

Sentencia C-239/97

HOMICIDIO POR PIEDAD-Elementos/HOMICIDIO PIETISTICO O EUTANASICO/HOMICIDIO EUGENESICO

El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. Se confunde los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis pseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana. Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento. El comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.

DERECHO PENAL DEL ACTO-Alcance/PRINCIPIO DE CULPABILIDAD-Acto como hecho voluntario

El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por un derecho penal del acto, en oposición a un derecho penal del autor. Desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. El derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta

en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.

PRINCIPIO DE NO ACCION SIN CULPA

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

DERECHO PENAL DEL ACTO-Criterios de imposición de la pena/DERECHO PENAL DEL ACTO-Grado de culpabilidad y componentes subjetivos adicionales/ACTO PUNIBLE-Móviles de la conducta

Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de culpabilidad que enumera el Código Penal (dolo, culpa y preterintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión. Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador. Los móviles pueden hacer parte de la descripción del

tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición constitucional.

PIEDAD-Definición

La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal 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.

HOMICIDIO POR PIEDAD-Consideración subjetiva del acto/HOMICIDIO POR PIEDAD-Conducta antijurídica y sanción menor

Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto. La medida de esa pena que, se insiste, como tal, comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida, pero que, de otra parte, considera relevante la motivación del acto, sólo puede ser determinada en abstracto por el legislador, sin que le sea dable al juez constitucional desconocer los criterios de utilidad que lleva implícita esa elección.

HOMICIDIO POR PIEDAD-Elementos objetivos/PENAS-Razonable proporcionalidad con grado de culpabilidad del acto

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable. No existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aún cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del

victimario, que anula una existencia, por que a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en el homicidio por piedad, tal como está descrito en el Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia. En un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Respeto de autonomía e identidad

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.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Deber de socorro por situación de necesidad/HOMICIDIO POR PIEDAD-Móvil altruista y solidario

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.

PERSONA-Asunción responsable y autónoma de decisiones/SISTEMA PLURALISTA-Decisión de subsistencia por circunstancias extremas/DERECHO A LA VIDA-Implica vivir adecuadamente en condiciones de dignidad

La Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral. De nadie puede el Estado demandar conductas heroicas, menos aún si el fundamento de ellas está adscrito a una creencia religiosa o a una actitud moral que, bajo un sistema pluralista, sólo puede revestir el carácter de una opción. Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir. Quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias. Además, si el respeto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al 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.

VIDA-Valor constitucional/VIDA COMO VALOR-Límites a protección estatal/VIDA COMO VALOR-Respeto a la autonomía y dignidad de las personas/TERAPIA-Consentimiento informado del paciente/DERECHOS-Límites al deber de garantizarlos

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. La Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa

obligación desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales. Sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana. Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen.

PROTECCION VIDA DEL ENFERMO TERMINAL-Deber estatal cede o se debilita/ENFERMO TERMINAL-Consentimiento informado del paciente de morir dignamente/DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA

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

DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA-Estado no puede oponerse

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.

DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA-Consentimiento del sujeto pasivo/DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA-Sujeto activo debe ser un médico

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

MUERTE DIGNA-Regulaciones legales estrictas

Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea. El Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que

enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor.

MUERTE DIGNA-Puntos esenciales de regulación legal

Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 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.

MUERTE DIGNA-Medidas mientras se regula el tema por legislador

La Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia.

En aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.

Referencia: Expediente D-1490

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100 de 1980-Código Penal-.

Demandante: José Eurípides Parra Parra

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JOSE EURIPIDES PARRA PARRA presenta demanda contra el artículo 326 del Código Penal, por considerar que dicha disposición viola los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 83, 94, 95 numerales 1,2 y 4, 96, 97, 98, 99, 100, 277 numerales 1, 2, 3 y 7, 282 numerales 1 y 2, 365 y 366 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

A. NORMA ACUSADA.

El texto del artículo 326 del Código Penal es el siguiente:

“Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

B. DEMANDA.

Los argumentos que expone el actor para solicitar la inexequibilidad del artículo 326 del Código Penal son los siguientes:

- El rol principal de un Estado Social y Democrático de Derecho es garantizar la vida de las personas, protegiéndolas en situaciones de peligro, previniendo atentados contra ellas y castigando a quienes vulneren sus derechos. En la norma acusada el Estado no cumple su función, pues deja al arbitrio del médico o del particular la decisión de terminar con la vida de aquéllos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente un

alto costo.

- Si el derecho a la vida es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la Carta, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquél que mate a alguien que se encuentra en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le aplique la sanción prevista en los artículos 323 y 324 del Código Penal y no la sanción del artículo 326 ibídem que, por su levedad, constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexequibilidad de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad.

- La vida es tratada por el legislador como un bien jurídico no amparable, no tutelable, sino como una cosa, como un objeto que en el momento en que no presente ciertas cualidades o condiciones debe desaparecer. El homicidio piadoso es un subterfugio traído de legislaciones europeas en donde la ciencia, la técnica y la formación son disímiles al medio colombiano, donde se deja morir a las personas a las puertas de los hospitales. Es una figura que envuelve el deseo de librarse de la carga social.

- La norma olvida que no toda persona que tenga deficiencias en su salud tiene un deseo vehemente de acabar con su vida, al contrario, las personas quieren completar su obra por pequeña o grande que ella sea.

- En el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas; donde los más débiles, los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para “ayudarles a morir mejor”.

C. INTERVENCIONES.

1. EL DEFENSOR DEL PUEBLO, José Fernando Castro Caycedo, defiende la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en estas consideraciones:

- La conducta de quien suprime la vida de otro para poner fin a intensos sufrimientos que éste padece, no está libre de sanción. Dicha conducta está precisamente tipificada en el artículo 326 del Código Penal, que hace parte del título XIII que reprime los hechos que impliquen vulneración de la vida e integridad personal. Su distinción con otras normas

penales, identificadas con el mismo objeto de protección, radica en el elemento normativo que contiene y cualifica al comportamiento acriminable, para el que se requiere una valoración cultural, ética o social, en el proceso de adecuación típica.

- Si bien la Constitución consagra el derecho a la vida con carácter absoluto, es competencia del legislador establecer la dosimetría de las penas aplicables a las diferentes modalidades o especies de homicidio, en desarrollo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que tienen estrecha relación con el principio de juridicidad, en el sentido de que el castigo impuesto para un tipo penal debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se le imputa; por lo que no sería razonable ni proporcional que al responsable de un homicidio por piedad se le aplicara la misma sanción de quien incurre en un homicidio simple o agravado.

- Aunque la eutanasia, o sea la práctica de causar la muerte sin sufrimiento físico, es reprochable desde el punto de vista ético y moral, el legislador puede regular este tipo penal de manera autónoma e independiente de otras modalidades de homicidio con el fin de evitar excesos o debilidades punitivas.

2. EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, actuando a través de apoderado solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, por las consideraciones que seguidamente se sintetizan:

- La norma demandada no desconoce el derecho a la vida y, por el contrario, al penalizar una conducta que atenta contra ella, hace prevalecer ese derecho sobre cualquiera otra consideración. Del establecimiento de una pena menor para el delito de homicidio por piedad no se puede inferir violación a ningún mandato constitucional, pues ello sería tanto como pretender que todas las conductas penales y contravencionales establecidas en el ordenamiento jurídico para castigar conductas que atenten contra la vida, deberían tener la misma sanción.

- La norma acusada antes que vulnerar el derecho a la igualdad, lo reafirma, al diferenciar la pena para el homicidio por piedad de los demás tipos penales que protegen el derecho a la vida, pues, además de estar obrando dentro de la autonomía que lo asiste para definir cuáles

conductas son delictivas, está dando aplicación al principio de igualdad, que en materia penal le permite dar un trato diferente a algunos comportamientos, teniendo en cuenta el carácter dinámico de la vida social y la esencial mutabilidad de los fenómenos criminológicos.

- El argumento de que el tipo de homicidio por piedad vulnera la prohibición de desaparición forzada resulta absurdo, pues no puede confundirse la acción de desaparecer con la de matar a quien padece graves sufrimientos.

- Tampoco la norma ignora el deber de solidaridad que impone la Carta. La consagración del tipo de homicidio por piedad comporta una forma de protección por parte del Estado al derecho fundamental a la vida, pues, precisamente, con la expedición de la norma se busca que los particulares no incurran en la conducta prohibida, en razón de lo cual mal puede afirmarse que el interés del Estado sea auspiciar la violación de tal derecho.

3. EL FISCAL GENERAL DE LA NACION fundamenta la constitucionalidad de la norma con los siguientes argumentos:

- El derecho a la vida no es absoluto, sino relativo, como quiera que es el ordenamiento jurídico el que establece los casos en los cuales se puede matar a otro sin cometer homicidio, como en los eventos en que la persona obra en estado de necesidad, legítima defensa o en la guerra. En el caso del homicidio por piedad, por el contrario, el legislador no considera justificada la conducta y por esta razón la consagra como delictiva.

- La sanción menor del homicidio por piedad obedece a que el derecho penal es culpabilista, lo cual implica que el monto de la pena debe estar en relación directa con el juicio de reproche. El homicidio pietístico no tiene una motivación perversa, sino altruista, no es ayudar para el morir, sino ayudar en el morir. En este orden de ideas, el juicio de reproche que se le hace a un homicida motivado por la piedad debe ser mucho menor que el que se le hace a un homicida que mata por otras razones. Es un tratamiento desigual para una situación desigual, lo cual nos acerca más a la justicia que a su negación.

- La Constitución protege el derecho a la vida y a la dignidad humana, por eso introduce el concepto de calidad de vida, con fundamento en el cual, en un Estado Social de Derecho, las personas deben vivir de una manera acorde con su dignidad. Si esto se predica de la vida,

¿por qué no predicarlo del momento de la muerte?.

D. EL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con fundamento en estas consideraciones:

- En la norma acusada, antes que propiciarse la conducta homicida, se reconoce plenamente que ella lesiona un interés jurídico y en tal sentido se impone una sanción para quien incurre en la misma; sólo que la sanción es inferior a la prevista para el homicidio simple, en atención a que tal conducta está precedida de unas especiales circunstancias subjetivas tenidas en cuenta por el autor de la ley penal como factor de atenuación del castigo, en consideración a que la responsabilidad penal, en nuestro ordenamiento, no se determina únicamente a partir del bien jurídico protegido, sino con fundamento en principios como el de proporcionalidad de la responsabilidad del autor del hecho.

- La aplicación de un criterio aritméticamente igualitario en la sanción del homicidio, conduciría al absurdo de castigar con la misma pena a quien involuntariamente, de manera accidental, ha ocasionado la muerte a otra persona, y a quien con el propósito de matar sin justificación alguna incurra en la misma conducta, sólo porque el resultado es el mismo, y más absurdo sería asimilar el homicidio cometido con una o varias de las circunstancias de agravación punitiva que contempla la ley penal, al homicidio que, como el previsto en la norma acusada, se comete con la finalidad altruista de evitar la prolongación de un sufrimiento, en circunstancias en que las esperanzas de vida han sido científicamente descartadas.

- Considerar el bien jurídico tutelado como único criterio para establecer la punibilidad de una conducta realizada por una persona determinada, conduce a una deshumanización de la actividad punitiva del Estado, por cuanto al no tener en cuenta el legislador el principio lógico de la proporcionalidad de la responsabilidad del autor en la comisión de un hecho típico, se estaría desconociendo un axioma básico del derecho penal, a partir del cual se reconoce la vulnerabilidad del hombre, su falibilidad, sus miedos, sus anhelos, rabias, condicionamientos, estados de crisis y sus respuestas frente a los diferentes estímulos del mundo que lo rodea.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA.

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

B. ELEMENTOS DEL HOMICIDIO POR PIEDAD.

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

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

En estas condiciones, los interrogantes que debe absolver la Corte, en su orden, son los siguientes: 1) ¿Desconoce o no la Carta, la sanción que contempla el artículo 326 del Código Penal para el tipo de homicidio piadoso? y, 2) ¿Cuál es la relevancia jurídica del consentimiento del sujeto pasivo del hecho?.

1. En un derecho penal del acto la pena se condiciona a la realización de un hecho antijurídico, dependiendo del grado de culpabilidad.

Dado que el homicidio por piedad es un tipo doloso, las reflexiones siguientes se limitarán a esta forma de culpabilidad.

a. La Constitución colombiana consagra un derecho penal del acto, que supone la adopción del principio de culpabilidad.

El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por un derecho penal del acto, en oposición a un derecho penal del autor.

Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.

Pero, además, un derecho penal del acto supone la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma. En otros términos, el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.

La reprobación penal del hecho, entonces, debe estar referida no a su materialidad en sí misma, sino al sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social, en tanto que sujeto libre; y así, sólo puede ser considerado como autor de un hecho, aquél a quien pueda imputársele una relación causal entre su decisión, la acción y el resultado, teniendo en

cuenta su capacidad sicofísica para entender y querer el hecho, considerada en abstracto, y la intención, en concreto, de realizar el comportamiento que la norma penal describe.

En otros términos, el principio de que no hay acción sin culpa, corresponde a la exigencia del elemento subjetivo o psicológico del delito; según dicho principio, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto.

Las consideraciones precedentes guardan armonía con la definición del derecho penal como mecanismo de regulación de la conducta humana, dirigido, por ende, a acciones susceptibles de ser realizadas o no por los destinatarios de la norma; requiere, entonces, del conocimiento y de la voluntad de aquéllos a quienes se dirige, con el propósito de orientarlos o condicionarlos. Lo contrario supondría una responsabilidad por el simple resultado, que es trasunto de un derecho fundado en la responsabilidad objetiva, pugnante con la dignidad de la persona humana.

Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de culpabilidad que enumera el Código Penal (dolo, culpa y preterintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión.

Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Carrara fue explícito en este aspecto al observar que el título de la imputación

puede variar en función del aspecto subjetivo del hecho: “Y si bien el derecho no se lesiona sino con el acto físico, con todo la fórmula usada por nosotros: variedad del derecho lesionado, no es idéntica a esta otra: variedad del actor físico; porque dos actos físicos semejantes pueden estar dirigidos, por cada uno de los agentes, a violar dos derechos distintos, y por la influencia del elemento intencional sobre la esencia del delito, pueden nacer (a pesar de la identidad de actos físicos) diversos delitos, a causa de la diversidad de las intenciones del agente, que dirigió el acto físico a lesionar un derecho más bien que otro”.¹

La ubicación dogmática de este elemento ha sido discutida en la doctrina. Hay autores que la consideran un elemento subjetivo del tipo, en tanto que para otros se trata de un elemento subjetivo de la culpabilidad. Pero, al margen de la discusión doctrinaria, lo cierto es que para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador.

b. La piedad como consideración subjetiva del acto.

Aceptado, entonces, que los móviles pueden hacer parte de la descripción del tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición constitucional, el paso siguiente consistirá en examinar si la disminución punitiva que contempla la norma acusada, en relación con el tipo de homicidio simple o agravado, en consideración al aspecto subjetivo del acto, resulta proporcionada y razonable o, por el contrario, desconoce derechos y garantías fundamentales.

La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal 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.

Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la

prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto, tal como lo consagró el constituyente en el artículo 29, según se expuso antes.

Ahora bien: la medida de esa pena que, se insiste, como tal, comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida, pero que, de otra parte, considera relevante la motivación del acto, sólo puede ser determinada en abstracto por el legislador, sin que le sea dable al juez constitucional desconocer los criterios de utilidad que lleva implícita esa elección.

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable. Por consiguiente, no existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aún cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, por que a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en el homicidio por piedad, tal como está descrito en el artículo 326 del Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia.

Por lo tanto, desde esta perspectiva de análisis, la tacha de inconstitucionalidad que propone el actor, en el sentido de considerar que el artículo 326 del Código Penal desconoce el derecho a la vida de quien se encuentra en condiciones precarias de salud, porque la levedad de la sanción constituye una autorización para matar, comporta una actitud que reclama la aplicación de una pena en virtud de la sola materialidad del comportamiento, sin consideración a los aspectos subjetivos involucrados en el mismo, cuya relevancia guarda

armonía con los mandatos constitucionales. El actor olvida que en un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.

C. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.

El consentimiento es, en relación con algunos tipos penales, causal de atipicidad, como en el hurto, daño en bien ajeno, secuestro, extorsión; en otros, circunstancia de atenuación punitiva, v. gr., la sanción para quien realice el aborto, es menor cuando la mujer consiente en el hecho y, en otros hechos punibles, el consentimiento de la víctima es una condición necesaria para la configuración del tipo, como en el estupro. En relación con el homicidio por piedad, ninguna disposición penal hace alusión al consentimiento del sujeto pasivo del hecho. ¿Significa esta omisión que dicho consentimiento no es relevante?

El Código Penal de 1936 contemplaba un tipo penal denominado homicidio consentido (art. 368), al cual asignaba una pena de tres a diez años de presidio, lo que indicaba que aunque el legislador consideraba la vida como un bien jurídicamente protegible, a pesar de la decisión de su titular, y por ende calificaba como injusto el homicidio consentido, la voluntad del sujeto pasivo obraba como una causal de atenuación de la sanción. Conjuntamente con este tipo, se estableció el homicidio pietístico, caracterizado porque en él el autor obraba motivado por el deseo de acelerar una muerte inminente o poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales reputados incurables. Al autor de este hecho podía el juez atenuarle la pena prevista para el homicidio, cambiarle el presidio por prisión, y aún concederle el perdón judicial, lo que en la práctica ocurría cuando mediaban, además de la piedad, la voluntad del sujeto pasivo del hecho. Cabe anotar, además, que ni en ese estatuto ni en el Código Penal que hoy rige se consagró como delito la tentativa de suicidio, admitiéndose así, aún bajo el imperio de una Constitución notoriamente menos explícita que la vigente en el reconocimiento de la autonomía personal, que la decisión del individuo sobre el fin de su existencia no merecía el reproche penal.

La Constitución de 1991 introdujo significativas modificaciones en relación con los derechos fundamentales, que obligan a reinterpretar todas las disposiciones del Código Penal, bajo esa nueva luz; es por ello que la Corte entra a analizar si es legítimo que dentro de este orden

constitucional se penalice a la persona que ejecuta un homicidio por piedad, pero atendiendo a la voluntad del propio sujeto pasivo.

1. El derecho a la vida y la autonomía a la luz de la Constitución de 1991.

Si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto necesario de los demás derechos, un bien inalienable, sin el cual el ejercicio de los otros sería impensable, su protección en el ámbito jurídico occidental, y la respuesta en torno al deber de vivir cuando el individuo sufre una enfermedad incurable que le causa intensos sufrimientos, es vista desde dos posiciones: 1) La que asume la vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones. En la primera, independientemente de las condiciones en que se encuentra el individuo, la muerte debe llegar por medios naturales. En la segunda, por el contrario, se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia.

En Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral del individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior.

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.

Como bien lo ha expresado esta Corporación, “la dignidad humana ... es en verdad principio fundante del Estado,... que más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la constitución.”² Este principio atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad. En este sentido la Corte señaló:

“El principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogenización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa”.³

Por otra parte, 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.

En estos términos, la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral.

Job es un patético ejemplo de valor para sobrellevar la existencia en medio de circunstancias dolorosas y degradantes; pero la resignación del santo, justificable y dignificante sólo por su inmovible fe en Dios, no puede ser el contenido de un deber jurídico, pues de nadie puede el Estado demandar conductas heroicas, menos aún si el fundamento de ellas está adscrito a una creencia religiosa o a una actitud moral que, bajo un sistema pluralista, sólo puede revestir el carácter de una opción.

Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Rorty lo ha expresado en palabras exactas: quien adhiere a esa cosmovisión humanística, es una persona que piensa “que la crueldad es la peor cosa que puede hacer”.⁴

En síntesis, desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir, pues, como lo ha dicho Radbruch, bajo una Constitución que opta por ese tipo de filosofía, las relaciones entre derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos. En otras palabras: quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias.

Además, si el respeto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al 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 dignidad⁵.

2. La vida como valor constitucional, el deber del Estado de protegerla y su relación con la autonomía de la persona.

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida”. Por su parte el artículo 2º establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al

máximo su vida. En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar integralmente su salud, lo cual implica a fortiori que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales.

La sentencia T-493 de 1993, de la cual fue ponente el Magistrado Antonio Barrera, constituye un hito ineludible en un asunto como el que ahora ocupa a la Corte. En ella se relacionan, con acierto, a la luz de la Constitución vigente, la autonomía de la persona (el libre desarrollo de su personalidad) y el derecho a elegir, en caso de grave enfermedad, si se enfrenta la muerte o se prolonga la existencia por medio de tratamiento médico. La tesis esencial es la misma: sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana:

“La decisión de María Libia Pérez Angel (quien padecía de cáncer) de no acudir a los servicios médicos ...no vulnera ni amenaza los derechos de los demás, ni el ordenamiento jurídico; por consiguiente, merece ser respetada, dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho al libre desarrollo de su personalidad”.

Además ha dicho la Corte que “los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles”.⁶

Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen.

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

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

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

El deber de no matar encuentra excepciones en la legislación, a través de la consagración de figuras como la legítima defensa, y el estado de necesidad, en virtud de las cuales matar no resulta antijurídico, siempre que se den los supuestos objetivos determinados en las

disposiciones respectivas.

En el caso del homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.

No sobra recordar que el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello 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.

D. La Regulación de la Muerte Digna.⁷

Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que, como se señaló, tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea. Por ejemplo, bien podría el Estado exigir que la petición sea expresada en más de una ocasión, y luego de transcurrido un término razonable entre las mismas. Podría también considerarse la posibilidad de que en todos los casos se contara con una autorización judicial, a fin de asegurar la autenticidad del consentimiento y

garantizar que todos los intervinientes se preocupen exclusivamente por la dignidad del enfermo. Igualmente la ley podría ordenar que, previa a la última petición, la persona atienda a una reunión con un equipo de apoyo que le explique integralmente su situación y le ofrezca todas las alternativas posibles distintas a la opción de morir. Esto significa que el Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor. En fin, puntos esenciales de esa regulación serán sin duda:

1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.
2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.
3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.
4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.
5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.

Como estas regulaciones sólo pueden ser establecidas por el legislador, la Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta

del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia.

De otro lado, y en aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.

III. DECISION.

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

Segundo: Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-239/97

LEGISLADOR-Establecimiento forma atenuada de delitos (Salvamento de voto)

El legislador puede establecer formas atenuadas de los delitos que contempla, asignándoles penas inferiores, mientras no se vulneren principios constitucionales y la pena sea proporcional al hecho y razonable.

