derecho vigente y propuestas de reforma. Múnich, Alemania.
- Roxin, C. (1999). Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia. (M. Cardenete, Trad.)

Sandoval Fernández, J. (2003). Causales de ausencia de responsabilidad penal. *Revista de Derecho*: Núm. 19: Ene - Jun 2003. Universidad del Norte.

[Causales de ausencia de responsabilidad penal | Revista de Derecho \(uninorte.edu.co\)](#)

Sentencia C-164/22. (2022, 11 de mayo). Corte Constitucional (Antonio José Lizarazo Ocampo, M.P.).

[C-164-22 Corte Constitucional de Colombia](#)

Sentencia C-233/14. (2014, 9 de abril). Corte Constitucional (Alberto Rojas Ríos, M.P.)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-233-14.htm>

Sentencia C-233/21. (2021, 22 de julio). Corte Constitucional (Diana Fajardo Rivera, M.P.)

[C-233-21 Corte Constitucional de Colombia](#)

Sentencia C-239/97 (1997, 20 de mayo). Corte Constitucional (Carlos Gaviria Díaz, M.P.)

[C-239-97 Corte Constitucional de Colombia](#)

Sentencia C-355/06. (2006, 10 de mayo). Corte Constitucional (Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, M.P.)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

Sentencia de Casación penal 36842/13 (2013, 27 de noviembre). Corte Suprema de Justicia (María del Rosario González Muñoz, M.P.)

Sentencia SP005/23. (2023, 25 de enero). Corte Suprema de Justicia (Myriam Ávila Roldán y José Francisco Acuña Vizcaya, M.P.)

[SP005-2023.pdf \(cortesuprema.gov.co\)](#)

Sentencia T-048/2023. (2023, 7 de marzo). Corte Constitucional (Diana Fajardo Rivera, M.P.)

[T-048-23 Corte Constitucional de Colombia](#)

Sentencia T-239/23. (2023, 4 de julio). Corte Constitucional (Jorge Enrique Ibáñez Najar, M.P.)

[T-239-23 Corte Constitucional de Colombia](#)

Sentencia T-721/17. (2017, 12 de diciembre). Corte Constitucional (Antonio José Lizarazo Ocampo, M.P.).

[T-721-17 Corte Constitucional de Colombia](#)

Sentencia T-881/02. (2002, 17 de octubre). Corte Constitucional (Eduardo Montealegre Lynett, M.P.)

[T-881-02 Corte Constitucional de Colombia](#)

Sentencia T-970/14. (2014, 15 de diciembre). Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P.)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>

Sgambelluri Navarro, J. (2021). *El consentimiento de la víctima*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.

Silva Sanchez, J.M. (s.f.). Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros.

Sotomayor Acosta, J.O. y Tamayo Arboleda, F.L. (2017) Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del art. 1 del C.P. colombiano

<https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/8485/10140>

Torio López, A. (s.f.). Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos.

Velásquez Velásquez, F. et al. (2013). *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado*. Tomo 1 y 2. Bogotá, Colombia. Editorial Ibáñez.