SENTENCIA CONDICIONADA O INTERPRETATIVA-Objeto (Salvamento de voto)

La Corte Constitucional puede dictar sentencias condicionadas o interpretativas, con el objeto de evitar la forzosa inexequibilidad de una norma que admite varias interpretaciones, unas ajustadas a la Carta y otras contrarias a ella, para lo cual, como ha ocurrido varias veces, el correspondiente fallo identifica los sentidos del precepto que se avienen a los postulados y

mandatos constitucionales, declarando su exequibilidad, a la vez que hace lo propio con el entendimiento contrario a la Constitución, declarando su inexequibilidad. De tal modo que, bajo tales supuestos excepcionales, la disposición objeto de examen es exequible solamente si es entendida y aplicada en su comprensión constitucional, según el análisis de la Corte y de acuerdo con lo dispuesto por ella.

NORMA JURIDICA-Creación corresponde al legislador/HOMICIDIO POR PIEDAD-Incompetencia de la Corte para introducir causal de justificación/EUTANASIA-Variables acogidas no son únicas como causales de justificación/EUTANASIA-Discusión pública sobre despenalización (Salvamento de voto)

Una cosa es condicionar el fallo, advirtiendo que sólo determinada interpretación de la ley se ajusta a la Constitución, y otra muy diferente crear una nueva norma jurídica que deba agregarse obligatoriamente a la declarada exequible. Esta última tarea corresponde exclusivamente al legislador. Y en esta oportunidad la Corte ha introducido una causal de justificación del homicidio piadoso, circunscribiéndola al caso del médico respecto de un enfermo terminal. Para concluir que estamos frente a una función materialmente legislativa basta observar que, así como se hizo consistir la justificación del hecho en el consentimiento del enfermo, bien habría podido plasmarse como tal el asentimiento de su familia, o el de una autoridad pública; y que, al igual que se cobijó con ese trato diferente al médico homicida, se habría podido favorecer al confesor, a un familiar o a un amigo de la persona; y que, en la forma como se aplicó al enfermo terminal se habría podido referir a cualquier enfermo, o a quien padeciera determinadas dolencias vergonzantes o una de aquellas que exigen tratamientos muy costosos. La referencia al médico como exclusivo beneficiario de la causal de justificación es arbitraria. La referencia al consentimiento, como única fuente de justificación, es igualmente caprichosa. La referencia al enfermo terminal como sujeto pasivo único respecto de cuya muerte se justifica el homicidio piadoso es también arbitraria. Bajo los supuestos de la Sentencia, las variables acogidas por la Corte no son las únicas en favor de las cuales podría -en gracia de discusión- alegarse que configuren la justificación de la conducta conocida como eutanasia. Por lo cual, a ellas no podía sujetarse fatalmente -como se hizo- la constitucionalidad de la disposición que la penaliza, a no ser que se demostrara -como no se demostró- que la concurrencia de las otras variables posibles no acogidas por la Corte serían inconstitucionales como causales de justificación. Por eso estimo que el camino para adoptar la difícil y problemática decisión de despenalizar en Colombia la eutanasia no

era el de un fallo, relativo a la exequibilidad de la norma legal que tipificó el delito, sino el de la más amplia discusión pública que hubiera concluido en la deliberación del Congreso, como titular de la función legislativa, si de ley se trataba, o en la votación popular, en el curso de un referendo.

EUTANASIA-Modificación del Código Penal y reforma de la Constitución (Salvamento de voto)

No solamente se puede hablar de que la Corte modificó el Código Penal, sino que en realidad, se reformó la Constitución. Respecto al artículo 11 de la Carta Política, a cuyo tenor “el derecho a la vida es inviolable”, se establece una excepción: la de un enfermo terminal y con su consentimiento, cuando, para evitar la prolongación de sus dolores, un médico decida causarle la muerte. Se relativizó el derecho fundamental por excelencia, que, como la misma Corte ha sostenido en varias providencias, es base y condición necesaria de todos los demás derechos. Y se modificó la Constitución sin que a la reforma hubiera precedido ninguno de los trámites previstos en su artículo 374. Más todavía, tratándose de un derecho fundamental, el más importante, no era suficiente siquiera el Acto Legislativo, pues era aplicable el artículo 377 de la Carta.

EUTANASIA-Modificación de jurisprudencia/DERECHO A LA VIDA-Carácter de indisponible (Salvamento de voto)

Con esta Sentencia, la Corte Constitucional modificó, sin señalar motivos, su propia jurisprudencia sobre el derecho a la vida. Si algo es predicable del derecho a la vida, en contraste con los demás derechos, es su carácter de indisponible. A nadie es lícito, aun autorizado por el sujeto pasivo, ejecutar actos positivos encaminados conscientemente a suprimir la vida de un ser humano, lo que resulta bien distinto de abstenerse de llevar a cabo tratamientos o procedimientos médicos o quirúrgicos extraordinarios y heroicos, por cuya virtud se prolongue artificialmente la supervivencia de un enfermo desahuciado.

HOMICIDIO POR PIEDAD-Alcance de libertad del consentimiento en sujeto pasivo (Salvamento de voto)

Un individuo afectado por horribles padecimientos en la hipótesis que presenta la norma no es en realidad dueño consciente de su voluntad. A las manifestaciones externas de ella,

provocadas precisamente por su grave circunstancia, no puede dárseles, aunque su forma diga lo contrario, el alcance de un deseo o propósito libre y deliberado de perder la vida, o de autorizar que otro le cause la muerte. En realidad -pienso-, tratándose de un acto que compromete lo más íntimo de la conciencia del sujeto, a sus palabras, pronunciadas bajo la presión del dolor, no se les puede dar una credibilidad absoluta, descartando inclusive la opción más probable, consistente en que lo deseado por la persona no es la muerte misma sino el cese de su padecimiento corporal. Quizá un paliativo, o una droga que disminuya o enerve el dolor, podrían lograr el efecto de que, recuperada la conciencia libre y espontánea, merced a la desaparición temporal o definitiva del sufrimiento físico que la condicionaba, el paciente desistiera de su propósito suicida y volviera a expresar su natural apego a la vida. Por ello, me parece arbitraria la conclusión de que el consentimiento existe en tales casos y, peor aún, la de que su manifestación en semejantes condiciones validaría el acto del homicidio.

ENFERMEDAD TERMINAL SOBRE MENOR(Salvamento de voto)

El suscrito magistrado se pregunta si la indicada causal es aplicable a la situación de un menor. Si es un niño que ni siquiera puede expresarse dada su tierna edad, ¿quién podría consentir en su muerte provocada? ¿Sus padres, sus tutores, sus hermanos, el director del hospital, cualquier particular que presencie los terribles dolores que padece? ¿Tales personas podrían erigirse en propietarias de su vida? Y, si se concluye que nadie puede dar ese consentimiento y que, por tanto, ese niño debe seguir viviendo pese a su excesivo dolor, todavía más conmovedor y apremiante, ¿por qué discriminarlo respecto del paciente capaz de manifestar su consentimiento? En el caso del niño que puede hablar y aun escribir, pero cuya edad lo ubica en estado de incapacidad absoluta o relativa desde el punto de vista civil, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, no habría motivo plausible para suponer que, en cambio, sí goza de plena aptitud para disponer de su propia vida. ¿Y qué decir del consentimiento de un demente?

DISTANASIA (Salvamento de voto)

No puedo admitir la eutanasia, entendida como conducta positivamente encaminada a producir la muerte de la persona, en ninguna de sus hipótesis, y menos todavía en la del consentimiento del sujeto pasivo de ella. Situación distinta se tiene en la llamada distanasia,

no prevista en la norma bajo examen. Respecto de ella, estimo que nadie está obligado a prolongar artificialmente, por días o semanas, la vida de quien ya, frente a la ciencia, no tiene posibilidades reales de salvarse.

Referencia: Expediente D-1490

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Comparto la decisión adoptada por la Corte en el sentido de declarar exequible el artículo acusado, pues, a mi juicio, el legislador puede establecer formas atenuadas de los delitos que contempla, asignándoles penas inferiores, mientras no se vulneren principios constitucionales y la pena sea proporcional al hecho y razonable.

Al respecto, sigo considerando acertada la jurisprudencia de la Corporación, expresada en reciente providencia a propósito de un caso similar al presente, el del aborto cometido por la mujer que ha concebido en virtud de violación o inseminación artificial no consentida:

“La verificación acerca de si una sanción penal es suficiente o no respecto del delito para el cual se contempla encierra la elaboración de un juicio de valor que, excepto en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad, escapa al ámbito de competencia de los jueces.

En ese orden de ideas, no es posible acceder a lo pedido en este proceso por el demandante, quien pretende la eliminación de la pena menor, no obstante las circunstancias en que se funda, porque la entiende tenue, cómplice y permisiva.

Si la Corte Constitucional pudiera, por ese sólo hecho, retirar del ordenamiento jurídico una disposición, estaría distorsionando el sentido del control constitucional. La norma sería excluida del ordenamiento con base en el cotejo de factores extraños al análisis jurídico, ecuánime y razonado sobre el alcance de aquélla frente a los postulados y mandatos establecidos en la Constitución, que es lo propio de la enunciada función, cuyo objeto radica, de manera específica, en preservar la integridad y supremacía constitucionales. Calificaría exclusivamente, por tanto, asuntos de pura conveniencia, reservados a la Rama Legislativa del Poder Público.

En cambio, de ninguna manera puedo acoger el condicionamiento plasmado en la parte

resolutiva de la Sentencia, que dice:

“...con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.

A mi modo de ver, la norma impugnada ha debido ser declarada exequible pura y simplemente.

Las razones de mi discrepancia se sintetizan así:

1. La Corte Constitucional puede dictar sentencias condicionadas o interpretativas, con el objeto de evitar la forzosa inexecutable de una norma que admite varias interpretaciones, unas ajustadas a la Carta y otras contrarias a ella, para lo cual, como ha ocurrido varias veces, el correspondiente fallo identifica los sentidos del precepto que se avienen a los postulados y mandatos constitucionales, declarando su exequibilidad, a la vez que hace lo propio con el entendimiento contrario a la Constitución, declarando su inexecutable. De tal modo que, bajo tales supuestos excepcionales, la disposición objeto de examen es exequible solamente si es entendida y aplicada en su comprensión constitucional, según el análisis de la Corte y de acuerdo con lo dispuesto por ella.

Pero una cosa es condicionar el fallo, advirtiendo que sólo determinada interpretación de la ley se ajusta a la Constitución, y otra muy diferente crear una nueva norma jurídica que deba agregarse obligatoriamente a la declarada exequible. Esta última tarea corresponde exclusivamente al legislador.

Y en esta oportunidad la Corte ha introducido una causal de justificación del homicidio piadoso -el consentimiento del sujeto pasivo-, circunscribiéndola al caso del médico respecto de un enfermo terminal.

Para concluir que estamos frente a una función materialmente legislativa basta observar que, así como se hizo consistir la justificación del hecho en el consentimiento del enfermo, bien habría podido plasmarse como tal el asentimiento de su familia, o el de una autoridad pública; y que, al igual que se cobijó con ese trato diferente al médico homicida, se habría podido favorecer al confesor, a un familiar o a un amigo de la persona; y que, en la forma

como se aplicó al enfermo terminal se habría podido referir a cualquier enfermo, o a quien padeciera determinadas dolencias vergonzantes o una de aquellas que exigen tratamientos muy costosos.

Conocedor de que los condicionamientos de las sentencias de constitucionalidad implican que solamente se acomoda a la Carta una disposición si se la entiende en los términos del fallo, me pregunto:

-¿Es constitucional que no se sancione al médico en las circunstancias descritas, pero lo es que se castigue a otra persona -por ejemplo, un familiar cercano-, que quizá, por su afecto o proximidad al enfermo, puede hallarse psicológicamente más afectada al presenciar el sufrimiento del paciente? La referencia al médico como exclusivo beneficiario de la causal de justificación es arbitraria.

-¿Es constitucional que se exonere de responsabilidad al médico que obra por piedad y quita la vida al enfermo terminal que conscientemente le pide que lo haga, pero no lo es que se aplique el mismo trato jurídico al profesional que hace lo propio respecto de una persona que sufre iguales o peores dolencias pero que no puede expresar su voluntad? La referencia al consentimiento, como única fuente de justificación, es igualmente caprichosa.

-¿Es constitucional que se contemple la causal de justificación cuando se ocasiona la muerte al enfermo terminal y no lo es cuando se hace lo mismo con otro enfermo, tal vez no clasificado con esa expresión -tan indefinida y tan vaga-, pero afectado por intensísimos dolores, iguales o peores a los que sufre aquél? La referencia al enfermo terminal como sujeto pasivo único respecto de cuya muerte se justifica el homicidio piadoso es también arbitraria.

Como puede verse, bajo los supuestos de la Sentencia, las variables acogidas por la Corte no son las únicas en favor de las cuales podría -en gracia de discusión- alegarse que configuren la justificación de la conducta conocida como eutanasia. Por lo cual, a ellas no podía sujetarse fatalmente -como se hizo- la constitucionalidad de la disposición que la penaliza, a no ser que se demostrara -como no se demostró- que la concurrencia de las otras variables posibles no acogidas por la Corte serían inconstitucionales como causales de justificación.

Por eso estimo que el camino para adoptar la difícil y problemática decisión de despenalizar

en Colombia la eutanasia no era el de un fallo, relativo a la exequibilidad de la norma legal que tipificó el delito, sino el de la más amplia discusión pública que hubiera concluido en la deliberación del Congreso, como titular de la función legislativa, si de ley se trataba, o en la votación popular, en el curso de un referendo.

2. Pero es que, a mi juicio, no solamente se puede hablar de que la Corte modificó el Código Penal, sino que en realidad, se reformó la Constitución.

En efecto, respecto al artículo 11 de la Carta Política, a cuyo tenor “el derecho a la vida es inviolable”, se establece una excepción: la de un enfermo terminal y con su consentimiento, cuando, para evitar la prolongación de sus dolores, un médico decida causarle la muerte.

Se relativizó el derecho fundamental por excelencia, que, como la misma Corte ha sostenido en varias providencias, es base y condición necesaria de todos los demás derechos.

Y se modificó la Constitución sin que a la reforma hubiera precedido ninguno de los trámites previstos en su artículo 374: Acto Legislativo proferido por el Congreso, Acto de una Asamblea Constituyente, o decisión del pueblo mediante referendo.

Más todavía, tratándose de un derecho fundamental, el más importante, no era suficiente siquiera el Acto Legislativo, pues era aplicable el artículo 377 de la Carta, según el cual “deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo I del Título II y a sus garantías (...) si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral”.

3. Con esta Sentencia, la Corte Constitucional modificó, sin señalar motivos, su propia jurisprudencia sobre el derecho a la vida, plasmada, entre otras, en las sentencias C-133 del 17 de marzo de 1994 y C-013 del 23 de enero de 1997.

Del primero de esos fallos puede destacarse lo siguiente, que resulta abiertamente contrariado por la decisión de la fecha:

“El derecho fundamental a la vida, cuya existencia se limita a constatar la Carta Política, es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos.

El derecho a la vida en el ordenamiento jurídico constitucional, constituye indudablemente el reconocimiento y la efectividad de un valor esencial como es la vida humana (Preámbulo y artículos 2° y 11).

(...)

En virtud de lo anterior, el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional.

El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Del segundo fallo, proferido apenas hace cuatro meses, con ponencia del suscrito, cabe recalcar las siguientes expresiones, totalmente opuestas a las que ahora ha acogido la Corte:

“El derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución, aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, según el texto de la norma, el carácter de inviolable. La disposición no establece excepciones respecto de su amparo.

Se trata, sin duda, de un derecho inalienable de todo ser humano, garantizado además con claridad en los pactos internacionales de derechos, que prevalecen en el orden interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución. El 94, por su parte, declara sin rodeos que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales no debe entenderse como negación de otros -la intangibilidad de la vida del nasciturus, por ejemplo- que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

“1) La Constitución protege el de la vida como valor y derecho primordial e insustituible, del cual es titular todo ser humano, desde el principio y hasta el final de su existencia física.

2) La vida humana, como presupuesto necesario de todo derecho, goza de una jerarquía superior en cuya virtud prevalece frente a otros derechos, de tal manera que se impone sobre ellos en situaciones de conflicto insalvable. En eso consiste la inviolabilidad que expresamente le reconoce el precepto constitucional.

Como la ha enseñado la jurisprudencia, se trata de un derecho del cual se es titular por el sólo hecho de existir, mientras que los demás requieren de la vida del sujeto para tener existencia y viabilidad”.

(...)

3) Para la Corte, el derecho a la vida está tan íntimamente ligado al ser humano y se erige de tal forma, aun sobre la voluntad estatal, que no necesita estar garantizado expresamente en norma positiva para ser jurídicamente exigible. El sustento de su vigencia está en el Derecho, no en la ley. Entonces, el hecho de estar positivamente librado a la decisión del legislador lo referente a la búsqueda de las más eficientes formas de su protección -como lo destaca esta sentencia- no significa la potestad legislativa para suprimirlo o ignorarlo, ni tampoco para despojarlo de amparo jurídico.

La consagración explícita del derecho a la vida por parte del Constituyente de 1991 y por los tratados y declaraciones internacionales sobre la materia no implica que el valor y prevalencia de aquél estén fincados exclusivamente en la existencia de tales cláusulas, que, si desaparecieran, no lo derogarían.

4) En criterio de esta Corte, la vida que el Derecho reconoce y que la Constitución protege tiene su principio en el momento mismo de la fecundación y se extiende a lo largo de las distintas etapas de formación del nuevo ser humano dentro del vientre materno, continúa a partir del nacimiento de la persona y cobija a ésta a lo largo de todo su ciclo vital”.

4. Precisamente, fundado en los anteriores criterios, que reconocen la inviolabilidad del derecho a la vida, tal como lo hace la propia Constitución, no puedo aceptar la premisa de la cual parte la sentencia: la de que el individuo, por razón de su autonomía, es dueño absoluto

de su propia existencia y puede, por tanto, decidir si continúa o no viviendo, es decir, disponer de ese sagrado valor, como si se tratara de cualquier bien, siéndole permitido incluso autorizar a otro para que lo mate.

El suscrito entiende que no es así, pues si algo es predicable del derecho a la vida, en contraste con los demás derechos, es su carácter de indisponible.

A mi juicio, a nadie es lícito, aun autorizado por el sujeto pasivo, ejecutar actos positivos encaminados conscientemente a suprimir la vida de un ser humano, lo que resulta bien distinto de abstenerse de llevar a cabo tratamientos o procedimientos médicos o quirúrgicos extraordinarios y heroicos, por cuya virtud se prolongue artificialmente la supervivencia de un enfermo desahuciado.

5. La sentencia finca la causal de justificación introducida para el delito de homicidio piadoso en el consentimiento del enfermo terminal.

Ante todo, por razones de seguridad jurídica, especialmente si se trata, como en esta ocasión, de un tipo penal, aparece como indispensable definir lo que debe entenderse por enfermedad terminal.

En otros términos, ya que la Corte ha resuelto reemplazar al legislador en su función de establecer las causales que justifican un hecho punible, con lo cual se elimina por vía general la tipicidad del mismo en los supuestos contemplados por el fallo, lo que se espera de éste es, en mi criterio, la delimitación exacta de la situación que configura el motivo justificante agregado a la norma materia de examen.

Considero que en la providencia objeto de este salvamento no se ha procedido así y que, en una actitud incoherente, se crea una regla que ha debido ser plasmada por el legislador pero simultáneamente se lo exhorta para que “en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”.

6. El concepto esencial, que se constituye en supuesto insustituible de la causal de justificación, es el consentimiento del sujeto pasivo, es decir, el otorgado por la víctima del homicidio. Además de lo dicho sobre la indisponibilidad de la propia vida, el mandato de

muerte es en sí mismo contrario a Derecho, aunque provenga de la víctima, pues está viciado de nulidad absoluta el supuesto acto de voluntad que la Corte acepta como justificante del hecho punible. Recuérdese que su objeto es ilícito por definición: se trata de un homicidio. De otro lado, es altamente discutible la validez que tendría un consentimiento expresado en las circunstancias descritas por la norma legal estudiada y por la sentencia de la Corte: las de “intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable” en la fase terminal de la vida.

A mi modo de ver, tal consentimiento está viciado en su base. Además de recaer sobre un objeto ilícito, carece de un elemento que juzgo esencial para poder aceptarlo: la libertad del sujeto, entendida como autónoma decisión del ser humano, exenta de coacciones y apremios.

Un individuo afectado por horribles padecimientos en la hipótesis que presenta la norma no es en realidad dueño consciente de su voluntad. A las manifestaciones externas de ella, provocadas precisamente por su grave circunstancia, no puede dárseles, aunque su forma diga lo contrario, el alcance de un deseo o propósito libre y deliberado de perder la vida, o de autorizar que otro le cause la muerte.

Si en el campo probatorio, particularmente en lo que atañe al Derecho Penal, no se admite la confesión obtenida mediante tortura, no solamente por cuanto ésta representa flagrante violación del derecho fundamental a conservar la integridad personal, sino especialmente por cuanto implica la negación de la libre y espontánea voluntad de reconocer hechos, actos y circunstancias que son contrarios al interés del confesante, con mayor razón debe excluirse, como válido para justificar el homicidio, el “consentimiento” del sujeto pasivo, si éste -aceptado sólo en gracia de discusión que le fuera lícito darlo- lo otorga bajo la presión insoportable, incisiva, inclemente, incesante de una tortura, así no sea ocasionada por el hombre sino por la naturaleza, que obnubila su intelecto al punto de pedir la muerte.

En realidad -pienso-, tratándose de un acto que compromete lo más íntimo de la conciencia del sujeto, a sus palabras, pronunciadas bajo la presión del dolor, no se les puede dar una credibilidad absoluta, descartando inclusive la opción más probable, consistente en que lo deseado por la persona no es la muerte misma sino el cese de su padecimiento corporal. Quizá un paliativo, o una droga que disminuya o enerve el dolor, podrían lograr el efecto de

que, recuperada la conciencia libre y espontánea, merced a la desaparición temporal o definitiva del sufrimiento físico que la condicionaba, el paciente desistiera de su propósito suicida y volviera a expresar su natural apego a la vida. Por ello, me parece arbitraria la conclusión de que el consentimiento existe en tales casos y, peor aún, la de que su manifestación en semejantes condiciones validaría el acto del homicidio.

Se dirá, entonces, que el consentimiento debe expresarse con antelación a los padecimientos, cuando el individuo se halla exento de ellos y en la plenitud de sus facultades intelectuales -por ejemplo, en el momento de hospitalizarse, o al afiliarse a una persona jurídica que tenga por objeto proteger el derecho a la muerte digna-, pero tampoco esa hipótesis se puede aceptar, pues, en mi criterio, tan anticipada disposición de la propia existencia, aunque pudiera darse lícitamente, quitaría fundamento a la causal de justificación en sí misma, en cuanto se alejaría de la circunstancia extrema, condicionante del acto homicida, de la cual ha partido la sentencia. Pero, por otra parte, no podría entenderse irreversible e irrevocable, menos si de la vida se trata. ¿Y quién puede asegurarnos que el paciente cuya lucidez era plena cuando otorgó licencia para provocar su muerte en caso de dolores graves, una vez caído en ellos y hallándose imposibilitado para expresar de nuevo su consentimiento, mantiene la decisión plasmada en el contrato de muerte?

7. La Corte admite como causal justificativa del homicidio, la expresión del consentimiento de la víctima.

Como no se hace ninguna distinción, el suscrito magistrado se pregunta si la indicada causal es aplicable a la situación de un menor. Si es un niño que ni siquiera puede expresarse dada su tierna edad, ¿quién podría consentir en su muerte provocada? ¿Sus padres, sus tutores, sus hermanos, el director del hospital, cualquier particular que presencie los terribles dolores que padece? ¿Tales personas podrían erigirse en propietarias de su vida?

Y, si se concluye que nadie puede dar ese consentimiento y que, por tanto, ese niño debe seguir viviendo pese a su excesivo dolor, todavía más conmovedor y apremiante, ¿por qué discriminarlo respecto del paciente capaz de manifestar su consentimiento?

Ahora bien, en el caso del niño que puede hablar y aun escribir, pero cuya edad lo ubica en estado de incapacidad absoluta o relativa desde el punto de vista civil, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, no habría motivo plausible para suponer

que, en cambio, sí goza de plena aptitud para disponer de su propia vida.

¿Y qué decir del consentimiento de un demente?

8. Para concluir, no puedo admitir la eutanasia, entendida como conducta positivamente encaminada a producir la muerte de la persona, en ninguna de sus hipótesis, y menos todavía en la del consentimiento del sujeto pasivo de ella.

Situación distinta se tiene en la llamada distanasia, no prevista en la norma bajo examen. Respecto de ella, estimo que nadie está obligado a prolongar artificialmente, por días o semanas, la vida de quien ya, frente a la ciencia, no tiene posibilidades reales de salvarse.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra.

Salvamento de voto a la Sentencia C-239/97

HOMICIDIO POR PIEDAD-Establecimiento de excepciones corresponde al legislador (Salvamento de voto)

Con el condicionamiento aprobado por la mayoría a una norma legal que se declara exequible, la Corte ha entrado a legislar, esto es, ha adoptado una decisión que evidentemente es del resorte de legislador. Y lo ha hecho, a mi juicio, de manera ligera, al consagrar, a través de ese condicionamiento, excepciones a la norma -artículo 326 del Código Penal- que sanciona la eutanasia. Es decir, que a través de esta Sentencia se ha legalizado en Colombia una de las modalidades de eutanasia, en un acto que me atrevo a calificar de insólito, ya que son muy contados los países en el mundo que se han atrevido a dar este paso, y no lo han dado por la vía jurisprudencial, sino por la legislativa, -que es la adecuada-, tras prolongados debates y discusiones a nivel de los distintos estamentos sociales.

EUTANASIA U HOMICIDIO POR PIEDAD-Definición (Salvamento de voto)

El significado actual de la expresión “eutanasia”, es justamente el que coincide con la

descripción de la conducta a la que se refiere el artículo 326 del Código Penal. Es la actividad llevada a cabo para causar la muerte a un ser humano a fin de evitarle sufrimientos. Por los fines que persigue se le llama también homicidio piadoso u homicidio por piedad, ya que la muerte se busca como un medio para evitar a la persona dolores insoportables, deformaciones físicas, una ancianidad muy penosa, o en general cualquier condición personal que mueva a la compasión. La eutanasia es siempre un tipo de homicidio, toda vez que implica el que una persona le cause intencionalmente la muerte a otra, bien sea mediante un comportamiento activo o mediante la omisión de los cuidados y atenciones debidos. Por otra parte, la eutanasia puede ser consentida o no por quien la padece.

DISTANASIA-Definición/DISTANASIA-Necesidad de evitarlo como deber social (Salvamento de voto)

La distanasia, entendida como el retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo, entendiendo por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. Siendo la muerte un hecho natural con el cual culmina necesariamente toda vida humana, dilatarlo a toda costa y por cualquier medio, aún a costa del sufrimiento de quien va morir, ineludiblemente, constituye una acción reprochable, porque atenta contra la dignidad de aquel a quien se le practica, e incluso contra su integridad personal en ciertos casos. Por ello, evitar la distanasia es un deber social que debe ser cumplido en salvaguardia de los derechos fundamentales del moribundo.

EUTANASIA Y DISTANASIA-Linderos (Salvamento de voto)

Aunque el lindero entre la conducta que consiste en evitar una acción distanásica y la que consiste en practicar la eutanasia puede aparecer en ciertos casos difícil de precisar, existe de todos modos una diferencia substancial que radica en la intencionalidad del agente: en efecto, en la conducta eutanásica hay intención de matar, aunque sea por piedad, y en la conducta evitativa de la distanasia no existe tal intención; es ésta la clave del asunto. Si bien la anterior diferenciación pueda resultar difícil “probatoriamente hablando”, no lo es en cambio en el terreno conceptual, en donde la diferencia es clara y radica en la diversa

intencionalidad del agente: homicida en la eutanasia, no homicida en el caso contrario.

MEDICINA PALIATIVA Y EUTANASIA-Diferencias (Salvamento de voto)

La medicina paliativa reconoce que el enfermo es incurable y dedica toda su atención a aliviar sus padecimientos mediante el empleo de los recursos científicos y técnicos propios de la ciencia médica. Si bien en ocasiones el empleo de estos recursos conlleva, como efecto necesario no querido, el acortar la vida del paciente, quienes emplean este tipo de medicina no se proponen este efecto, sino tan sólo el alivio del enfermo. La medicina paliativa constituye una actitud humanitaria que responde a la dignidad del enfermo, sin causarle mediante una acción directamente occisiva, la muerte. Se diferencia de la eutanasia en la ausencia de esta acción directa y en la intencionalidad de quien la aplica, que se reduce a tratar de aliviar el dolor, sin buscar para ello la muerte. Si ésta se presenta, o resulta anticiparse, ello no es querido por el agente, esto es, por quien suministra los paliativos.

DERECHO A LA VIDA-Primero de los derechos fundamentales/CONDUCTA EUTANASICA-Illegitimidad jurídica (Salvamento de voto)

El derecho a la vida es el primero de los derechos fundamentales del cual es titular toda persona. Así lo reconoce la Constitución Política colombiana. Este derecho es el supuesto “sine qua non” del ejercicio de todos los demás. Es asunto tan obvio, que nadie pone en duda que el disponer de la vida ajena constituye la más palmaria violación de derechos que pueda darse. Por ello, el causar intencionalmente la muerte a otro ha sido siempre una conducta punible, y lo sigue siendo en todas las legislaciones contemporáneas. Naturalmente existen modalidades de homicidio intencional, y a ellas corresponden graduaciones en las penas. No puede hablarse, pues, con propiedad de “un derecho a la muerte”, lo cual es un contrasentido. Es obvio que el final natural de la vida es la muerte y que ésta, más que un derecho es un hecho inexorable. Puede colegirse de ahí que la vida, ese sí un derecho, no constituye un bien jurídico disponible, como se desprende de la Sentencia. No se puede ejercer simultáneamente el derecho a la vida y el supuesto derecho a la muerte, porque tal proposición resulta contradictoria y aun absurda. Siendo la opción de la muerte necesariamente posterior a la de la vida, cuando sobreviene aquella no se es más sujeto de

derechos.

VIDA-Derecho irrenunciable (Salvamento de voto)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, a lo largo de toda su existencia, ha sido constante y coherente en la defensa celosa del derecho a la vida, reconociéndolo siempre, como el primero de los derechos fundamentales. Además, le ha dado el carácter de derecho irrenunciable, como, en principio, lo tienen todos los derechos fundamentales.

DERECHO A LA VIDA-Cambio de postura sobre la irrenunciabilidad (Salvamento de voto)

La decisión de la cual me aparto constituye si no un cambio de jurisprudencia, sí un cambio radical de postura de los magistrados que suscribieron en su momento estos fallos. En efecto, antes reconocían que los derechos fundamentales eran irrenunciables, y en el presente fallo, al entender que existe un derecho a la muerte, o que la vida es un bien jurídico disponible, implícitamente aceptan que es posible renunciar a la vida propia, consintiendo en la propia eliminación. Este cambio de postura conlleva un desconocimiento de la naturaleza humana. Si es posible renunciar al más fundamental de todos los derechos, a aquél que es presupuesto ontológico del ejercicio de todos los demás, incluidos la libertad, la igualdad, la dignidad etc., entonces ¿porqué no admitir la renunciabilidad de todos estos?. Admitir que la vida es un bien jurídico disponible a voluntad, pone en peligro evidente todo el orden jurídico de la sociedad, ya que, como corolario, todo derecho sería enajenable, renunciable, y posteriormente, ¿por qué no? susceptible de ser desconocido por quienes ostentan el poder público.

En la sentencia se invoca como una causal justificativa de la eutanasia que se autoriza, el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A mi juicio, una vez más, como sucedió en la sentencia que despenalizó el consumo de droga en dosis personal, de la cual igualmente me aparté, se ha incurrido en el grave error de considerar ese derecho como un derecho absoluto, entrando, así en contradicción con lo sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que no hay ni puede haber derechos o libertades absolutos. El del libre desarrollo de la personalidad está muy lejos de ser una excepción. No es posible invocar el derecho al libre desarrollo de la personalidad para disponer de la propia vida, y hacerlo significa ir en contra de la propia naturaleza humana.

MORAL GENERAL O SOCIAL-Mínimo ético (Salvamento de voto)

El fallo fue adoptado, sin duda, con fundamento en postulados éticos que se apartan de la “moral social” o la “moral general” del pueblo colombiano. No se tomó en cuenta este mínimo ético que debe sustentar los postulados jurídicos. Se toma pie en concepciones absolutas de la libertad del hombre y en apreciaciones sobre la naturaleza de la vida humana, que por ser manifiestamente contrarias a los postulados éticos generales, no podían ser tomados en cuenta sin desmedro del principio democrático y desconociendo la propia Constitución. En efecto, la concepción personalista cristiana de la vida y de la libertad proclaman que el hombre no es absolutamente libre, toda vez que la libertad humana debe ser entendida como la facultad de autodeterminación conforme con las finalidades naturales del hombre, dentro de las cuales no se contempla su propia destrucción, y el dominio humano sobre la propia vida no es mirado como un dominio absoluto, sino como un dominio útil.

HOMICIDIO POR PIEDAD-Alcances del tipo penal (Salvamento de voto)

El delito de homicidio por piedad ocurre frente a dos situaciones específicas: la primera, en aquellos casos en que la víctima, impedida para quitarse la vida, bien porque sus condiciones físicas no se lo permiten o bien por temor, le solicita a otro, generalmente un allegado

-familiar o amigo-, que le quite la vida; la segunda, cuando la víctima, por iniciativa del tercero, cede ante su propuesta de quitarle la vida, motivado por los intensos sufrimientos que le aquejan, móviles que también deben llevar al sujeto activo a la realización de la conducta. El derecho a la vida, como se ha manifestado a lo largo de este salvamento y como se deduce de las normas constitucionales y legales que lo consagran, no es un derecho de libre disposición personal. Por ello, frente al homicidio por piedad, el consentimiento que sobre él pueda dar el derechohabiente -enfermo grave e incurable-, resulta ineficaz para generar una causal excluyente de antijuricidad a favor de quien realiza la conducta punible. Así entonces, debe entenderse comprendida en el delito de “homicidio por piedad”, no sólo la conducta de quien actúa por su propia iniciativa sino también la de aquel que por solicitud de la víctima agota el tipo penal.

Referencia: Expediente D-1490

El suscrito Magistrado salva su voto en el proceso de la referencia, pese a haber compartido la decisión adoptada por la Sala Plena de declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, por estar en desacuerdo con el condicionamiento introducido en la parte resolutoria de la Sentencia y, por ende, con las motivaciones que lo sustentan.

Las razones que me mueven a apartarme de dicho condicionamiento son fundamentalmente de orden jurídico, aunque, como lo expresé en el curso del debate, el tema sobre el cual éste giró -el de la eutanasia- es un tema no simplemente jurídico sino que tiene profundas e insoslayables implicaciones en los campos ético y moral, como que compromete, ni más ni menos, que al más sagrado y fundamental de los derechos naturales del hombre: el derecho a la vida.

Considero, de entrada, que con el condicionamiento aprobado por la mayoría a una norma legal que se declara exequible, la Corte ha entrado a legislar, esto es, ha adoptado una decisión que evidentemente es del resorte de legislador. Y lo ha hecho, a mi juicio, de manera ligera, al consagrar, a través de ese condicionamiento, excepciones a la norma - artículo 326 del Código Penal- que sanciona la eutanasia. Es decir, que a través de esta Sentencia se ha legalizado en Colombia una de las modalidades de eutanasia, en un acto que me atrevo a calificar de insólito, ya que son muy contados los países en el mundo -tal vez dos o tres- que se han atrevido a dar este paso, y no lo han dado por la vía jurisprudencial, sino por la legislativa, -que es la adecuada-, tras prolongados debates y discusiones a nivel de los distintos estamentos sociales. En efecto, que yo sepa tan sólo Holanda, el Estado de Oregon en los Estados Unidos, y Australia han legalizado la eutanasia, y ello, bajo severos condicionamientos. Más aún, tengo entendido que Australia derogó posteriormente esa medida.

Y es que, como digo, un tema tan complejo y de tanta trascendencia, como que compromete la vida misma de las personas, no puede ser objeto de decisiones precipitadas, sino de un largo y minucioso examen que comprenda toda la problemática que él encierra, y que no se

limita tan sólo al estricto campo del derecho positivo. Es de anotar que ni aún los países más avanzados y liberales del mundo han logrado ponerse de acuerdo sobre la conveniencia de legalizar esta forma de homicidio. No deja de resultar paradójico que sea Colombia, con uno de los más altos índices de homicidio, en sus diversas modalidades, entre los países del mundo, la que atreva a dar este paso.

Antes de entrar al análisis propiamente jurídico del asunto, considero, necesario hacer algunas precisiones terminológicas para no incurrir en confusiones como en las que, a mi juicio, incurre la Sentencia de la cual me aparto.

1. -Necesarias precisiones terminológicas

Para hablar de la eutanasia se hace imprescindible perfilar de manera inequívoca la acción que la constituye y diferenciarla de otros comportamientos con los que se suele confundir.

Según los medios que utilice el agente, la eutanasia puede ser “activa”, si despliega una actividad adecuada dirigida directamente a causar la muerte, o “pasiva”, negativa o por omisión, si la muerte se causa omitiendo el prestar a la persona los medios necesarios para mantener la vida. De esta manera, la eutanasia es siempre un tipo de homicidio, toda vez que implica el que una persona le cause intencionalmente la muerte a otra, bien sea mediante un comportamiento activo o mediante la omisión de los cuidados y atenciones debidos. Por otra parte, la eutanasia puede ser consentida o no por quien la padece, caso el primero, que también es llamado por algunos “suicidio asistido”.

1.2. -En frente de este comportamiento aparece otro que consiste en todo lo contrario: la distanasia, entendida como el retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo, entendiendo por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. La distanasia es también conocida bajo la denominación de “ensañamiento u obstinación terapéutica”.

Siendo la muerte un hecho natural con el cual culmina necesariamente toda vida humana, dilatarlo a toda costa y por cualquier medio, aún a costa del sufrimiento de quien va morir,

ineludiblemente, constituye una acción reprochable, porque atenta contra la dignidad de aquel a quien se le practica, e incluso contra su integridad personal en ciertos casos. Por ello, evitar la distanasia es un deber social que debe ser cumplido en salvaguardia de los derechos fundamentales del moribundo.

Aunque el lindero entre la conducta que consiste en evitar una acción distanásica y la que consiste en practicar la eutanasia puede aparecer en ciertos casos difícil de precisar, existe de todos modos una diferencia substancial que radica en la intencionalidad del agente: en efecto, en la conducta eutanásica hay intención de matar, aunque sea por piedad, y en la conducta evitativa de la distanasia no existe tal intención; es ésta la clave del asunto.

Si bien la anterior diferenciación pueda resultar difícil “probatoriamente hablando”, no lo es en cambio en el terreno conceptual, en donde, como se dijo, la diferencia es clara y radica en la diversa intencionalidad del agente: homicida en la eutanasia, no homicida en el caso contrario.

1.3. -De igual manera, es claramente diferenciable la eutanasia, de la conducta que consiste en decidir que no se recurrirá a medios extraordinarios o desproporcionados frente las posibilidades de sobrevivencia humanas, utilizados para evitar o distanciar el advenimiento de la muerte, aunque ésta no sea inminente, como sí lo es en el evento de la distanasia. En efecto, en este caso también se echa de menos la intención directamente homicida traducida en una conducta activa o pasivamente dirigida a causar la muerte. Tampoco aquí, como en la conducta evitativa de la distanasia, que se da en el marco de la agonía, la muerte ajena es buscada.

1.4. -Resulta imprescindible referirse además a otra conducta que asume el hombre frente a los casos de enfermos incurables que padecen agobiantes sufrimientos y dolores: esta otra conducta es la que ha sido llamada “medicina paliativa”. La medicina paliativa es una forma de atender a los enfermos desahuciados, que igualmente se opone a la eutanasia y a la distanasia. La medicina paliativa reconoce que el enfermo es incurable y dedica toda su atención a aliviar sus padecimientos mediante el empleo de los recursos científicos y técnicos propios de la ciencia médica. Si bien en ocasiones el empleo de estos recursos conlleva, como efecto necesario no querido, el acortar la vida del paciente, quienes emplean

este tipo de medicina no se proponen este efecto, sino tan sólo el alivio del enfermo.

La medicina paliativa constituye una actitud humanitaria que responde a la dignidad del enfermo, sin causarle mediante una acción directamente occisiva, la muerte. Se diferencia de la eutanasia en la ausencia de esta acción directa y en la intencionalidad de quien la aplica, que se reduce a tratar de aliviar el dolor, sin buscar para ello la muerte. Si ésta se presenta, o resulta anticiparse, ello no es querido por el agente, esto es, por quien suministra los paliativos.

2. -Ilegitimidad jurídica de la conducta eutanásica.

El derecho a la vida es, reitero, el primero de los derechos fundamentales del cual es titular toda persona. Así lo reconoce la Constitución Política colombiana. En efecto, su Preámbulo, señala como el primero de los propósitos del Estado colombiano el de asegurar la vida a todos los integrantes de la Nación; el artículo 2º, señala como primera obligación de las autoridades de la República la de proteger el derecho de la vida de todas las personas residentes en Colombia; y el artículo 11, tajantemente proclama: “El derecho a la vida es inviolable”. Este derecho es, pues, el supuesto “sine qua non” del ejercicio de todos los demás. Es asunto tan obvio, que nadie pone en duda que el disponer de la vida ajena constituye la más palmaria violación de derechos que pueda darse. Por ello, el causar intencionalmente la muerte a otro ha sido siempre una conducta punible, y lo sigue siendo en todas las legislaciones contemporáneas. Naturalmente existen modalidades de homicidio intencional, y a ellas corresponden graduaciones en las penas.

A juicio del suscrito, no puede hablarse, pues, con propiedad de “un derecho a la muerte”, lo cual es un contrasentido. Es obvio que el final natural de la vida es la muerte y que ésta, más que un derecho es un hecho inexorable. Puede colegirse de ahí que la vida, ese sí un derecho, no constituye un bien jurídico disponible, como se desprende de la Sentencia. No se puede ejercer simultáneamente el derecho a la vida y el supuesto derecho a la muerte, porque tal proposición resulta contradictoria y aun absurda. Siendo la opción de la muerte necesariamente posterior a la de la vida, cuando sobreviene aquella no se es más sujeto de derechos. Se dirá entonces que el pretendido derecho a la muerte consiste en el derecho a renunciar a estar vivo, lo cual nos lleva a analizar si la vida humana puede ser un derecho renunciabile.

2.1. -La vida es un derecho irrenunciable.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, a lo largo de toda su existencia de más de cinco años, ha sido constante y coherente en la defensa celosa del derecho a la vida, reconociéndolo siempre, como el primero de los derechos fundamentales. Además, le ha dado el carácter de derecho irrenunciable, como, en principio, lo tienen todos los derechos fundamentales, tal como se plasma en varias Sentencias, algunos de cuyos apartes me permito transcribir a continuación:

“...Lo anterior significa que los derechos fundamentales, al ser inherentes a la persona, son necesarios y no contingentes, lo cual los hace irrenunciables. Por ello no sería coherente que un Estado que se funda en igualdad y en dignidad humanas permitiese que una persona se desligara de un bien que razonablemente es irrenunciable e imprescriptible. (...)

“La tradición de los derechos humanos, desde la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia en 1776 hasta hoy, es unánime en señalar como patrimonio objetivo de la humanidad la intangibilidad del núcleo esencial de los derechos inherentes a la persona. Tan absurdo resulta imaginar que un hombre aceptara el ser reducido a la condición de esclavo, y que esta decisión suya fuera tolerada por el Estado. Como suponer que una persona puede aceptar un convenio contrario a su dignidad o a su derecho a la igualdad. (Sentencia T-256 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

“Todo derecho humano es un bien sobre cuyo dominio no puede caer ni la renuncia ni la transferencia”. (Sentencia T-374 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

“- Proteger la salud del hombre es proteger su vida, que es derecho constitucional fundamental inalienable” (Subrayado fuera de texto) (T-613 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

“- Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los que posee desde le

mismo momento de su existencia -aún de su concepción - y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él. Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo ésta Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable” (Subrayado fuera de texto). (Sentencia T-571 de 1992 M.P. Jaime Sanin Greiffeinstein).

“Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntar a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad.” (Sent. C-023 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

... “Pues carece de licitud todo pacto contra la ley, los contratantes no pueden comprometerse a la forzada renuncia del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.” (Sent. T-544 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

“La actora tenía derecho a ser afiliada forzosamente al régimen del seguro social y ese derecho es, constitucionalmente, irrenunciable, según los principios establecidos en el artículo 53 de la Carta (“...irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales...”), que refrenda el contenido del artículo 48 ibídem, en el que expresamente se garantiza “...a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (inciso segundo).” (Sent. T-341 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

“La normatividad constitucional garantiza pues el derecho irrenunciable a la seguridad social, la cual en lo referente a la pensión de invalidez, constituye un patrimonio inalienable del incapacitado.” (Sent. C-556 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

De esta manera, la decisión de la cual me aparto constituye si no un cambio de jurisprudencia, sí un cambio radical de postura de los magistrados que suscribieron en su momento estos fallos. En efecto, antes reconocían que los derechos fundamentales eran irrenunciables, y en el presente fallo, al entender que existe un derecho a la muerte, o que la vida es un bien jurídico disponible, implícitamente aceptan que es posible renunciar a la

vida propia, consintiendo en la propia eliminación.

Este cambio de postura conlleva un desconocimiento de la naturaleza humana. Si es posible renunciar al más fundamental de todos los derechos, a aquél que es presupuesto ontológico del ejercicio de todos los demás, incluidos la libertad, la igualdad, la dignidad etc., entonces ¿porqué no admitir la renunciabilidad de todos estos?. ¿Si es posible que yo renuncie a mi vida para optar por la muerte, entonces porqué no puedo renunciar a mi derecho a la libertad, por ejemplo, y aceptar la esclavitud?.

Admitir que la vida es un bien jurídico disponible a voluntad, pone en peligro evidente todo el orden jurídico de la sociedad, ya que, como corolario, todo derecho sería enajenable, renunciable, y posteriormente, ¿por qué no? susceptible de ser desconocido por quienes ostentan el poder público.

3. -El libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto.

En la Sentencia se invoca como una causal justificativa de la eutanasia que se autoriza, el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A mi juicio, una vez más, como sucedió en la sentencia que despenalizó el consumo de droga en dosis personal, de la cual igualmente me aparté, se ha incurrido en el grave error de considerar ese derecho como un derecho absoluto, entrando, así en contradicción con lo sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que no hay ni puede haber derechos o libertades absolutos. El del libre desarrollo de la personalidad esta muy lejos de ser una excepción.

La libertad comporta para el hombre la facultad de autodeterminarse conforme a sus fines naturales, mediante el uso de la razón y de la voluntad. Pero lo que determina el hombre es su propia conducta. La vida misma, en su concepción ontológica, esto es, en cuanto el mismo ser del viviente, no es dominada por el hombre. Quien no acepte esto, desconoce una evidencia, por cuanto no necesita demostración el hecho palmario de que el hombre no determina su propia concepción, ni su crecimiento, ni su desarrollo biológico, ni su configuración corporal, ni su condición de mortal. La muerte inexorablemente llega a todo ser humano sin que pueda ser definitivamente evitada por él. Esto, tan obvio, nos evidencia que el hombre no domina su propia vida ontológica. Es evidente entonces que el hombre no tiene el dominio absoluto de su vida, sino tan sólo lo que los clásicos llamaron el

dominio útil de la misma. Por ello no es posible invocar el derecho al libre desarrollo de la personalidad para disponer de la propia vida, y hacerlo significa ir en contra de la propia naturaleza humana.

De conformidad con cierto criterio que trata de abrirse espacio en la jurisprudencia de esta Corporación, la nueva Constitución que nos rige propone un modelo en virtud del cual no resulta legítimo imponer una concepción específica de la moral. Según los propulsores de esta peculiar interpretación de la Constitución de 1991, el interés jurídicamente protegido con las normas no puede ser la honestidad ni la moral, pues cada persona en este terreno tiene derecho a conducir su vida según sus propias decisiones.

Sobre este fundamento, que pretende mostrarse como el argumento de la “tolerancia” o la imparcialidad, entendido como único camino para preservar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se llegó a admitir, en el fallo del que me aparto, que como cada cual tiene derecho a disponer de su propia vida en uso de su libertad y autonomía individual, la eutanasia es una figura jurídicamente tolerable, bajo la condición de que sea consentida por quien la padece.

Evidentemente existen muchas visiones éticas (una de las cuales es justamente a la que me he referido), lo que conduce a pensar que la Constitución y la ley no pueden asumir la moral de un grupo o de una parte de la sociedad. Echando una mirada retrospectiva a lo que la filosofía del derecho ha estudiado en torno de las relaciones entre la moral y el derecho, podemos apreciar cuan disímiles han sido las distintas respuestas. En efecto, para citar algunos ejemplos, para Kant el derecho es independiente de la moral, pero no contrario a los postulados éticos. La Escuela francesa de la exégesis, niega la validez moral en el terreno jurídico. Savigny manifiesta que la fuente del derecho y de la moral es la convicción jurídica del pueblo, esto es, una intuición emocional de lo que debe ser la regulación de la convivencia humana. Kelsen, en su visión positivista, propone una teoría pura del derecho positivo alejada de todo valor moral. Hart, a su turno, sostiene que el derecho está fundado en una justificación moral.

No obstante tal variedad de concepciones, el derecho y la moral recaen sobre un mismo objeto. Al respecto ha dicho esta Corporación: “La moral y el derecho son sistemas de normas cuyo destino es la regulación de la conducta del hombre. Aquí radica la similitud

entre los dos". (Sentencia C-224 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía).

Nuestra propia Constitución, por su parte, se refiere a la moral, como lo destaca el mismo fallo antes citado:

"Además la Constitución se refiere a la moral social en su artículo 34, y consagra la moralidad como uno de los principios fundamentales de la función administrativa, en el 2029. En síntesis: no es posible negar la relación entre la moral y el derecho. Y menos desconocer que las normas jurídicas en algunos casos tienen en cuenta la moral vigente, para deducir consecuencias sobre la validez de un acto jurídico."

Y más adelante en el mismo fallo se dice:

"Hay, pues, "una moral común, genérica, que incluye todos los hombres y que constituye el mínimo indispensable para todos". Pero cada pueblo en un momento histórico, determinado por las circunstancias sociales, económicas y culturales, tiene una moral positiva, es decir, la manifestación de una moral universal e inmutable en su propia circunstancia..

"En resumen: hay siempre una moral social, que es la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia. Entendida así, la moral no es individual; lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social.

Ese mismo fallo, analizando concretamente la expresión "moral cristiana", contenida en el art. 13 de la ley 153 de 1887, norma que en esa ocasión fue declarada exequible, manifestó:

"En primer lugar, la expresión "moral cristiana" designa la moral social, es decir, la moral que prevalecía y prevalece aún en la sociedad colombiana.

"Se dijo que "moral cristiana" refiriéndose a la religión de la mayoría de la población como en Turquía debido decirse "la moral islámica". La ley se limitó a reconocer un hecho social..."

Cabe recordar que la Sentencia que vengo comentando declaró EXEQUIBLE el artículo 13 de la ley 153 de 1887, entendiéndose que la expresión "moral cristiana" significa "moral

general” o “moral social”.

El fallo del cual ahora discrepo fue adoptado, sin duda, con fundamento en postulados éticos que se apartan de la “moral social” o la “moral general” del pueblo colombiano. No se tomó en cuenta este mínimo ético que debe sustentar los postulados jurídicos. Se toma pie en concepciones absolutas de la libertad del hombre y en apreciaciones sobre la naturaleza de la vida humana, que por ser manifiestamente contrarias a los postulados éticos generales, no podían ser tomados en cuenta sin desmedro del principio democrático y desconociendo la propia Constitución.

En efecto, la concepción personalista cristiana de la vida y de la libertad proclaman que el hombre no es absolutamente libre, toda vez que la libertad humana debe ser entendida como la facultad de autodeterminación conforme con las finalidades naturales del hombre, dentro de las cuales no se contempla su propia destrucción, y el dominio humano sobre la propia vida no es mirado como un dominio absoluto, sino como un dominio útil, como anteriormente se explicó.

Solo el concepto absoluto de la libertad propio del modelo filosófico liberal individualista, retomado ahora por los neoliberales, pregona que es lícito todo lo libremente querido, libremente aceptado y que no lesiona la libertad de los demás. Esta concepción permite decidir sobre el momento de la muerte y sobre el suicidio (la eutanasia consentida no es otra cosa que un verdadero suicidio asistido), como expresiones de la libertad individual.

5. -Alcances del tipo penal del homicidio por piedad.

Finalmente, cuando el artículo 326 del Código Penal señala: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable...”, sin distinguir en el hecho de que la conducta se realice por iniciativa del sujeto activo o por solicitud de la víctima, debe entenderse que la norma cubre las dos hipótesis. Obsérvese que lo que da lugar al delito en su modalidad de homicidio atenuado, es el propósito homicida -consideraciones altruistas y de conmiseración-, y no la circunstancia de quien haya concebido la realización de la conducta punible. Esto último no se constituye en elemento del tipo penal en discusión.

Así entonces, el delito de homicidio por piedad ocurre frente a dos situaciones específicas: la primera, en aquellos casos en que la víctima, impedida para quitarse la vida, bien porque sus condiciones físicas no se lo permiten o bien por temor, le solicita a otro, generalmente un allegado -familiar o amigo-, que le quite la vida; la segunda, cuando la víctima, por iniciativa del tercero, cede ante su propuesta de quitarle la vida, motivado por los intensos sufrimientos que le aquejan, móviles que también deben llevar al sujeto activo a la realización de la conducta.

La Corte Suprema de Justicia, al referirse a las circunstancias que dan lugar al delito de homicidio piadoso señaló:

“Basta el simple enunciado para que la mente se entere de cómo ocurre el delito de quien imposibilitado para suprimirse la vida por sí mismo, o bien por cobardía física, le pide a otro, generalmente un allegado o su más amigo, que lo haga por él, o se limite a consentir en la que ese otro le propone en vista de su estado de desesperación o de una enfermedad penosa o incurable. Por eso se ha llamado piadoso a este homicidio y “eutanasia” a la muerte lograda mediante un procedimiento benigno que libre al paciente de insufribles dolores.” (C.S.J, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de julio de 1955, M.P. Ricardo Jordán Jiménez) (negrillas fuera de texto).

Ahora bien, si dentro del aspecto negativo de la antijuridicidad, la doctrina reconoce el “consentimiento del sujeto pasivo” como causal extrapenal de justificación, también es cierto que para que pueda aceptarse como tal es necesario que se cumplan ciertos requisitos, entre otros, que se trate de un derecho susceptible de disposición (Alfonso Reyes Echandía, Derecho Penal General, Undécima Edición), es decir, que no represente inmediata utilidad social y sobre los cuales el Estado permita el libre goce para el beneficio exclusivo del particular. Entre ellos podemos mencionar a manera de ejemplo, los derechos patrimoniales y la libertad sexual. El derecho a la vida, como se ha manifestado a lo largo de este salvamento y como se deduce de las normas constitucionales y legales que lo consagran, no es un derecho de libre disposición personal. Por ello, frente al homicidio por piedad, el consentimiento que sobre él pueda dar el derechohabiente -enfermo grave e incurable-, resulta ineficaz para generar una causal excluyente de antijuricidad a favor de quien realiza la conducta punible.

Así entonces, contrario a lo sostenido en las motivaciones de la Sentencia de la que me aparto, debe entenderse comprendida en el delito de “homicidio por piedad”, no sólo la conducta de quien actúa por su propia iniciativa sino también la de aquel que por solicitud de la víctima agota el tipo penal.

Por lo demás, y para concluir, no ha dejado de sorprenderme que el texto final de la parte resolutive de la Sentencia, no corresponde al que, a mi juicio, fue aprobado por seis votos en la Sala Plena del día 20 de mayo de 1997, cuando se acogieron, por parte de cuatro de los seis magistrados de la mayoría los planteamientos hechos por el h. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, quien propuso que en la parte resolutive se pusiera el siguiente condicionamiento: “Salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifiesta su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señalados en la parte motiva de esta Sentencia”. Es de anotar, que, como consta en el Acta correspondiente de la Sesión del día 5 de junio de 1997, por solicitud escrita del magistrado Cifuentes, la Secretaria general de la Corporación corroboró, igualmente por escrito, que ésta era la parte resolutive que se había aprobado.

Santafé de Bogotá, D.C., 11 de junio de 1997

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-239/97

LEGISLADOR-Creación causales de justificación de hecho punible/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Extralimitación (Salvamento de voto)

El fallo excede en forma ostensible, extralimitando el control constitucional que tiene la Corte en el examen y decisión acerca de la exequibilidad de la norma demandada, al crear sin competencia constitucional alguna, causales de justificación de un hecho punible, como lo es el de exonerar penalmente, tanto en la parte motiva como en la resolutive, a quien mata a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, cuando medie “la voluntad libre del sujeto pasivo del acto”, en el caso de los enfermos terminales. Ello es propio de la función legislativa, de manera que

la Corte debió limitarse simplemente a analizar si la norma se encontraba ajustada a la Constitución para los efectos de decidir sobre su exequibilidad o inexecuibilidad, sin que le fuese dado, so pretexto de dicho estudio, eximir de responsabilidad penal alguna al médico autor del homicidio que pone fin a una vida digna, por el hecho de que la persona, sujeto pasivo del acto, ha prestado su consentimiento para que se le ponga fin a su vida en el caso de un enfermo terminal, con lo cual no solamente se asumió la función del Congreso de la República a quien corresponde crear las causales eximentes de responsabilidad penal, sino que además fue más allá que el mismo constituyente quien consagró el derecho a la vida como “inviolable” aún con la voluntad de su dueño.

DERECHO A LA VIDA-Inviolabilidad (Salvamento de voto)

Lo que resulta contrario a la dignidad humana y al derecho a la vida que fue concebido por los constituyentes de 1991 como inviolable, es permitir sin ceñirse a la Carta Magna, que se provoque por un médico o cualquier persona, la muerte de otro, aún con su voluntad, mediante la aplicación de medios terapéuticos que la procuran y aligeran de modo anticipado, de manera moral y jurídicamente inaceptable. Fue propósito del constituyente diseñar un marco jurídico que tuviera como finalidad “asegurar a sus integrantes la vida”.

MEDICINA PALIATIVA/EUTANASIA ACTIVA-Violación de preceptos constitucionales (Salvamento de voto)

En la medicina moderna han tenido auge primordial los cuidados paliativos encaminados a rescatar la vida antes que anticipar la muerte de los enfermos terminales y a buscar los métodos adecuados para hacer más soportable el sufrimiento en la culminación de la misma enfermedad, asegurando al paciente una compañía ajustada a los parámetros humanitarios. Por ello, una cosa es la utilización de diversos tipos de analgésicos y sedantes con la intención de aliviar el dolor del enfermo y mitigar hasta el máximo los sufrimientos que padece, y otra distinta es otorgar el derecho a matar para poner fin a la vida por piedad, procurando la muerte de modo anticipado, aún con el consentimiento del sujeto pasivo del acto, lo que es contrario al texto y espíritu de los preceptos constitucionales mencionados, que en ningún momento ha dado vigencia, ni ha autorizado la Eutanasia activa, es decir, la acción u omisión con el propósito de poner fin a los sufrimientos derivados de una enfermedad terminal y cuyo reconocimiento ha quedado patentizado en la sentencia de la

cual me separo.

DISTANASIA-Renuncia a tratamientos por familiares/EUTANASIA-Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

En aquellos casos en que dentro de una enfermedad terminal, la vida ya es prácticamente artificial porque incluso la persona ha perdido los signos vitales, conocida como la distanacia, o sea cuando la muerte es inevitable y resulta inminente, es posible la renuncia por parte de los familiares de aquellos tratamientos que solamente conducirían a mantener una existencia penosa y precaria, lo que no equivale obviamente al reconocimiento de la Eutanasia que se consagra en el fallo en referencia. La Eutanasia aplicada a un enfermo terminal con su frágil y débil consentimiento, es inconstitucional, afecta el derecho humanitario universal a la vida, constituye un crimen contrario a la dignidad de la persona humana y la prevalencia de una equivocada concepción del libre desarrollo de la personalidad que en la Carta fundamental nunca se consagró como un derecho absoluto, sino limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico

Referencia: Expediente D-1490

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 326 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal-

Demandante: José Eurípides Parra Parra

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

El suscrito Magistrado formuló salvamento de voto con respecto a la sentencia de la referencia por estar totalmente en desacuerdo con el condicionamiento que en ella se hace, al eliminarse la responsabilidad penal que debe tener el médico que ejecuta la muerte de una persona, en el caso de un enfermo terminal, aunque sea con la concurrencia de la voluntad libre del sujeto pasivo del acto.

Como me permití expresarlo en la correspondiente sesión de la Sala Plena en que se debatió

y adoptó la decisión por mayoría de los Magistrados de la Corporación, el fallo del cual me separo en la parte mencionada, excede en forma ostensible, extralimitando el control constitucional que tiene la Corte en el examen y decisión acerca de la exequibilidad de la norma demandada, al crear sin competencia constitucional alguna, causales de justificación de un hecho punible, como lo es el de exonerar penalmente, tanto en la parte motiva como en la resolutive, a quien mata a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, cuando medie “la voluntad libre del sujeto pasivo del acto”, en el caso de los enfermos terminales. Ello es propio de la función legislativa, de manera que la Corte debió limitarse simplemente a analizar si la norma se encontraba ajustada a la Constitución para los efectos de decidir sobre su exequibilidad o inexecuibilidad, sin que le fuese dado, so pretexto de dicho estudio, eximir de responsabilidad penal alguna al médico autor del homicidio que pone fin a una vida digna, por el hecho de que la persona, sujeto pasivo del acto, ha prestado su consentimiento para que se le ponga fin a su vida en el caso de un enfermo terminal, con lo cual no solamente se asumió la función del Congreso de la República a quien corresponde crear las causales eximentes de responsabilidad penal, sino que además fue más allá que el mismo constituyente quien consagró el derecho a la vida como “inviolable” aún con la voluntad de su dueño.

La norma bajo examen estableció como pena atenuante del homicidio, con sanción de prisión de seis meses a tres años, al que ejecuta el acto de la muerte por piedad, es decir, “para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable”, circunstancia esta que justifica plenamente la consagración de una pena inferior al homicidio simple establecido en la Legislación Penal Colombiana, razón por la cual, al no vulnerar el precepto demandado ningún principio de orden constitucional, se declaró exequible en la sentencia de la referencia, en decisión que solamente en este aspecto comparto, por las razones esgrimidas en la misma.

Empero, con el condicionamiento aludido a que hace referencia la parte resolutive, el fallo desconoce en forma flagrante sagrados derechos constitucionales de carácter fundamental, basado en el sistemático pretexto de que nos encontramos frente a una Constitución Pluralista inspirada en el principio de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución Política) y del absoluto y libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución Política).

Comenzando por el mismo Preámbulo de la Constitución, fue propósito del constituyente diseñar un marco jurídico que tuviera como finalidad “asegurar a sus integrantes la vida”. De la misma manera, el artículo 11 de la Carta Política determinó que “El derecho a la vida es inviolable”. Así mismo, el artículo 2º ibídem señala como fundamento jurídico de las autoridades de la República, la protección a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Del mismo modo, el artículo 49 constitucional, al consagrar el derecho a la salud, estableció como una garantía de todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y “recuperación de la salud”.

A lo anterior cabe agregar que como existe en la mayoría de los países del mundo, en la medicina moderna han tenido auge primordial los cuidados paliativos encaminados a rescatar la vida antes que anticipar la muerte de los enfermos terminales y a buscar los métodos adecuados para hacer más soportable el sufrimiento en la culminación de la misma enfermedad, asegurando al paciente una compañía ajustada a los parámetros humanitarios.

Por ello, una cosa es la utilización de diversos tipos de analgésicos y sedantes con la intención de aliviar el dolor del enfermo y mitigar hasta el máximo los sufrimientos que padece, y otra distinta es otorgar el derecho a matar para poner fin a la vida por piedad, procurando la muerte de modo anticipado, aún con el consentimiento del sujeto pasivo del acto, lo que es contrario al texto y espíritu de los preceptos constitucionales anteriormente mencionados, que en ningún momento ha dado vigencia, ni ha autorizado la Eutanasia activa, es decir, la acción u omisión con el propósito de poner fin a los sufrimientos derivados de una enfermedad terminal y cuyo reconocimiento ha quedado patentizado en la sentencia de la cual me separo.

Mal precedente este, frente al creciente número de personas ancianas y debilitadas, que ante el destino inexorable de la muerte padecen de una enfermedad terminal, con cuyo criterio ha quedado menoscabado el derecho a la recuperación de su salud y a la vida inviolable, establecidos en la Constitución, pues antes de la aplicación por adopción de métodos encaminados a salvar la vida, se autoriza precipitar la muerte como si aquella no

tuviera el valor que le asignan los preceptos consagrados en la Carta Magna.

Más aún, cuando es bien sabido que en numerosas circunstancias, por fortuna, a través de sistemas y aparatos sofisticados, la práctica de la medicina contemporánea ha salvado muchas vidas ante enfermedades aparentemente terminales que antes no tenían solución o han eliminado los dolores intensos provenientes de las mismas, prolongando la existencia de personas con derecho a seguir viviendo plenamente, evitando la muerte de aquellas.

Desde luego que como el suscrito lo expuso en forma amplia en la correspondiente sesión en que se discutió y decidió el proceso de la referencia, en aquellos casos en que dentro de una enfermedad terminal, la vida ya es prácticamente artificial porque incluso la persona ha perdido los signos vitales, conocida como la distanacia, o sea cuando la muerte es inevitable y resulta inminente, es posible la renuncia por parte de los familiares de aquellos tratamientos que solamente conducirían a mantener una existencia penosa y precaria, lo que no equivale obviamente al reconocimiento de la Eutanasia que se consagra en el fallo en referencia.

De otro lado, aunque la sentencia de la cual me he separado advierte que la causal justificativa del hecho punible eximente de responsabilidad penal del autor, que se consagra en la providencia -propia de la función legislativa y no de la Corte- depende de la concurrencia de la “voluntad libre del sujeto pasivo del acto”, cabe preguntar hasta que punto es espontáneo el consentimiento de un enfermo terminal que frente a los intensos sufrimientos provenientes de su enfermedad, con la angustia, el dolor, la soledad y desesperación en que se encuentra, permite que se le cause la muerte por piedad?. Situaciones como estas, reflejan un marcado y evidente “vicio del consentimiento” que no puede dar lugar jurídicamente a la validez del acto de MATAR PARA ELIMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL de quien lo EJECUTA, consagrando para esto la más reprobable impunidad.

De ahí que la sentencia en referencia, desconoce abiertamente los preceptos constitucionales citados en este salvamento, que lejos de admitir la consagración de la Eutanasia activa para ocasionar la muerte de un enfermo terminal ante el discutible consentimiento espontáneo de éste, consolidó el derecho a la vida como inviolable, al igual que la mayoría de las legislaciones del mundo, las cuales sancionan penalmente el acto de

matar con el fin de eliminar los padecimientos que sufre el sujeto pasivo del acto.

En mi concepto la Eutanasia aplicada a un enfermo terminal con su frágil y débil consentimiento, es inconstitucional, afecta el derecho humanitario universal a la vida, constituye un crimen contrario a la dignidad de la persona humana y la prevalencia de una equivocada concepción del libre desarrollo de la personalidad que en la Carta fundamental nunca se consagró como un derecho absoluto, sino limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico (artículo 16 de la Constitución Política de 1991).

Atentamente,

HERNANDO HERRERA VERGARA

MAGISTRADO

Fecha Ut Supra

Aclaración Especial de voto a la Sentencia C-239/97

ACLARACION ESPECIAL DE VOTO-Fórmula sustitutiva aprobada no corresponde a sentencia (Aclaración especial de voto)

Con todo respeto procedo a aclarar mi voto. La propuesta contenida en la ponencia original fue desechada y, en su lugar, se votó y aprobó la proposición que yo me permití someter a consideración de la Sala Plena. Tampoco, los fundamentos de la sentencia, son congruentes con la decisión adoptada por la Sala Plena. El texto de la sentencia, a mi juicio, ha debido reflejar los argumentos que en la deliberación fueron acogidos por el mayor número de magistrados. Creo que estos argumentos fueron los que expresé y que, lejos de ser refutados por ninguno de los presentes, fueron los que más eco tuvieron en la sesión, hasta el punto de que sobre esa base, al término del debate, propuse una fórmula sustitutiva distinta de la contenida en la ponencia original, y ella fue la que en últimas resultó aprobada. Mi propuesta tenía un objetivo claro: establecer una unión indisoluble entre la parte resolutive de la sentencia y su parte motiva, de suerte que quedara claramente delimitada la esfera de no punibilidad y establecidos las condiciones y el alcance del consentimiento del paciente que, de acuerdo con mi exposición, no podía jurídicamente validar ni justificar actos vinculados a la eutanasia activa directa.

EUTANASIA-Regla inexistente/LEGISLADOR-Exculpación de la obligación de no matar por el médico/CONSTITUCION POLITICA -No es código universal que regula todas las materias (Aclaración especial de voto)

Dado que la ejecución del acto homicida corre por cuenta de un tercero – el médico-, la argumentación ha debido orientarse a demostrar la justificación constitucional del comportamiento de este último en su condición de causante directo de la muerte del paciente terminal. En efecto, la exculpación constitucional de la obligación de no matar, predicable del médico, en esta situación, reclama una sustentación de la tesis en premisas constitucionales irrefutables. Estas materias ocupan un lugar en la legislación penal, pero como la sentencia ubica el problema y su solución en el plano constitucional, el esfuerzo hermenéutico sólo puede conducir a dos conclusiones: la primera, que se adopta en la sentencia, postula que la controversia se decide tomando la Constitución como fuente directa, puesto que de ella surgiría la regla que resta antijuridicidad al acto de homicidio que realiza el médico como consecuencia de la petición libre del enfermo terminal agobiado por padecimientos extremos; la segunda, que me parece la correcta, no suprime la relevancia jurídica de la Carta como orientadora de sentido de la legislación penal, no obstante defiere la resolución del problema al legislador histórico por ser una materia que debe ser objeto de un amplio debate democrático y decidirse a través del Congreso y no de la jurisdicción constitucional, la que debe reservarse como instancia de confrontación constitucional de las alternativas normativas que finalmente se adopten. Esta última posición descarta que de la Constitución pueda hacerse derivar de manera expresa, implícita, a modo de inducción o deducción, una regla según la cual el médico homicida, en el supuesto eutanásico analizado, tenga un derecho constitucional a una dispensa de su responsabilidad penal. La Constitución no es código universal que regule todas las materias y lo haga de manera autosuficiente.

EUTANASIA-Conclusión inatinerente (Aclaración especial de voto)

La sentencia que ha debido probar que en verdad de la Constitución puede obtenerse directamente la regla que gobierna el caso -siendo este el de la existencia o no de dispensa constitucional para el médico que accede al pedido del enfermo terminal y procede a matarlo-, está atravesada desde el principio hasta el fin por una falacia conocida en el lenguaje retórico con el nombre de “ignoratio elenchi”: “La falacia de la ignoratio elenchi (conclusión inatinerente) se comete cuando un razonamiento que se supone dirigido a

establecer una conclusión particular es usado para probar una conclusión diferente” (Irving M. Copi, “Introducción a la lógica”). Creo que lo mismo ocurre con la presente sentencia que, de manera recurrente y obsesiva, avanza argumentos para sostener la validez constitucional de la opción de anticipar la muerte por parte del individuo que considera indignas las circunstancias de su existencia, en cuyo caso el Estado debería respetar su decisión, toda vez que entonces la autonomía tendría prioridad sobre la protección de la vida como categoría abstracta. Sostengo que los argumentos y las conclusiones son inatinentes, puesto que las consideraciones sobre el hecho del suicidio y los elementos que en él intervienen, no son automáticamente trasladables al caso específico objeto de debate. La sentencia, por simple asociación de ideas, produce el salto entre una conclusión y la otra, sin caer en la cuenta de la particularidad y singularidad del tema específico a resolver.

EUTANASIA ACTIVA DIRECTA-Problema de validez del consentimiento/EUTANASIA-Responsabilidad penal de terceras personas (Aclaración especial de voto)

La Corte no se plantea el problema de la validez del consentimiento en este supuesto extremo de eutanasia activa directa. En realidad, una cosa es considerar el suicidio como opción material al alcance del individuo y como hecho bajo su control; otra, muy distinta, la posición del tercero que debe observar la obligación de respetar la vida de las demás personas. De la mera autonomía no se deriva autoridad alguna para excluir la responsabilidad penal de terceras personas. No es difícil concluir que la determinación personal de morir, es diferente de la autorización o petición que se formula a otro para que éste ejecute dicha voluntad. Una cosa es suicidarse. Otra, muy distinta, solicitar que lo maten a uno y la ejecución de este último designio.

ENFERMEDAD TERMINAL-Prohibición de no matar por el médico/CONSTITUCION POLITICA-No se deriva tesis que justifica acción homicida del médico (Aclaración especial de voto)

Aunque el Estado deba abstenerse de obstaculizar el deseo y la acción del suicida, no está obligado por ningún derecho fundamental de éste a secundar positivamente su objetivo. La crítica al paternalismo del Estado sólo puede limitarse a las acciones suyas encaminadas a evitar la muerte infligida por el propio sujeto. De ninguna manera, pesa la obligación sobre el Estado de ignorar la prohibición de no matar en el caso del médico que causa la muerte al paciente terminal que lo solicita, a fin de colaborar desde el punto de vista jurídico o material

con el designio suicida del paciente terminal. Que se concluya, como lo hace la sentencia, que el suicidio no está prohibido y que la decisión del sujeto a este respecto se impone sobre la protección que normalmente se discierne a la vida, no autoriza para derivar la tesis de que en esas mismas circunstancias la Constitución directamente manda que se justifique o se reputé carente de antijuridicidad la acción homicida del galeno que accede al pedido de muerte. El resultado de la oposición virtual entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección estatal de la vida, puede traducirse en la no penalización del intento de suicidio; empero, la criminalización de la inducción o ayuda al suicidio demuestra que el resultado de la primera ponderación es limitado y no puede generalizarse sin más a la tensión entre protección de la vida y cumplimiento de los deberes jurídicos o profesionales frente al que desea la muerte y pide que se la causen. En realidad, la extensión indiscriminada del primer resultado de la ponderación, se alimenta de dos ilusiones: la potestad normativa heterónoma del individuo como sujeto moral autónomo (?) y la disolución absoluta del Estado y de su ordenamiento.

MEDICINA PALIATIVA-Necesaria y razonable prioridad (Aclaración especial de voto)

El médico no podría primeramente dejar de agotar los recursos a su alcance con el objeto de reducir o extinguir los dolores, como lo ordena el conjunto de sus deberes profesionales. En este evento, es posible que los sufrimientos se tornen soportables o se extingan, y que al modificarse las circunstancias el médico ya no se encuentre en la causal de justificación a la que se refiere la sentencia de la Corte. La sentencia ha debido puntualizar la necesaria y razonable prioridad de la medicina paliativa, ya que si la vida es insoportable por causa de los “dolores insoportables”, no es posible descartar este tipo de medicina para, en su lugar, acuñar la fórmula desproporcionada de terminar con éstos matando al paciente.

ACCION HUMANITARIA-Salvar la vida en peligro/DEBERES DEL MEDICO (Aclaración especial de voto)

La acción humanitaria a que alude el artículo 95-2 de la Constitución Política, no puede interpretarse como licencia para matar al afligido, pues aquélla se inscribe en el horizonte de “salvar la vida en peligro”. Las conductas posibles cobijadas por el precepto constitucional, en consecuencia, son las que resultan proporcionadas a la situación: si el problema de la dignidad está referido a los extremos padecimientos, ya que la enfermedad es incurable, a

todas luces es incongruente imaginar que la Constitución en el citado artículo justifica la muerte del paciente ocasionada por el médico que ha dejado de agotar antes el instrumental de la medicina paliativa. Aunque no se discute que en principio todo tratamiento médico debe contar con el consentimiento informado del paciente, de la Constitución Política no se puede deducir un derecho del médico para matar al paciente terminal que solicita la ejecución de esta acción, el cual se exprese a través de una exoneración de su responsabilidad penal dispuesta desde la Carta. A esta conclusión tampoco se llega reproduciendo en el contexto de la relación médico-paciente, el debate sobre la improcedencia del paternalismo estatal en punto a la adopción de medidas obligatorias para procurar mantener la salud o la vida de las personas, como quiera que la acción perfectamente válida del paciente de rehusar un determinado tratamiento, es distinta de la flexibilización o anulación del deber de no matar que vincula al médico.

VIDA HUMANA-Valor constitucional (Aclaración especial de voto)

En nuestro caso, es la misma Constitución Colombiana y no una autoridad religiosa, la que abunda en disposiciones en pro de la vida que configuran un espectro protector muy denso y exigente, que puede ser menor al deparado por las cosmovisiones religiosas, pero que en todo caso, resulta especialmente intenso. Una Constitución, la más pluralista que hemos tenido en nuestra historia republicana, ha apostado al derecho a la vida, en parte, por la desvalorización de este derecho en nuestro entorno cotidiano. Lo anterior hace incomprensible, la falta de rigor en la argumentación que denota la sentencia. Para llegar a una solución como la dada, antes se ha debido fundamentar este traspaso de poder para la muerte, entre otros aspectos, frente al principio de inalienabilidad de los derechos, frente a los deberes en favor de la vida que obligan al tercero y frente a la cláusula de efectividad que favorece en casos de conflicto entre derechos, la solución que propenda la máxima protección de todos los derechos en juego.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Carácter central (Aclaración especial de voto)

El carácter central de la dignidad humana, sin duda alguna apunta primariamente a garantizar la construcción y proyección del sujeto moral en pleno uso de sus facultades vitales y morales. Pero también, la dignidad humana es algo más que esto. No se agota en el sujeto autónomo, apela también a un concepto más amplio de humanidad que cubre su

declinar hasta su último fin. La dignidad como valor objetivo acompaña a la persona, independientemente de sus vicisitudes.

ENFERMEDAD TERMINAL-Dignidad (Aclaración especial de voto)

La ecuación que plantea la sentencia entre calidad de vida y dignidad, más allá del desiderátum que la alienta, no posee siempre valor absoluto, puesto que de tenerlo, quienes se encuentran en idénticas circunstancias a las del paciente terminal, habiendo manifestado su voluntad en un sentido pro-vida, enfrentarían la creciente amenaza de la infravaloración social de su condición. Aparte de que el consentimiento del enfermo terminal sujeto a extremos padecimientos, resulta por las condiciones en que se emite difícilmente estimable como portador de una voluntad libre y no interferida -lo que impide clausurar del todo medidas del tipo paternalista-, la construcción social de la dignidad exclusivamente en términos de calidad de vida, coadyuva a inducir una subestimación subjetiva de impredecibles consecuencias, particularmente después de que la regla jurídica induce patrones de normalización de conductas antes vedadas.

LEGISLADOR-Construcción reglas en materia penal (Aclaración especial de voto)

La Corte Constitucional está dando por existente una regla que no está en la Constitución. Sin perjuicio de las pautas generales que surgen de la Carta, la materia penal pertenece a la reserva del legislador y, lo contrario, vulneraría gravemente el principio democrático. El activismo de la Corte Constitucional está plenamente justificado allí donde las reglas constitucionales existen y puede extraerse de ellas un claro significado deóntico, así este sea general y requiera posterior desarrollo normativo. Cuando estas condiciones no se reúnen, la Corte entra en el campo del decisionismo y abandona su función jurisdiccional con manifiesto menoscabo de la legitimidad democrática cuya intangibilidad debería mantener. La ley en materia de eutanasia, tema intrincado como pocos, puede estudiar distintas fórmulas y ensayar diferentes aproximaciones. Aún desde el plano de la prudencia, no es conveniente que sea la Corte Constitucional la que produzca las innovaciones en el ordenamiento.

ENFERMEDAD TERMINAL-Terapias paliativas (Aclaración especial de voto)

Mi propuesta a la Sala Plena, descartaba de plano la eutanasia activa directa, y se circunscribía a salvar de la hipótesis del homicidio piadoso la conducta del médico

comprometido en terapias paliativas solicitadas por el paciente terminal consciente de las consecuencias indirectas asociadas a éstas. Si como consecuencia de los medicamentos paliativos, perecía el paciente, creía importante indicar que este supuesto no podía ser objeto de sanción penal por no constituir homicidio. En este sentido, el condicionamiento de la sentencia habría tenido ante todo carácter aclaratorio, puesto que el comportamiento señalado desde el punto de vista legal no está cubierto por el tipo. A veces razones de seguridad jurídica, no estrictamente ligadas a consideraciones de dogmática penal, hacen procedente este tipo de condicionamientos.

EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA/EUTANASIA PASIVA LIBREMENTE ASUMIDA (Aclaración especial de voto)

Me limito a suscribir la sentencia sólo en relación con la exclusión de toda sanción penal para los médicos que, plena y libremente facultados por sus pacientes terminales expuestos a intensos sufrimientos, realicen actos vinculados a la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), me permito justificar la constitucionalidad de esta modalidad eutanásica, la cual junto a la eutanasia pasiva libremente asumida, han debido ser las únicas excluidas de reproche penal. Se trata de la conducta del médico que, a solicitud del paciente terminal, con el objeto de abreviar sus intensos sufrimientos, procura soluciones indicadas por la ciencia médica dirigidas a aminorarlos aunque a la postre éstos mismos precipiten su muerte. En un determinado estadio de evolución de ciertas enfermedades incurables, la persona es presa de agudos dolores, cuyas causas profundas no pueden ser removidas por ausencia de conocimientos y medios de sanación. En esta situación, el profesional de la medicina, luego de agotar los recursos a su alcance, no puede ir más allá de proveer paliativos a su paciente y, prudencialmente, abstenerse de aplicar técnicas de sostenimiento que sirvan para prolongar sin ninguna utilidad su proceso vital. La decisión del paciente de rehusar en todo o en parte las terapias y medicamentos que se le ofrezcan, siempre que sea capaz y consciente, tiene plena validez y se sustenta en su derecho al libre desarrollo de su personalidad. Este aserto se sostiene aún con más fuerza cuando el rechazo se expone en las condiciones del supuesto objeto de análisis. El enfermo terminal, víctima de extremos sufrimientos, que carece de toda perspectiva de curación, bien puede oponerse a la intervención médica y optar por abreviar su existencia.

ENFERMO TERMINAL-Pedido de extinción de la vida/ENFERMO TERMINAL-Rehuso de

tratamiento clínico y ayuda médica/ENFERMO TERMINAL-Función de la medicina (Aclaración especial de voto)

El pedido del paciente terminal de que se produzca la extinción de su vida, coloca al médico en el deber de abstenerse de emprender o mantener todos aquellos procedimientos enderezados a prolongarla. El paciente, plenamente capaz y suficientemente informado, puede rehusar todo tratamiento clínico y ayuda médica encaminados a lograr su mantenimiento o extensión artificial. La abstención del médico, en este caso, no tiene ninguna connotación criminal, puesto que la muerte se produce por causa de la enfermedad. El paciente, de otro lado, no incurre en suicidio. Su propósito último no es otro distinto del dejar de oponer resistencia a la muerte inminente. La solicitud del paciente terminal, dirigida a que se abrevie su fin, se orienta a que se reduzca la carga de sufrimientos y padecimientos que resultan vanos en la medida en que los esfuerzos médicos objetivamente se revelen inidóneos para curar la enfermedad que lo aqueja y que tiene carácter irreversible. Si efectivamente la curación se encuentra descartada, la medicina tiene que asumir en este trance un signo diferente del que la caracteriza de ordinario. Su función, en efecto, no será la de restablecer la salud del enfermo, sino la de ayudarle a tener una muerte digna y a mitigarle, hasta donde sea posible, el dolor que se apodera de su cuerpo. Si la medicina no puede ya controlar la enfermedad del paciente terminal, no puede negarse a luchar contra las manifestaciones de dolor que cruelmente se apoderan de aquél en sus fases críticas, aún a riesgo de minar con las medicamentos suministrados su ya menguada salud y provocar de manera indirecta su deceso.

ENFERMO TERMINAL-Suministro de medicamentos no asimilable a intención homicida (Aclaración especial de voto)

A pesar de que los analgésicos o drogas suministradas al paciente con el fin de aliviar sus dolores, contribuyan o constituyan la causa eficiente de su muerte, el propósito que anima la acción médica no resulta asimilable a la intención homicida o de apoyo al suicidio y, por lo tanto, no podrá ser objeto de reproche alguno. El consentimiento informado del paciente que conoce el efecto colateral o indirecto de la acción médica enderezada a paliar las sensaciones dolorosas que acompañan a un mal incurable, igualmente impide que pueda imputarse al médico la responsabilidad por el deceso que eventualmente pueda desencadenarse. Desde la esfera del individuo, su autonomía garantizada

constitucionalmente, ampara la decisión suya de obtener alivio a sus dolores a costa de ver reducida su existencia o incrementados los riesgos de muerte.

ENFERMO TERMINAL-Asistencia médica y psicológica por el Estado (Aclaración especial de voto)

En los términos del artículos 13 y 47 de la C.P., los enfermos terminales víctimas de extremos padecimientos entran bajo la órbita de protección del Estado. El deber especial de cuidado y protección a cargo del Estado, dada la inminencia de la muerte y la imposibilidad de curación, se restringe al ámbito de lo posible que, en este caso, necesariamente comprende la asistencia médica y psicológica dirigida a reducir la intensidad de los padecimientos de los pacientes terminales. La imposición de tratamientos que el paciente rechaza y que aumentan su sufrimiento, no corresponde a la mejor manera de cumplir con este cometido. Entre los recursos que el Estado destina a la atención del servicio de salud, una parte debe orientarse a los servicios de apoyo médico y psicológico en favor de los enfermos terminales que requieran de una asistencia especial enfocada a mitigar sus sufrimientos. El derecho de opción mencionado será utópico para una parte de la población colombiana, si el Estado desatiende este tipo de servicios que contribuyen de manera significativa a dignificar las condiciones de vida de los enfermos terminales. Si concurre el consentimiento informado del paciente, no cabe duda de que en estas circunstancias, la supresión del dolor, aunque indirectamente pueda repercutir en su muerte de suyo inminente, descarga angustias y tensiones y así se logra una mejor calidad de vida.

ENFERMEDAD TERMINAL-Métodos letales y medicamentos paliativos (Aclaración especial de voto)

Una cosa es el acto intencionalmente dirigido a causar la muerte, como ocurre con la aplicación de una inyección letal, hasta antes de la sentencia de la Corte prohibida por la ley penal. Otra muy diferente es aquella intervención que se orienta a paliar el dolor, pero que consecuentemente abrevia o incrementa los riesgos de muerte del paciente. La irreversibilidad de la enfermedad terminal autoriza la disociación de las manifestaciones somáticas a fin de intentar controlar aquellas respecto de las cuales la ciencia mantiene su dominio, incluso a riesgo de precipitar el deceso del paciente. Este tipo de eutanasia, en procura de su finalidad primaria, está abierto a la vida y constituye un procedimiento

proporcionado y razonable en el contexto del proceso de muerte. En sentido contrario, los métodos letales causan de modo directo y necesario la muerte del paciente, sin dar oportunidad a una repentina recesión de la enfermedad o a un eventual cambio en el consentimiento de aquél. Los otros procedimientos, en cambio, así coadyuven a la aceleración de la muerte, como efecto secundario, no anulan el rigor de la enfermedad terminal como parte integrante principal del complejo causal de aquélla.

EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA-Fundamento constitucional (Aclaración especial de voto)

La aclaración o condicionamiento referido a la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), a mi juicio, es la única que por su sentido integrativo de la legislación existente, tiene sólido fundamento constitucional. La consagración de la eutanasia activa directa, corresponde a una auténtica novedad normativa, que no ha debido legitimarse al margen del proceso democrático, máxime si de la Constitución Política no surge ni se prefigura mandato alguno que obligue a su establecimiento forzoso o que sancione su falta de entronización.

PROCESO POLITICO-Responsabilidad del médico que da muerte al paciente terminal/EUTANASIA ACTIVA DIRECTA-Penalización benigna (Aclaración especial de voto)

La Constitución no decide el punto de la responsabilidad penal del médico que mata al paciente terminal agobiado por sus intensos padecimientos. Esta es una materia que debe definirse a través del proceso político y de sus cauces institucionales y respecto de la cual caben distintas políticas y alternativas normativas, incluso opuestas. La opción tomada por el legislador de penalizar la eutanasia activa directa con una pena benigna, no puede negarse que corresponda a una legítima postura normativa que no se opone a los principios constitucionales y que resulta de una ponderación razonable hecha por éste entre la intangibilidad de la vida -que quiso mantener- y la necesidad de reconocer las circunstancias y motivos del hecho. Lo que esta Corte no puede hacer es imponer una política de despenalización del homicidio piadoso que directamente no ordena la Constitución Política, que en este punto no ha configurado ni prefigurado norma alguna, pretermitiendo el proceso democrático y desconociendo los órdenes de competencia, ellos sí establecidos en la Constitución política y cuya preservación corresponde a una de sus misiones esenciales.

Referencia: Expediente D-1490

Actor: José Eurípides Parra Parra

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 – Código Penal -.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

1. Con todo respeto procedo a aclarar mi voto. Lo hago porque la parte resolutive de la sentencia no corresponde al texto de la moción sustitutiva que presenté, la cual fue aprobada por seis votos a favor y tres en contra. En otras palabras, la propuesta contenida en la ponencia original fue desechada y, en su lugar, se votó y aprobó la proposición que yo me permití someter a consideración de la Sala Plena. Tampoco, los fundamentos de la sentencia, son congruentes con la decisión adoptada por la Sala Plena. El texto de la sentencia, a mi juicio, ha debido reflejar los argumentos que en la deliberación fueron acogidos por el mayor número de magistrados. Creo que estos argumentos fueron los que expresé y que, lejos de ser refutados por ninguno de los presentes, fueron los que más eco tuvieron en la sesión, hasta el punto de que sobre esa base, al término del debate, propuse una fórmula sustitutiva distinta de la contenida en la ponencia original, y élla fue la que en últimas resultó aprobada.

2.

En la ponencia original se contenía la siguiente parte resolutive: “Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que cuando en el hecho concurre la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el autor, pues la conducta está justificada. De igual modo, está justificada la conducta descrita en el artículo 327 del Código Penal cuando la ayuda se preste en las circunstancias fácticas que deben acompañar al homicidio piadoso”. Con base en los planteamientos que me permití formular en la Sala Plena, propuse una moción sustitutiva de la citada parte resolutive, en los siguientes términos: “Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”. Mi propuesta, aprobada por seis votos a

favor y tres en contra, tenía un objetivo claro: establecer una unión indisoluble entre la parte resolutive de la sentencia y su parte motiva, de suerte que quedara claramente delimitada la esfera de no punibilidad y establecidos las condiciones y el alcance del consentimiento del paciente que, de acuerdo con mi exposición, no podía jurídicamente validar ni justificar actos vinculados a la eutanasia activa directa. A este respecto, entre otros argumentos, puse de presente, a título ilustrativo, que ni siquiera las leyes más avanzadas en la materia, como por ejemplo la del Estado de Oregon, autorizaban al médico para cometer homicidio piadoso, suicidio asistido, ni toleraban que se administrase al enfermo terminal medicamentos mortales o inyecciones letales, de todo lo cual concluía que en una sentencia interpretativa no podía avanzarse hasta esos extremos. El condicionamiento que la Corte podía efectuar, en mi concepto, debía referirse a hipótesis tales como la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), la eutanasia pasiva y otros supuestos similares en relación con los cuales era oportuno precisar su carácter no criminal. No deja, por tanto de sorprenderme, que la parte resolutive de la sentencia, despenalice el homicidio piadoso cometido por el médico en la persona del enfermo terminal, vale decir, suprima la sanción penal para el supuesto de eutanasia activa directa. La sorpresa es mayor si se repara en que todo esto se lleva a cabo a través de una sentencia judicial y, además, en mi concepto personal, sin tomar en consideración el tenor de la proposición de la parte resolutive aprobada, la que se remitía a la parte motiva, la cual, a partir del cambio introducido por la Sala Plena ha debido recoger las consideraciones expresadas por los magistrados de la mayoría, entre ellas las más que de manera directa servían de fundamento y explicaban de manera suficiente el alcance de la parte resolutive.

No encuentro, personalmente, que la sentencia exprese el genuino sentido de la decisión, todo lo cual trasciende la mera inconformidad circunstancial de un magistrado y lesiona a la institución a la cual se debe lealtad, sólo demostrable con un comportamiento ceñido a la más estricta verdad. Sobre este particular juzgo indispensable transcribir tres comunicaciones que explican el carácter “Especial” de esta aclaración:

“Santa Fe de Bogotá, D. C., Mayo 30 de 1997

Doctor

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

CORTE CONSTITUCIONAL

Ciudad.

Apreciado Doctor:

En la fecha se me ha presentado para mi firma la sentencia No. C-239/97 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), cuyo primer numeral reza así:

“Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.

Al pie de mi firma acabo de consignar la siguiente frase: “Con aclaración especial de voto”. Como Usted podrá recordar, la parte resolutive que obtuvo seis votos a favor y tres en contra, no fue la que se contenía en la ponencia original. Por el contrario, élla fue la que yo presenté y sometí a consideración de la Sala, la cual se refería a los enfermos terminales, pero sin autorizar a los médicos para que en desarrollo de su profesión y con base en el consentimiento de estos últimos, pudieren quedar autorizados para causar su muerte.

La parte resolutive que propuse, como sustitutiva de la contemplada en la ponencia, concretaba en estos términos la salvedad o condicionamiento a la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal: “Salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”. A este respecto me remito al acta de la sesión en la que, además, se recogen de manera fiel los argumentos que yo expuse y que explican el sentido de la parte resolutive que formulé y que fue mayoritaria y literalmente adoptada por la Sala. Fuí claro y terminante, como consta en el acta que el consentimiento del paciente no podía implicar en ningún caso la autorización para que su médico pudiese violar el deber superior de no matar. Le consta a Usted que, luego de leer a título ilustrativo la Ley del Estado de Oregon, - una de las normativas más progresistas en esta materia y que no obstante condena la eutanasia activa -, señalé que la Corte no podía autorizar al médico para

administrar al paciente drogas o inyecciones letales o de excusarle de la comisión de delitos tales como el homicidio piadoso, el suicidio asistido o cualesquiera otros. Adicionalmente, entre otras premisas de mi argumentación, me referí a la medicina paliativa y al concepto de muerte digna en términos absolutamente distintos de los señalados en la ponencia. Mis argumentos y afirmaciones no fueron de ninguna manera refutados ni por el ponente ni por los restantes magistrados de la mayoría. Por el contrario, tuvieron amplio eco, a juzgar por las intervenciones posteriores de tres magistrados de la misma mayoría. Justamente, la parte resolutive que introduje como sustitutiva de la originalmente planteada en la ponencia, tenía vinculación directa con las premisas de mi discurso y a ello se refiere la expresión “en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”, vale decir, sin llegar en ningún caso a conferir al consentimiento del enfermo terminal el alcance de permiso exculpatorio de la muerte directamente producida por el médico. No puedo, por lo tanto, aceptar que se hubiere modificado el texto literal de la parte resolutive, tal y como fue aprobada por la Sala Plena, y que en ella se disponga lo contrario de lo que propuse.

He considerado del caso anticipar a Usted el propósito y sentido de mi aclaración de voto que he llamado “especial”, ya que por las circunstancias sobrevenidas – que no acierto cabalmente a entender ni a justificar -, abarcará tanto la parte motiva como la resolutive.

Aprovecho esta ocasión para reiterarle mi renuncia irrevocable del cargo de Vicepresidente de la Corte Constitucional, por los motivos expresados en la pasada sesión de la Sala Plena, de suyo ya graves, y a los cuales adiciono mi rechazo e indignación por el hecho del que me he notificado en el día de hoy.

Cordialmente,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ”

Adicionalmente, solicité a la doctora Martha Sáchica, Secretaria General de la Corporación, me expresara la verdad de lo acaecido en la Sala.

“Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

Doctora

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Corte Constitucional

REF: Sentencia C-239/97

M.P. Carlos Gaviria Díaz

Apreciada Doctora:

En la sesión de la Sala Plena en la que se aprobó la sentencia de la referencia, presenté a consideración de los distinguidos magistrados una propuesta para la parte resolutive, diferente de la contenida en la ponencia, expresada en los siguientes términos: “Declarar exequible el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”.

La moción sustitutiva transcrita, fue sometida a consideración de la Sala y obtuvo seis (6) votos a favor y tres (3) en contra. Los magistrados Gaviria y Arango, votaron a favor, pero advirtieron que lo hacían con aclaración de voto.

Ruego a usted se sirva indicar si los hechos mencionados y, particularmente los relacionados con la aprobación de la parte resolutive en los términos señalados por mí, corresponden a la verdad de lo acaecido en la sesión de Sala Plena.

Cordialmente,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado”

“Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

Doctor

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Corte Constitucional

E. S. D.

REF: Sentencia C-239/97

Respetado señor magistrado:

Con toda atención, me permito dar respuesta a la solicitud formulada en comunicación de la fecha, acerca de lo registrado en el acta correspondiente a la sesión de Sala Plena efectuada el pasado 20 de mayo, en cuanto se refiere a la votación y aprobación de la parte resolutive de la sentencia proferida en el proceso D-1490.

Cabe observar, que ese registro corresponde a las anotaciones realizadas por la suscrita sobre el desarrollo de la sesión y que sirven de apoyo a la transcripción del texto en limpio que debe someterse con posterioridad a la consideración de la Sala.

De acuerdo con ese registro, el presidente sometió a votación la propuesta sustitutiva presentada por usted, que modificaba la parte resolutive original de la ponencia, en cuanto suprimía la propuesta respecto del artículo 327 del Código Penal y en relación con el condicionamiento inicialmente proyectado de la exequibilidad del artículo 326 del mismo Código, el cual, según lo anotado, coincide con los términos señalados en su comunicación y que fue aprobado con seis (6) votos. (Subrayado fuera del texto).

Así mismo, de acuerdo con las anotaciones realizadas por la suscrita, los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa salvaron parcialmente el voto, por cuanto manifestaron su acuerdo con la declaración de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, pero no con la salvedad que había sido aprobada. De igual manera, se registró la presentación de aclaración de voto por parte de los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Jorge Arango Mejía.

Atentamente,

MARTHA V. SACHICA MENDEZ

Problemas de argumentación

2. La sentencia de la cual me aparto supone la existencia de un mandato constitucional que prohíbe al legislador sancionar al médico que da muerte a un paciente terminal, en virtud de un pedido consciente e informado de este último. A mi juicio, tal disposición constitucional es inexistente. Por las razones que expongo a continuación, proclamarla, supone desconocer el valor que la Constitución otorga a la vida humana, dotar al derecho al libre desarrollo de la personalidad de una capacidad normativa heterónoma que no le es consustancial, desvirtuar el concepto de solidaridad contenido en la Carta e imprimir a la dignidad, un contenido objetivo difícil de defender desde una perspectiva pluralista.

Una regla inexistente

3. La sentencia justifica el acto homicida que comete el médico en la persona del paciente terminal que para este efecto haya expresado su consentimiento libre y que se encuentre en las condiciones del artículo 326 del Código Penal. En este caso, a juicio de la mayoría, la voluntad libre del sujeto pasivo, sustentada en el artículo 16 de la C.P., tiene el poder jurídico de disponer sobre su vida en el sentido de ponerle directamente término o de autorizar a un tercero – el médico – para que lo haga. La acción del tercero no tendría carácter antijurídico por concurrir la libre voluntad del sujeto pasivo y por tratarse del cumplimiento del deber positivo de solidaridad de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad.

Dado que la ejecución del acto homicida corre por cuenta de un tercero – el médico –, la argumentación ha debido orientarse a demostrar la justificación constitucional del comportamiento de este último en su condición de causante directo de la muerte del paciente terminal. En efecto, la exculpación constitucional de la obligación de no matar, predicable del médico, o si se quiere expresar de otra manera, el permiso o licencia para causar la muerte, en esta situación, reclama una sustentación de la tesis en premisas constitucionales irrefutables. Estas materias ocupan un lugar en la legislación penal, pero como la sentencia ubica el problema y su solución en el plano constitucional, el esfuerzo hermenéutico sólo puede conducir a dos conclusiones: la primera, que se adopta en la sentencia, postula que la controversia se decide tomando la Constitución como fuente

directa, puesto que de ella surgiría la regla que resta antijuridicidad al acto de homicidio que realiza el médico como consecuencia de la petición libre del enfermo terminal agobiado por padecimientos extremos; la segunda, que me parece la correcta, no suprime la relevancia jurídica de la Carta como orientadora de sentido de la legislación penal – especialmente por su papel irradiador de toda la normativa infraconstitucional –, no obstante defiere la resolución del problema al legislador histórico por ser una materia que debe ser objeto de un amplio debate democrático y decidirse a través del Congreso y no de la jurisdicción constitucional, la que debe reservarse como instancia de confrontación constitucional de las alternativas normativas que finalmente se adopten. Esta última posición descarta que de la Constitución pueda hacerse derivar de manera expresa, implícita, a modo de inducción o deducción, una regla según la cual el médico homicida, en el supuesto eutanásico analizado, tenga un derecho constitucional a una dispensa de su responsabilidad penal. La Constitución no es código universal que regule todas las materias y lo haga de manera autosuficiente. De ser así, sobraría la democracia y los jueces de la Constitución, carentes de responsabilidad política y de legitimación, podrían a tenor de su conciencia e impulsos éticos gobernar el país y suplantar a los restantes órganos públicos.

La sentencia que, conforme a lo explicado, ha debido probar que en verdad de la Constitución puede obtenerse directamente la regla que gobierna el caso – siendo este el de la existencia o no de dispensa constitucional para el médico que accede al pedido del enfermo terminal y procede a matarlo –, está atravesada desde el principio hasta el fin por una falacia conocida en el lenguaje retórico con el nombre de “ignoratio elenchi”: “La falacia de la ignoratio elenchi (conclusión inatinente) se comete cuando un razonamiento que se supone dirigido a establecer una conclusión particular es usado para probar una conclusión diferente” (Irving M. Copi, “Introducción a la lógica”). Refiere el autor del manual citado que en alguna ocasión un juez felicitó a un joven abogado por su excelente discurso y expresó la esperanza de que algún día encontrara un caso al cual aplicarlo realmente.

Creo que lo mismo ocurre con la presente sentencia que, de manera recurrente y obsesiva, avanza argumentos para sostener la validez constitucional de la opción de anticipar la muerte por parte del individuo que considera indignas las circunstancias de su existencia, en cuyo caso el Estado debería respetar su decisión, toda vez que entonces la autonomía tendría prioridad sobre la protección de la vida como categoría abstracta. Sostengo que los argumentos y las conclusiones son inatinentes, puesto que las consideraciones sobre el

hecho del suicidio y los elementos que en él intervienen, no son automáticamente trasladables al caso específico objeto de debate⁸. La sentencia, por simple asociación de ideas, produce el salto entre una conclusión y la otra, sin caer en la cuenta de la particularidad y singularidad del tema específico a resolver.

Según la sentencia la voluntad libre del sujeto que le permite optar por el suicidio, es la misma que habilitaría al médico para sustraerse del imperativo penal de no matar y proceder justificadamente a privar de la vida al enfermo terminal. No se hace ninguna distinción a este respecto. La Corte no se plantea el problema de la validez del consentimiento en este supuesto extremo de eutanasia activa directa. En realidad, una cosa es considerar el suicidio como opción material al alcance del individuo y como hecho bajo su control; otra, muy distinta, la posición del tercero que debe observar la obligación de respetar la vida de las demás personas. En el primer caso, la voluntad libre del sujeto puede decidir poner término a su propia existencia. Podría alegarse que el derecho a la vida no entraña la obligación de vivir, de suerte que nadie puede válidamente oponerse a la decisión autónoma de una persona de ejecutar su propia muerte, sin perjuicio de que sea admisible cierto tipo de intervención disuasiva. En el segundo caso, el consentimiento del sujeto que pide a otro que lo mate, por sí sólo, carece de poder normativo para derogar la obligación legal que pesa sobre el sujeto a quien se dirige el requerimiento y, por consiguiente, no adquiere carácter exculpatario de la conducta criminal. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, en principio, comprende en su contenido nuclear reglas y acciones autónomas, que por serlo comprometen sólo la esfera personal de su titular. El sujeto autónomo carece de capacidad normativa heterónoma. De la mera autonomía no se deriva autoridad alguna para excluir la responsabilidad penal de terceras personas.

No es difícil concluir que la determinación personal de morir, es diferente de la autorización o petición que se formula a otro para que éste ejecute dicha voluntad. Una cosa es suicidarse. Otra, muy distinta, solicitar que lo maten a uno y la ejecución de este último designio.

Con el objeto de preservar una zona de libertad, exenta de interferencias por parte del Estado, se suelen excluir y anatematizar las medidas de corte paternalista que anulan la autodeterminación individual. Si bajo ciertas circunstancias, la vida pierde valor para el sujeto – se afirma en la sentencia –, no podría el Estado oponerse a la decisión suya de morir dignamente. No obstante, tampoco se llega a distinguir la hipótesis del suicidio, donde las

razones de intervención del Estado pueden ser menos vigorosas o hasta inadmisibles e inoperantes, de la situación que se presenta cuando es un tercero quien ejecuta la muerte del paciente. Si se aceptare el “derecho al suicidio”, éste sería el resultado o el objeto que pretende lograrse a través del ejercicio del derecho a la vida, entendido como no obligación de vivir. En este supuesto, el derecho a la vida o el libre desarrollo de la personalidad, no incorporan la facultad de exigir y obtener del Estado colaboración precisa e idónea con el objeto de llevar a feliz término el propósito de muerte. Aunque el Estado deba abstenerse de obstaculizar el deseo y la acción del suicida – o deba resignarse ante los hechos cumplidos -, no está obligado por ningún derecho fundamental de éste a secundar positivamente su objetivo. La crítica al paternalismo del Estado sólo puede limitarse a las acciones suyas encaminadas a evitar la muerte infligida por el propio sujeto. De ninguna manera, pesa la obligación sobre el Estado de ignorar la prohibición de no matar en el caso del médico que causa la muerte al paciente terminal que lo solicita, a fin de colaborar desde el punto de vista jurídico o material con el designio suicida del paciente terminal.

Tomar como presupuesto el carácter pluralista de la sociedad para impedir la interferencia excesiva del Estado frente a decisiones y operaciones íntimas del paciente y, además, alegar que en situaciones límite, el enfermo terminal no está obligado a convertirse en héroe, no son elementos de juicio suficientes para apoyar la tesis de la sentencia. De la protección que la Constitución extiende a la esfera personal y de la premisa “nadie está obligado a ser un héroe”, no puede concluirse válidamente: “los médicos pueden matar”.

La tensión que puede darse entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección de la vida, en una situación extrema como la que se trata en la sentencia, puede decidirse en favor de la autonomía del sujeto que desea optar por la muerte. Este resultado ponderativo entre los dos derechos, no puede mecánicamente predicarse de la tensión que es propia de la controversia constitucional examinada y que se plantea entre la potestad normativa penal del Estado que se expresa en la imposición de la obligación de no matar y la necesidad de que se reconozca por obra y gracia de la Constitución dispensas o justificaciones para exonerar en determinados casos a un profesional de dicha obligación. Aquí los dos polos del conflicto están dados, de un lado, por la protección de la vida por parte del Estado y, del otro, por el modo de cumplimiento de los deberes profesionales por parte del médico. Ciertamente, que se concluya, como lo hace la sentencia, que el suicidio no está prohibido y que la decisión del sujeto a este respecto se impone sobre la protección que

normalmente se discierne a la vida, no autoriza para derivar la tesis de que en esas mismas circunstancias la Constitución directamente manda que se justifique o se reputé carente de antijuridicidad la acción homicida del galeno que accede al pedido de muerte. El resultado de la oposición virtual entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección estatal de la vida, puede traducirse en la no penalización del intento de suicidio; empero, la criminalización de la inducción o ayuda al suicidio demuestra que el resultado de la primera ponderación es limitado y no puede generalizarse sin más a la tensión entre protección de la vida y cumplimiento de los deberes jurídicos o profesionales frente al que desea la muerte y pide que se la causen. En realidad, la extensión indiscriminada del primer resultado de la ponderación, se alimenta de dos ilusiones: la potestad normativa heterónoma del individuo como sujeto moral autónomo (?) y la disolución absoluta del Estado y de su ordenamiento.

La Corte debe cuidarse de establecer jerarquías generales entre los derechos en juego y, en lo posible, está en la obligación de tratar de buscar soluciones armoniosas entre los mismos que eviten su inútil sacrificio. En este sentido, resulta por demás censurable desde el punto de vista hermenéutico que se amplíe el radio de una ponderación entre derechos más allá del campo y del contexto que le pertenece. De otra parte, el balance que arroja una ponderación entre derechos no es fiable si se omiten los múltiples elementos relevantes que integran el problema jurídico a dilucidar.

Como fruto de la ligera ponderación efectuada, resulta, en verdad, muy delgado el hilo que separa la sentencia de una concepción extremadamente voluntarista del derecho a la vida, según la cual éste valdría lo que el derecho al libre desarrollo de la personalidad quiera que valga y se proyectaría hasta donde éste derecho quiere que se proyecte. En efecto, no es difícil arribar desde el hito marcado, a considerar el derecho a la vida como subordinado al libre desarrollo de la personalidad. No hay que estar inscrito en una concepción sacralizada de la vida, para advertir los riesgos implícitos en una economía de los derechos fundamentales como la propuesta, máxime cuando no se está pidiendo tan sólo el respeto a opciones privadas sino además la colaboración activa en su realización, así ésta vaya en contravía del marco axiológico que inspira el ordenamiento y obliga al Estado y a los asociados.

Cuando se abrió paso en la sala la tesis de abordar el problema de la eutanasia desde un discurso que involucrara el derecho a la vida, frente al lacónico tratamiento de este derecho

en la ponencia original, creo, no se pretendía obtener un mayor equilibrio literario, sino por el contrario, que el derecho a la vida también fuese tomado en serio. Paradójicamente, como puede observarse, las mayores alusiones a la vida, si bien son precedidas de su reconocimiento formal como derecho – condición, en la práctica, se han dirigido a opacar su status constitucional hasta someterlo a una excesiva relativización, lo que hacia el futuro genera un precedente que dificultará la debida y adecuada ponderación entre los distintos derechos.

¿Quedaron derogados los deberes del médico? Hacia el solipsismo jurídico

4. La sentencia se refiere a la hipótesis del paciente terminal que padece “dolores insoportables”, y que en ese estado pide al médico le ayude a morir. La parte resolutive de la sentencia dispone que en tal caso la conducta del médico autor del homicidio está justificada. El médico, a mi juicio, no podría primeramente dejar de agotar los recursos a su alcance con el objeto de reducir o extinguir los dolores, como lo ordena el conjunto de sus deberes profesionales. En este evento, es posible que los sufrimientos se tornen soportables o se extingan – aunque a riesgo de abreviar la vida del enfermo terminal como efecto colateral o indirecto de los medicamentos paliativos -, y que al modificarse las circunstancias el médico ya no se encuentre en la causal de justificación a la que se refiere la sentencia de la Corte. Como la Corte, en una sentencia interpretativa, no puede derogar el Código de Ética Médica, ni alterar los principios superiores en los que se inspira esta profesión, la sentencia ha debido puntualizar la necesaria y razonable prioridad de la medicina paliativa, ya que si la vida es insoportable por causa de los “dolores insoportables”, no es posible descartar este tipo de medicina para, en su lugar, acuñar la formula desproporcionada de terminar con éstos matando al paciente.

Si, en gracia de discusión, se decidiese jugar en serio la carta que intuye que en la propia Constitución se encierra la disposición jurídica que resuelve el problema planteado, no es acertado suponer que el médico esté en la obligación o en la posición de tramitar neutralmente un pedido de muerte procedente de su adolorido paciente terminal. Si como lo afirma la sentencia, la base constitucional que justifica la acción del médico, es el deber de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (C.P. art. 95-2), resulta insólito que la Constitución Política reserve como dictum que soluciona de fondo la

controversia y la sustrae del ámbito de la democracia, la formula según la cual la acción misericordiosa que se realiza por conducto del médico debe ser no la de calmar el dolor – como lo sugiere su ética profesional – que es la causa o circunstancia que repudia a la dignidad subjetiva, sino directamente la de segar la vida del paciente. Tesis ésta todavía más inverosímil en un Estado social de derecho que no se construye con sujetos abstractos, sino con seres que se insertan en un contexto social no ajeno a la acción de protección estatal, como es el caso de los enfermos terminales que, sin duda alguna, conforman la categoría de las personas disminuidas físicas o psíquicas merecedoras de especial tutela (C.P. art. 13 y 47).

De ahí que excluir la medicina paliativa en el periplo metafísico que realiza la Corte en pos de la norma constitucional que resuelva definitivamente la cuestión, se haga al precio de desvirtuar el sentido mismo de los deberes de solidaridad que la Constitución ha plasmado en su manifiesto afán por proteger la vida. La acción humanitaria a que alude el artículo 95-2 de la C.P., no puede interpretarse como licencia para matar al afligido, pues aquélla se inscribe en el horizonte de “salvar la vida en peligro”. Las conductas posibles cobijadas por el precepto constitucional, en consecuencia, son las que resultan proporcionadas a la situación: si el problema de la dignidad está referido a los extremos padecimientos, ya que la enfermedad es incurable, a todas luces es incongruente imaginar que la Constitución en el citado artículo justifica la muerte del paciente ocasionada por el médico que ha dejado de agotar antes el instrumental de la medicina paliativa.

Aunque no se discute que en principio todo tratamiento médico debe contar con el consentimiento informado del paciente, de la Constitución Política no se puede deducir un derecho del médico para matar al paciente terminal que solicita la ejecución de esta acción, el cual se exprese a través de una exoneración de su responsabilidad penal dispuesta desde la Carta. A esta conclusión tampoco se llega reproduciendo en el contexto de la relación médico-paciente, el debate sobre la improcedencia del paternalismo estatal en punto a la adopción de medidas obligatorias para procurar mantener la salud o la vida de las personas, como quiera que la acción perfectamente válida del paciente de rehusar un determinado tratamiento, es distinta de la flexibilización o anulación del deber de no matar que vincula al médico.

Y el valor constitucional de la vida humana?

5. Se destaca en la sentencia cómo en un Estado no confesional y pluralista, la concepción universal de la vida corresponde a su consideración como bien valioso, diferente de la idea de santidad de la vida, predominante en el terreno religioso. Pero, ¿Qué significa que la vida sea valiosa en un contexto secular? La sentencia no responde a la pregunta. Más bien se fija en la oposición entre concepción sacral y secular de la vida, con el único propósito de descalificar implícitamente, como activismo religioso contrario al pluralismo, las perspectivas que busquen una protección de la vida en sentido fuerte y, además, para afirmar la posibilidad de relativizar la vida, lo que se refuerza a través de la apelación genérica a algunas excepciones legítimas al principio de inviolabilidad de la vida, como son las causales de justificación (legítima defensa, etc...).

Sin duda alguna, nuestro modelo constitucional corresponde al de un Estado no confesional y pluralista, en el cual, la fundamentación ética de los derechos no se construye, por lo general, sobre la base de máximos. Esta opción, en cambio, sí cabe en el campo de la cultura y de la sociedad para las personas que se identifican con las diferentes cosmovisiones religiosas, sociales o personales que se alimentan de parámetros morales más exigentes.

Ahora bien, lo anterior no es suficiente para acoger, sin más, la distinción atribuida a Ronald Dworkin, en un contexto normativo distinto, porque en nuestro caso, es la misma Constitución Colombiana y no una autoridad religiosa, la que abunda en disposiciones en pro de la vida que configuran un espectro protector muy denso y exigente, que puede ser menor al deparado por las cosmovisiones religiosas, pero que en todo caso, resulta especialmente intenso. Una Constitución, la más pluralista que hemos tenido en nuestra historia republicana, ha apostado al derecho a la vida, en parte, por la desvalorización de este derecho en nuestro entorno cotidiano. Lo anterior hace incomprensible, la falta de rigor en la argumentación que denota la sentencia.

Se acude a la acumulación escalonada de circunstancias, ciertamente dramáticas, tales como la inminencia de la muerte, los intensos dolores del paciente, su consentimiento, etc..., frente a las cuales la causación anticipada de la muerte y la intervención de un tercero en ella no son la única solución. De hecho, el debate público se centra en las diferentes actitudes éticas y legales frente a tales hechos. Así, pretender que la simple suma de circunstancias penosas sea suficiente para justificar la habilitación a un tercero con el objeto

de que éste propine la muerte, es desconocer la radicalidad del problema. Para llegar a una solución como la dada, antes se ha debido fundamentar este traspaso de poder para la muerte, entre otros aspectos, frente al principio de inalienabilidad de los derechos, frente a los deberes en favor de la vida que obligan al tercero y frente a la cláusula de efectividad que favorece en casos de conflicto entre derechos, la solución que propenda la máxima protección de todos los derechos en juego.

Una nueva versión de la dignidad?

6. La Corte ha dejado de lado en su análisis numerosos aspectos que resultan esenciales en una aproximación seria y reflexiva sobre el tema. En este sentido, es importante, por ejemplo, poner de presente las inquietudes que su lectura produce en relación con el discurso constitucional sobre la dignidad humana y sobre el sentido de la medicina en un Estado Social de Derecho.

Preocupa la facilidad con que se tiende a objetivizar las circunstancias de pérdida de calidad de vida, como situaciones de indignidad. Se olvida que el proceso de muerte y el decaimiento de la existencia no son fenómenos de inhumanidad. El ser humano es, por esencia, un ser que sabe que ha de morir, que está condenado a morir, que es un ser para la muerte (Sein zum Tode). Tal vez a causa de esta consciencia desgraciada, la humanidad sobre todo a partir de la modernidad, se resiste ante la vejez, el dolor, la enfermedad y la muerte. Los tabúes culturales llegan hasta el punto de tratar a la enfermedad y a la muerte como entidades ajenas, como seres invasores que se pretenden negar, cuando no controlar o manejar. Es apenas natural que luchemos contra los rigores del declinar de los años y, en particular, de las enfermedades terminales. También resulta plausible valorar las circunstancias en las que la vida aflora con mayor vitalidad, pero negar humanidad al retraimiento natural de la existencia, equivaldría a negar al ser humano como naturaleza. El carácter central de la dignidad humana, sin duda alguna apunta primariamente a garantizar la construcción y proyección del sujeto moral en pleno uso de sus facultades vitales y morales. Pero también, la dignidad humana es algo más que esto. No se agota en el sujeto autónomo, apela también a un concepto más amplio de humanidad que cubre su declinar hasta su último fin. La dignidad como valor objetivo acompaña a la persona, independientemente de sus vicisitudes. La ecuación que plantea la sentencia entre calidad de vida y dignidad, más allá del desiderátum que la alienta, no posee siempre valor absoluto,

puesto que de tenerlo, quienes se encuentran en idénticas circunstancias a las del paciente terminal, habiendo manifestado su voluntad en un sentido pro-vida, enfrentarían la creciente amenaza de la infravaloración social de su condición. Aparte de que el consentimiento del enfermo terminal sujeto a extremos padecimientos, resulta por las condiciones en que se emite difícilmente estimable como portador de una voluntad libre y no interferida – lo que impide clausurar del todo medidas del tipo paternalista –, la construcción social de la dignidad exclusivamente en términos de calidad de vida, coadyuva a inducir una subestimación subjetiva de impredecibles consecuencias, particularmente después de que la regla jurídica induce patrones de normalización de conductas antes vedadas. Lo anterior demuestra la complejidad de este asunto y la necesidad de que a través del proceso democrático se lleve a cabo una ponderación reflexiva de todos los factores que deben atenderse con el fin de adoptar una decisión que esté a la altura del problema.

Una ponderación ajustada a criterios hermenéuticos adecuados y a la función del juez constitucional en una sociedad democrática

Por lo anterior mi propuesta a la Sala Plena, descartaba de plano la eutanasia activa directa, y se circunscribía a salvar de la hipótesis del homicidio piadoso la conducta del médico comprometido en terapias paliativas solicitadas por el paciente terminal consciente de las consecuencias indirectas asociadas a éstas. Si como consecuencia de los medicamentos paliativos, perecía el paciente, creía importante indicar que este supuesto no podía ser objeto de sanción penal por no constituir homicidio. En este sentido, el condicionamiento de la sentencia habría tenido ante todo carácter aclaratorio, puesto que el comportamiento señalado desde el punto de vista legal no está cubierto por el tipo. A veces razones de seguridad jurídica, no estrictamente ligadas a consideraciones de dogmática penal, hacen procedente este tipo de condicionamientos.

La doctrina constitucional de la Corte relativa al consentimiento informado del paciente, de otro lado, ofrecía a la Corte la oportunidad de precisar supuestos de eutanasia pasiva voluntaria, que adicionados con la medicina paliativa libremente solicitada por el paciente, conformaban un bloque de conductas médicas sobre las cuales resultaba necesario y conveniente que se hiciera claridad sobre su ausencia de reprochabilidad penal. Una interpretación sistemática e integradora de las normas del Código de Ética médica (Ley 23 de 1981), a la luz de la Constitución Política, permite afirmar que los supuestos mencionados

tienen fundamento legal y que, por consiguiente, la Corte al aludir a ellos en modo alguno está dictando nuevas normas, sino delimitando la conducta que conforme a la ley se encuentra sujeta a sanción penal.

No obstante, cuando la Corte en la parte resolutive se refiere a la eutanasia activa directa, claramente está adicionando el ordenamiento jurídico con un supuesto eutanásico que no existía antes, salvo bajo la forma de conducta prohibida por el mismo tipo penal del homicidio piadoso y el de la inducción o ayuda al suicidio. La sentencia se queda corta en la demostración de la existencia de un imaginario derecho constitucional a la eutanasia activa directa y de la correlativa dispensa o exoneración constitucional de la conducta homicida del médico frente a la prohibición general de no matar. Por consiguiente, la sanción aplicable a los actos de eutanasia activa directa, dispuesta en la ley penal, no podía ser objeto de despenalización por parte del juez constitucional. Corresponde al Congreso, reitero, regular la materia. La Corte debería haberse reservado para el examen ulterior que en su oportunidad podría acometer.

8. Como quiera que me limito a suscribir la sentencia sólo en relación con la exclusión de toda sanción penal para los médicos que, plena y libremente facultados por sus pacientes terminales expuestos a intensos sufrimientos, realicen actos vinculados a la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), me permito a continuación justificar la constitucionalidad de esta modalidad eutanásica, la cual junto a la eutanasia pasiva libremente asumida, han debido ser las únicas excluidas de reproche penal.

Se trata de la conducta del médico que, a solicitud del paciente terminal, con el objeto de abreviar sus intensos sufrimientos, procura soluciones indicadas por la ciencia médica dirigidas a aminorarlos aunque a la postre éstos mismos precipiten su muerte.

En un determinado estadio de evolución de ciertas enfermedades incurables, la persona es presa de agudos dolores, cuyas causas profundas no pueden ser removidas por ausencia de conocimientos y medios de sanación. En esta situación, el profesional de la medicina, luego de agotar los recursos a su alcance, no puede ir más allá de proveer paliativos a su paciente y, prudencialmente, abstenerse de aplicar técnicas de sostenimiento que sirvan para prolongar sin ninguna utilidad su proceso vital.

La decisión del paciente de rehusar en todo o en parte las terapias y medicamentos que se le

ofrezcan, siempre que sea capaz y consciente, tiene plena validez y se sustenta en su derecho al libre desarrollo de su personalidad. Este aserto se sostiene aún con más fuerza cuando el rechazo se expone en las condiciones del supuesto objeto de análisis. El enfermo terminal, víctima de extremos sufrimientos, que carece de toda perspectiva de curación, bien puede oponerse a la intervención médica y optar por abreviar su existencia.

El dolor humano convoca la solidaridad y exige respuestas de la comunidad, que no puede soslayarlo ni hundirlo en el silencio cada vez que no le sea posible resolver sus causas o mitigar sus efectos. Sin embargo, el sufrimiento excesivo, por sí sólo, es incapaz de disolver los vínculos esenciales de sociabilidad que se expresan en la prohibición de no matar. Esta verdad abstracta, en un país como Colombia en el cual buena parte de la población se debate en la penuria y no alcanza a estar cubierta por los servicios básicos de salud, adquiere una connotación concreta que trasciende las consideraciones que se apoyan en la conservación del orden público. La integración social mínima que garantiza la existencia de un pueblo, podría fácilmente desaparecer si después de cierto umbral de sufrimiento somático o de otra índole, el consentimiento de la víctima fuese suficiente para privarlo de su vida sin consecuencias para su agente. No se trata de sugerir una respuesta que proclame los antídotos de la mansedumbre o del estoicismo. A la petición que desborda los márgenes de lo posible fáctico o jurídico, deberá responderse prontamente desde una solidaridad humana comprometida y militante y hasta el límite de lo que en cada momento histórico sea posible jurídica y materialmente.

Se torna necesario establecer cuál puede ser la pretensión válida que puede elevarse al médico y que éste podría en la actualidad lícitamente ejecutar. La petición del paciente terminal, enmarcada en una relación de servicios profesionales que tiene en el otro extremo al médico, necesariamente habrá de interpretarse confiriéndole al consentimiento expresado un sentido que sea útil y plausible. En estas condiciones, restarle toda significación a la voluntad del paciente equivaldría a desconocer su autonomía y, en particular, su derecho a expresar en el contexto de la relación médico-paciente su consentimiento informado.

El pedido del paciente terminal de que se produzca la extinción de su vida, coloca al médico en el deber de abstenerse de emprender o mantener todos aquellos procedimientos enderezados a prolongarla. El paciente, plenamente capaz y suficientemente informado, puede rehusar todo tratamiento clínico y ayuda médica encaminados a lograr su

mantenimiento o extensión artificial. La abstención del médico, en este caso, no tiene ninguna connotación criminal, puesto que la muerte se produce por causa de la enfermedad. El paciente, de otro lado, no incurre en suicidio. Su propósito último no es otro distinto del dejar de oponer resistencia a la muerte inminente.

La solicitud del paciente terminal, dirigida a que se abrevie su fin, se orienta a que se reduzca la carga de sufrimientos y padecimientos que resultan vanos en la medida en que los esfuerzos médicos objetivamente se revelen inidóneos para curar la enfermedad que lo aqueja y que tiene carácter irreversible. Si efectivamente la curación se encuentra descartada, la medicina tiene que asumir en este trance un signo diferente del que la caracteriza de ordinario. Su función, en efecto, no será la de restablecer la salud del enfermo, sino la de ayudarlo a tener una muerte digna y a mitigarle, hasta donde sea posible, el dolor que se apodera de su cuerpo.

Las drogas que se suministran al enfermo con el objeto de combatir el dolor, suelen tener efectos indirectos o colaterales negativos para su salud, que en muchos casos son mortales. Si la medicina no puede ya controlar la enfermedad del paciente terminal, no puede negarse a luchar contra las manifestaciones de dolor que cruelmente se apoderan de aquél en sus fases críticas, aún a riesgo de minar con los medicamentos suministrados su ya menguada salud y provocar de manera indirecta su deceso.

La sopesación que inicialmente ha hecho el paciente y que luego el médico refrenda, entre la reducción de la vida – la que se produce como efecto de los sedantes y drogas administradas para calmar el dolor –, y, de otra parte, la mejor calidad de vida del último tramo de existencia, no puede ser objetada. La alternativa sería la de reunir en un sólo destino la fatalidad de la muerte con la prolongación inmisericorde de enormes padecimientos, o simplemente aceptar la ingestión de una droga letal, que tendría connotaciones típicamente penales de acuerdo con el derecho positivo penal vigente en el país.

A pesar de que los analgésicos o drogas suministradas al paciente con el fin de aliviar sus dolores, contribuyan o constituyan la causa eficiente de su muerte, el propósito que anima la acción médica no resulta asimilable a la intención homicida o de apoyo al suicidio y, por lo tanto, no podrá ser objeto de reproche alguno. El consentimiento informado del paciente que conoce el efecto colateral o indirecto de la acción médica enderezada a paliar las

sensaciones dolorosas que acompañan a un mal incurable, igualmente impide que pueda imputarse al médico la responsabilidad por el deceso que eventualmente pueda desencadenarse. Desde la esfera del individuo, su autonomía garantizada constitucionalmente, ampara la decisión suya de obtener alivio a sus dolores a costa de ver reducida su existencia o incrementados los riesgos de muerte.

La respuesta médica descrita, por ahora, es la única que jurídica y científicamente puede darse al paciente terminal agobiado por intensos sufrimientos que requiere se ponga término a sus padecimientos, y ella es igualmente la única que puede ensayarse a su pedido de muerte, justamente por excluir la eutanasia activa directa, el homicidio piadoso, la asistencia al suicidio y la administración de una droga o inyección letal. Actualmente, el derecho no reconoce validez a los pactos en cuya virtud se dispone de la vida y de la libertad, gracias a los cuales una persona, por la decisión libre de otra, queda facultada para matar a esta última o para someterla integralmente a su servidumbre.

La vida de las personas es un bien objeto de una especial protección por parte del Estado. La Constitución reconoce a todas las personas el derecho a la vida. De este derecho surgen exigencias amparadas por el ordenamiento que, a su turno, representan obligaciones para el Estado y las demás personas, la principal de las cuales se expresa en la prohibición del homicidio regulada en el Código Penal. La vida como valor superior del orden constitucional no sólo genera obligaciones de abstención a cargo del Estado y de la sociedad, sino que es fuente de una serie de acciones positivas que amplían la misión de las instituciones. La tutela de la vida y de la dignidad que le es consustancial, explica que en el Estado social de derecho uno de sus principales cometidos, aparte del clásico de velar por la seguridad de las personas, sea el de prestar los servicios de salud y de seguridad social, sin mencionar un sinnúmero de prestaciones a su cargo cuyo propósito no es otro distinto que el de proteger la vida y dignificar la existencia.

Si en las circunstancias presentes, la acción protectora del Estado, frente al enfermo terminal, puede eventualmente secundar, del modo indicado, su deseo de abreviar su existencia, es porque se reúnen una serie de factores que en su conjunto demuestran que esta solución es la que mejor consulta el libre desarrollo de la personalidad del paciente, promueve de mejor manera sus intereses y garantiza objetivamente la tutela de la vida en condiciones de dignidad:

(1) La protección de la vida debe colocarse en el límite de lo posible. Si la enfermedad es incurable e irreversible y sólo el epifenómeno del dolor es controlable, no es cuestionable que la respuesta estatal o privada se limite a paliar éste último, no obstante que los riesgos de extinción de la vida se acrecienten como consecuencia de su administración. En esta situación, entre dos males uno de los cuales es insuperable y el otro no, la opción por concentrar la atención médica en éste es razonable y legítima.

(2) La autonomía del individuo válidamente puede reclamar para sí la elección entre las alternativas que en caso de enfermedad terminal seguida de intensos sufrimientos se ofrecen al paciente. La no aplicación o suspensión de técnicas de mantenimiento o prolongación de la vida, siempre que medie su pleno consentimiento informado, descubre la intención legítima del paciente de morir de muerte natural, impidiendo que la prolongación de la vida entrañe sufrimientos, molestias y cargas adicionales, que en las circunstancias de una enfermedad terminal puede aquél considerar injustificados. El Estado y el médico tendrán que respetar y acatar la opción del paciente, puesto que ni uno ni otro tienen la obligación ni el derecho de prolongar, sin autorización del paciente, artificialmente su existencia, y menos todavía la de alargar infructuosamente sus padecimientos. Si se hace caso omiso de la voluntad del paciente terminal, proseguir el tratamiento y las terapias de mantenimiento, pese a su oposición, conduce a la situación inadmisiblemente constitucionalmente de plantear sobre un cuerpo extraño pretensiones de dominio y de intervención que anulan la autonomía y los derechos de su esfera privada e íntima de la persona a la que le pertenece.

(3) El deber personal de procurar el cuidado integral de su salud (C.P. art. 49), no comporta, en el caso del enfermo terminal víctima de intensos sufrimientos, la obligación de acceder a la prolongación artificial de su existencia y de sus dolores. Por el contrario, ante la imposibilidad de ver restablecida su salud, ante la inminencia de la muerte, el concepto de salud que puede reivindicarse es aquél que se propone atenuar o suprimir los dolores asociados a la enfermedad terminal. El Estado no podría exigir al paciente, contra su voluntad, que asumiese una conducta pasiva frente a los tratamientos médicos.

(4) En los términos del artículos 13 y 47 de la C.P., los enfermos terminales víctimas de extremos padecimientos entran bajo la órbita de protección del Estado. El deber especial de cuidado y protección a cargo del Estado, dada la inminencia de la muerte y la imposibilidad

de curación, se restringe al ámbito de lo posible que, en este caso, necesariamente comprende la asistencia médica y psicológica dirigida a reducir la intensidad de los padecimientos de los pacientes terminales. La imposición de tratamientos que el paciente rechaza y que aumentan su sufrimiento, no corresponde a la mejor manera de cumplir con este cometido. Entre los recursos que el Estado destina a la atención del servicio de salud, una parte debe orientarse a los servicios de apoyo médico y psicológico en favor de los enfermos terminales que requieran de una asistencia especial enfocada a mitigar sus sufrimientos. El derecho de opción mencionado será utópico para una parte de la población colombiana, si el Estado desatiende este tipo de servicios que contribuyen de manera significativa a dignificar las condiciones de vida de los enfermos terminales. La atención de la salud como derecho prestacional no se limita a las tareas preventivas y curativas propiamente dichas. Incorpora también el cúmulo de acciones que alivian el dolor de los incurables. El deber de especial protección referido a los enfermos terminales, obliga a tomar en consideración la metodología que inspira la tutela de ciertas categorías de personas. El patrón al cual invariablemente se recurre es el de promover aquellas acciones que objetivamente mejor contribuyan al bienestar físico o psíquico de los miembros de la categoría en cuestión. Si concurre el consentimiento informado del paciente, no cabe duda de que en estas circunstancias, la supresión del dolor, aunque indirectamente pueda repercutir en su muerte de suyo inminente, descarga angustias y tensiones y así se logra una mejor calidad de vida.

(5) Para el Estado no puede ser indiferente la calidad de vida del paciente terminal. De hecho, la protección de la vida, por sí sola, no es suficiente ni agota el campo de lo que se exige de un Estado social de derecho. La vida es el presupuesto de la libertad y la realización de cada individuo. La dignificación de la existencia no es fruto silvestre. Ella es el resultado y a la vez el horizonte de la brega diaria del sujeto que obra en el mundo y que se construye con el material de sus múltiples hallazgos, encuentros y experiencias. La muerte es un capítulo que tarde o temprano cierra el decurso vital de los humanos, como antes otros eventos también se erigieron en hitos de su existencia. El hombre puede llegar a este momento con sentimientos y pensamientos diversos. Mientras algunos se han preparado para aceptar pacífica y tranquilamente este desenlace de la vida, es posible que otros afronten la muerte con pavor y angustia infinitas. La supresión o aminoración del dolor o el retiro del instrumental médico, en la frontera de la muerte, no es pretensión que pueda ser coartada por el Estado, si ella es decidida por la persona que desea hacer su tránsito sin el

lastre de un dolor que le impide experimentar la condición indeleble de su ser y despedirse a su modo de los suyos y de lo que su mirada quiere guardar.

(6) Una cosa es el acto intencionalmente dirigido a causar la muerte, como ocurre con la aplicación de una inyección letal, hasta antes de la sentencia de la Corte prohibida por la ley penal. Otra muy diferente es aquella intervención que se orienta a paliar el dolor, pero que consecuentemente abrevia o incrementa los riesgos de muerte del paciente. La irreversibilidad de la enfermedad terminal autoriza la disociación de las manifestaciones somáticas a fin de intentar controlar aquellas respecto de las cuales la ciencia mantiene su dominio, incluso a riesgo de precipitar el deceso del paciente. Este tipo de eutanasia, en procura de su finalidad primaria, está abierto a la vida y constituye un procedimiento proporcionado y razonable en el contexto del proceso de muerte. En sentido contrario, los métodos letales causan de modo directo y necesario la muerte del paciente, sin dar oportunidad a una repentina recesión de la enfermedad o a un eventual cambio en el consentimiento de aquél. Los otros procedimientos, en cambio, así coadyuven a la aceleración de la muerte, como efecto secundario, no anulan el rigor de la enfermedad terminal como parte integrante principal del complejo causal de aquélla.

9. La aclaración o condicionamiento referido a la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), a mi juicio, es la única que por su sentido integrativo de la legislación existente, tiene sólido fundamento constitucional. La consagración de la eutanasia activa directa, corresponde a una auténtica novedad normativa, que no ha debido legitimarse al margen del proceso democrático, máxime si de la Constitución Política no surge ni se prefigura mandato alguno que obligue a su establecimiento forzoso o que sancione su falta de entronización.

El juez constitucional no debe ignorar que la Constitución Política, instrumento en el que se recogen los principios, valores y reglas superiores del ordenamiento jurídico, constituye ante todo un marco supremo de referencia que se orienta a dar forma y conferir sentido a la vida estatal y comunitaria. Por tener esta pretensión, la Constitución está dotada de suficiente apertura a fin de garantizar la existencia de un proceso político libre y creativo y, al mismo tiempo, de la necesaria elasticidad para gobernar una sociedad que evoluciona de manera incesante en todos los campos. Cuando se presenta una controversia constitucional, la función de la Corte es la de establecer, en primer término, si el asunto fue sustraído por el constituyente del debate democrático y decidido directamente por él en la Carta o si

pertenece a éste último, en cuyo caso la Constitución se mantiene como pauta general orientadora de sentido en su carácter de norma de normas. De ahí que dentro del marco de la Constitución y de sus directrices y orientaciones, la actividad configuradora del ordenamiento recaiga en una medida apreciable en el legislador.

La Constitución no decide el punto de la responsabilidad penal del médico que mata al paciente terminal agobiado por sus intensos padecimientos. Esta es una materia que debe definirse a través del proceso político y de sus cauces institucionales y respecto de la cual caben distintas políticas y alternativas normativas, incluso opuestas. La opción tomada por el legislador de penalizar la eutanasia activa directa con una pena benigna, no puede negarse que corresponda a una legítima postura normativa que no se opone a los principios constitucionales y que resulta de una ponderación razonable hecha por éste entre la intangibilidad de la vida – que quiso mantener – y la necesidad de reconocer las circunstancias y motivos del hecho.

Por lo demás, en modo alguno desconozco el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el ámbito de protección que éste abarca. En el artículo 16 de la C.P., se consagra la cláusula general de libertad y se modela el sujeto autónomo. Sin embargo, derivar de dicho artículo la regla que inhibiría al legislador penal para castigar la eutanasia activa directa, simplemente porque el sujeto moral libre ha dado su consentimiento, es omitir la lectura de más de la mitad de la norma y convertir el libre desarrollo de la personalidad en solipsismo avasallador de todo el orden jurídico. Este camino interpretativo se abandona a las especulaciones de un orden moral abstracto y renuncia a notificarse de la complejidad de la realidad subyacente a la norma jurídica y de la necesidad de argumentar con base en premisas constitucionales. Sólo así se explica que todo el orden jurídico sucumba ante la voluntad del “sujeto-moral”.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-239/97

AYUDA AL SUICIDIO-Necesidad de extender interpretación permisiva/ENFERMO NO TERMINAL-Posibilidad de optar por una muerte digna (Aclaración de voto)

El fallo de la Corte sobre el homicidio piadoso constituye un importante desarrollo de la Carta, en materia atinente a la dignidad de la persona, a su autonomía moral y a la obligación del Estado de proteger la vida. Creemos, eso sí, que ha debido extenderse la interpretación permisiva, a la “ayuda al suicidio” contemplada en el artículo 327 del Código Penal, como se proponía en el proyecto de fallo. Además, que no ha debido restringirse la opción legítima por la muerte, al enfermo “terminal” (restricción que no se hacía en la ponencia), pues existen casos dramáticos de enfermos no “terminales”, como los cuadraplégicos, v.gr., a quienes debería comprender la posibilidad de optar por una muerte digna, si juzgan abrumador su padecimiento.

Referencia: Expediente D-1490

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal-.

Es obvio que las decisiones de una corporación deliberante, como la Corte Constitucional, son el resultado de un debate y, en lo posible, de un consenso. A nuestro juicio, el fallo de la Corte sobre el homicidio piadoso constituye un importante desarrollo de la Carta, en materia atinente a la dignidad de la persona, a su autonomía moral y a la obligación del Estado de proteger la vida. Creemos, eso sí, que ha debido extenderse la interpretación permisiva, a la “ayuda al suicidio” contemplada en el artículo 327 del Código Penal, como se proponía en el proyecto de fallo. Además, que no ha debido restringirse la opción legítima por la muerte, al enfermo “terminal” (restricción que no se hacía en la ponencia), pues existen casos dramáticos de enfermos no “terminales”, como los cuadraplégicos, v.gr., a quienes debería comprender la posibilidad de optar por una muerte digna, si juzgan abrumador su padecimiento.

Tales discrepancias son significativas, pero resultan subalternas frente al acuerdo logrado en torno a la tesis central que informa la sentencia.

Fecha ut supra.

Auto 035/97

NULIDAD DE PROCESOS CONSTITUCIONALES-Carácter excepcional

INTERVENCION CIUDADANA EN INCIDENTES DE NULIDAD

Al no existir disposición constitucional ni legal que impida o limite la intervención, hay que aceptar que ésta se extiende a todas aquellas actuaciones que se surtan en el proceso, inclusive las que puedan surgir con posterioridad a la decisión que le pone fin, como serían por ejemplo, los incidentes de nulidad por cuestiones relacionadas con irregularidades en su trámite, o pretermisión del procedimiento que los rige.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Oportunidad procesal precluida

Aunque la oportunidad la oportunidad procesal ya había precluido y, en consecuencia, lo que procedería sería su inadmisión. Sin embargo la Corte, obrando con la mayor amplitud, lo tendrá en cuenta en su pronunciamiento, dando aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial, pues es ella la más interesada en hacer claridad sobre los hechos y actuaciones a que alude la petición de nulidad.

INFORMACIONES DE PRENSA-No son prueba idónea

ACTAS DE SALA PLENA-Son de acceso público

Las actas de la Sala Plena son de acceso público según lo consagra el artículo 57 de la ley estatutaria de Administración de Justicia. Al declarar exequible este precepto legal, advirtió la Corte que “el acceso público a las actas de las sesiones que se lleven a cabo en las corporaciones de que trata el artículo 57, deberá estar condicionado a su previa aprobación” . De esta manera los integrantes de cada corporación tienen la oportunidad de revisar el contenido de tales documentos, “con el fin de verificar que en ellos se consigne adecuadamente su deliberación y la votación en cada debate.” (sent. C-37/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). A partir de ese momento se convierten en documentos oficiales de acceso libre al público. el Reglamento Interno de la Corte en su artículo 24, ordena que las sesiones de la Sala Plena se celebren previa convocatoria. Dichas sesiones pueden ser ordinarias o

extraordinarias. La reunión que con posterioridad a la sala plena del 20 de mayo de 1997, se celebró por parte de los magistrados que votaron a favor de la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, en los términos expuestos atrás, no requería de convocatoria pues no se trataba de una sesión de la Sala Plena sino de una reunión informal que decidieron hacer los magistrados del grupo mayoritario, en dicha reunión informal no se alteró la decisión tomada por la sala plena.

HECHO NOTORIO-Concepto/SALA PLENA-Lo sucedido se acredita con el acta

Hecho notorio es, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. No es este el caso de cuanto sucede en la Sala Plena de una Corporación, pues lo que allí ocurre sólo puede acreditarse mediante la correspondiente acta, debidamente aprobada, en la que se registre fielmente, la manera como ha transcurrido la sesión.

INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIO POR PIEDAD-Improcedencia

Esta Corporación no encontrando violación alguna en el trámite del proceso materia de debate, no accede a decretar la nulidad impetrada.

Referencia.: Solicitud de nulidad de la sentencia C-239/97

Peticionario : Alberto Giraldo Jaramillo

Magistrado Ponente :

Dr. Carlos Gaviria Díaz

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

I.1 El Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, ALBERTO GIRALDO JARAMILLO, en su condición de ciudadano, hizo llegar a esta Corporación el 12 de junio del corriente año, un memorial en el que solicita a la Corte tramitar “el correspondiente incidente de nulidad, dentro del proceso adelantado por la acción de inexequibilidad presentada contra el artículo 326 del Código Penal, que tipifica el delito de homicidio por

piedad”, con fundamento en los siguientes hechos tomados de las publicaciones realizadas por los diarios EL Tiempo y el Espectador, correspondientes a los meses de mayo y junio de 1997.

1. “Es evidente que los magistrados que se han referido a lo decidido en la sesión del 20 de mayo, han presentado informaciones contradictorias entre sí : el señor Presidente de la Corte Constiucional se ha referido a la despenalización de la distanasia ; el señor Ponente a la despenalización de la eutanasia y el señor Vicepresidente de la Corte a la despenalización de la ortotanasia.”

1. “Es evidente que las notorias diferencias acerca del sentido general de la sentencia corresponden a una real irregularidad de trámite, certificada por la Secretaria General de la Corte Constitucional, a quien le corresponde dar fe del contenido de las decisiones que adopta el alto Tribunal.”

1. “Es evidente que si se llegó a esta confusa situación en servidores públicos que obran de buena fe, se debe a que no existió claridad sobre lo que estaba siendo sometido a votación de los señores Magistrados, en la Sala Plena del 20 de mayo.”

Los argumentos de derecho que expone el accionante se pueden resumir así :

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, “la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo”. Dado que no existe una norma que expresamente señale cuándo se entiende proferido el fallo, caben dos posibilidades :

1. “El fallo se entiende proferido cuando la sentencia se encuentra debidamente

ejecutoriada ; por ello, lo que hace tránsito a cosa juzgada es la sentencia notificada, y no lo meramente votado. Tal interpretación se funda en el hecho de que proferir un fallo es un acto complejo, integrado por varios momentos que abarcan el debate, la votación, la redacción y suscripción de la sentencia, con sus correspondientes aclaraciones y salvamentos de voto, lo mismo que su notificación. Este es el sentido del artículo 16 del decreto 2067 de 1991..... una interpretación distinta atentaría contra la unidad de la sentencia, puesto que no es posible entender una sentencia de constitucionalidad integrada por la mera parte resolutive, a pesar del valor prevalente de ésta.”

1. “El fallo se entiende proferido cuando la Sala Plena adopta una decisión, las actuaciones procesales posteriores serían meros actos de cumplimiento.”

Dice el accionante que si se adopta la primera interpretación, la nulidad del proceso puede alegarse hasta tanto quede notificada la sentencia, evento con el cual concluye el acto de proferir un fallo. “para el caso concreto, si existió una violación al debido proceso en la votación de la sesión del 20 de mayo, ella es alegable porque no ha sido proferido el fallo en su integridad.”

Y si se adopta la segunda interpretación, “la nulidad del proceso no sería alegable, pero ello no descarta la posibilidad de alegar la nulidad de la sentencia y declararla como tal”, como lo sostuvo la Corte en el auto 008 del 26 de julio de 1993, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía.

Entonces “si la violación del procedimiento, es decir, del debido proceso, sólo se presentó en el acto de decidir, en la votación, la nulidad comprende solamente el mismo acto decisorio. Y por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a éste. Nadie podrá sostener lógicamente que la nulidad del acto de decisión por hechos ocurridos en éste, pudiera alegarse antes de realizarlo”. Es que el debido proceso también debe ser respetado por la Corte Constitucional, quien es la guardiana de la Constitución y, por tanto, “está obligada a ser la autoridad que más lo observe y acate.”

Finalmente, agrega el accionante que el artículo 14 del decreto 2067 de 1991 prescribe : “las decisiones sobre la parte resolutive de las sentencias deberán ser adoptadas por la mayoría

de los miembros de la Corte Constitucional'. Sin embargo, para el caso presente, se pregunta : ¿cómo podría adoptarse una determinada decisión si no existe claridad sobre lo que está siendo sometido a votación ? ¿No constituiría una gravísima violación al debido proceso, la disconformidad entre lo consignado en una sentencia y lo aprobado en la sesión de fallo ? ¿No existiría un desconocimiento del debido proceso y, por tanto, una violación de la integridad de la Constitución, cuando los Magistrados que han votado afirmativamente un proyecto de fallo, no tienen claridad sobre lo decidido y, por tanto, lo que respaldaron ?".

Con base en lo razonado el accionante formula estas peticiones :

"Primero : si se acoge la interpretación de que el fallo se entiende proferido cuando la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada, declarar la nulidad procesal de lo actuado desde la sesión de fallo del 20 de mayo de 1997, en lo relativo a la demanda de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, incluida la votación."

"Segundo : si se admite que el fallo se entiende proferido cuando la Sala Plena adopta una decisión, declarar la nulidad de la sentencia proferida en el proceso de exequibilidad sobre el artículo 326 del Código Penal."

"Tercero : adoptar, en consecuencia, las decisiones que procedan sobre la integración de la Sala Plena que deberá proferir un fallo carente de vicio alguno, en el proceso de exequibilidad sobre el artículo 326 del Código Penal."

I.2 El 16 de junio de 1997, los ciudadanos ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA Y ANDRES BERNARDO ARANGO MARTINEZ, presentaron ante esta Corte un escrito "para coadyuvar la solicitud de nulidad formulada el 12 de junio del presente año", por el Arzobispo Alberto Giraldo Jaramillo. En dicho memorial se refieren los coadyuvantes exclusivamente a aspectos atinentes a la procedencia de la nulidad en procesos ante la Corte Constitucional, la tipicidad de la causal, la diferencia que existe entre la nulidad y un recurso, la oportunidad para alegarla, los efectos de la nulidad en los procesos constitucionales y la cosa juzgada, para concluir que las únicas irregularidades que se pueden proponer en actuaciones de esta índole

son aquéllas que impliquen violación del debido proceso (art. 49 inciso 2o. decreto 2067/91). En consecuencia, se preguntan si las “graves irregularidades que se resumen a continuación ¿constituyen acaso una recta y cumplida administración de justicia ? ¿son posibilidades de actuación legalmente previstas ? ¿o integran las formas propias de los juicios de constitucionalidad ?.”

1. La parte resolutive de la sentencia no corresponde al texto de la moción sustitutiva aprobada por seis votos a favor y tres en contra. Por ello el autor de ésta sostiene que fue modificada.

1. Los fundamentos de la sentencia no son congruentes con la decisión adoptada por la Sala Plena, de ahí que uno de los magistrados haya afirmado que la sentencia no expresa el genuino sentido de la decisión.

1. El texto de la sentencia C-239/97, no fue adoptado en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, sino en otro lugar e instancia. Además, se alteró la decisión de forma tal que no corresponde al contenido de la sentencia fijada en edicto apenas el 13 de junio de 1997.

Para terminar hacen las siguientes peticiones :

“Primero : Admitir y tramitar el incidente de nulidad presentado en el proceso D-1490 por Monseñor Alberto Giraldo Jaramillo, Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia.”

“Segundo : Reconocer a quienes suscriben el presente memorial como coadyuvantes de la solicitud de nulidad presentada en el proceso No. D-1490.”

“Tercero : Por las irregularidades cometidas que implican violación al debido proceso, declarar nulo el proceso No. D-1490 en la etapa de decisión, suscripción y elaboración de la sentencia, la cual ha sido radicada bajo el No. 239/97.”

I.3 En la misma fecha se recibió un fax suscrito por el Presidente y la Secretaria General del “Centro de Trabajadores Cristianos para el Cambio Social. CETRAC”, que dice : “Basados Preámbulo Constitución Nacional ‘..... y asegurar a sus integrantes la vida....’ y artículo 11 ‘el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte’. Exigimos respeto derechos fundamentales y anulación fallo aplicación eutanasia (sic)”.

I.4 Dichos escritos se remitieron a la Sala Plena, la que por intermedio de su Presidente procedió a efectuar, mediante sorteo, el reparto de rigor, correspondiendo el negocio al magistrado que actúa como ponente.

En auto del día 19 de junio de 1997, el Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del asunto y solicitó a la Secretaria General de esta Corporación que certificara acerca del trámite que se le imprimió al proceso D-1490 desde la presentación de la demanda hasta la expedición del fallo, cuya respuesta fue entregada por la funcionaria citada el mismo día.

I.5 El 24 de junio de 1997 los ciudadanos coadyuvantes presentaron personalmente ante esta Corte, otro memorial “relativo a la fundamentación de la nulidad alegada dentro del proceso D-1490 y a los elementos probatorios pertinentes”, en el que concretan cada una de las presuntas irregularidades que, en su sentir, son predicables del proceso antes citado.

I.5.1 Violación de las normas propias del juicio de constitucionalidad. En este punto señalan que de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento Interno de la Corte (art. 1) no toda reunión de los Magistrados de la Corporación conforma la Sala Plena, sino sólo aquélla a la cual son convocados debida y previamente y que tiene por secretario al Secretario General de la Corte, quien es el encargado de redactar el acta de la sesión. La reunión que no cumpla estos requisitos carece de validez, según lo estatuye el artículo 24 del mismo ordenamiento cuyo texto es éste : “No serán válidas las decisiones que se adopten en sesión para la que no hayan sido convocados los Magistrados, salvo que, hallándose todos presentes acuerden sesionar.”

Luego dicen que es un hecho notorio que el 29 de mayo de 1997 se reunieron los seis

magistrados que apoyaron el fallo (Barrera, Arango, Martínez, Cifuentes, Gaviria y Morón), realizando una reunión informal para verificar los términos de la sentencia. Esta actuación “no sólo está por fuera del marco jurídico (*praeter legem*), sino que es contraria a él (*contra legem*)”, lo que constituye una irregularidad que viola el debido proceso. Además, las correcciones que allí se acordaron e hicieron a la sentencia C-239/97 “no fueron sólo de estilo, sino la adopción de una sentencia parcialmente distinta a la decidida en la sesión del 20 de mayo de 1997. Es por ello que el Magistrado Cifuentes escribió en su aclaración especial de voto que ‘en ningún otro lugar, momento o instancia -distinto de la Sala Plena- puede adoptarse una sentencia que sea la sentencia de la Corte Constitucional’”.

I.5.2 Disconformidad entre la sentencia C-239/97 y lo decidido en Sala Plena. En primer término consideran los peticionarios que el texto del numeral 1o. de la parte resolutive de la sentencia, no coincide con el que fue aprobado por la Sala Plena, y después de transcribir la parte resolutive que aparecía en el proyecto de fallo presentado por el ponente y la propuesta sustitutiva hecha por el Magistrado Cifuentes, afirman que esta última fue la que finalmente se aprobó por seis votos contra tres, y cuyas “partes motivas hacían referencia a la eutanasia indirecta y a la eutanasia pasiva, nunca a la eutanasia activa y directa”. Además, expresan que no se puede negar la existencia de la proposición sustitutiva y de su aprobación, pues ¿cómo explicar la incorporación del enfermo terminal en la parte resolutive de la sentencia ?.

Iguals consideraciones hacen en relación con el sujeto activo de la conducta tipificada en el artículo 326 del Código Penal, pues sostienen que “la ponencia original hacía referencia a “el autor”, y no a “el médico autor” como quedó consignado en la parte resolutive de la sentencia.”

También aluden a que el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia tiene dos elementos de disconformidad, a saber : a) La exhortación al Congreso para que regule la inducción o ayuda al suicidio y b) la exhortación al Congreso para que regule la participación de terceros distintos al médico en la muerte digna.

Sobre el primer punto manifiestan que al leer el numeral 2o. de la parte resolutive de la sentencia y la definición que en la motivación se hace de muerte digna, dicho numeral quedaría integrado así : “Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y

conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule la asistencia al suicidio, la eutanasia activa voluntaria o involuntaria y la eutanasia pasiva, comportamientos que en el caso sub-examine se relacionan con la muerte digna” ; así las cosas, la parte resolutive de la sentencia no corresponde con lo aprobado por la Sala Plena, pues “mientras en la parte resolutive se exhorta al Congreso a regular permisivamente la ayuda al suicidio, expresamente el Magistrado Ponente aclara su voto porque ‘ha debido extenderse la interpretación permisiva, a la ayuda al suicido contemplada en el artículo 327 del Código Penal, como se proponía en el proyecto de fallo y, en esto, lo acompaña el Magistrado Jorge Arango Mejía. Es un hecho notorio, como se ha dicho, que el proyecto de fallo presentado por el Magistrado Ponente proponía que la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, señalase que éste conformaba unidad normativa con el artículo 327, cuya exequibilidad también se condicionaría. La Sala Plena aprobó entre otras determinaciones, la supresión de la referencia al mencionado artículo 327. Sin embargo, el numeral segundo de la parte resolutive se extiende a este artículo, puesto que en la exhortación al Congreso se incluye evidentemente la inducción o ayuda al suicidio. Por tanto, es evidente para todos -incluido el Magistrado Ponente, el Magistrado que lo acompañó en su aclaración de voto y el Magistrado que aclaró su voto de manera especial- que el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia C-239/97 no corresponde de manera parcial, con lo que fue aprobado en la sesión del 20 de mayo de 1997. Con esta grave irregularidad se han pretermitido disposiciones básicas y estructurales del juicio de constitucionalidad e, igualmente, se ha violado el debido proceso.”

En lo que respecta al punto segundo, sostienen que la sentencia C-239/97 “exhorta al Congreso a regular, entratándose (sic) de la muerte digna, qué personas -denominadas sujetos calificados o personas competentes- pueden tomar parte en este proceso. Se permite, de esta manera, que la regulación se extienda a terceros distintos del médico, en contravía de lo dispuesto por la Sala Plena que decidió restringir el sujeto activo de cualquier persona -como se proponía en el proyecto de fallo- al médico, como efectivamente se observó, por lo que hace al primer considerando. Por tanto, es evidente que en relación con el sujeto activo cuya conducta está justificada en la ‘muerte digna’, el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia C-239/97 -integrado como es lógico con los considerandos de la providencia- no corresponde, de manera parcial, con lo que fue aprobado en la sesión del 20 de mayo de 1997. Esta irregularidad desconoce normas del juicio de constitucionalidad

que llevan a la parte resolutive a ser incongruente, por ello, se ha violado el debido proceso.”

Finalmente, reiteran que “la disconformidad no consiste, precisamente, en no haber sido incorporado el pensamiento de los Magistrados que salvaron el voto, sino, en no haber incluido fielmente la propuesta sustitutiva acogida por los integrantes de la mayoría, propuesta que -según se lee en la aclaración especial de voto de la sentencia C-239/97-, incluiría la aceptación de la eutanasia pasiva, posibilidad que tampoco contaba con la aceptación de los Magistrados que salvaron su voto, según se aprecia en sus respectivos salvamentos.”

I.5.3 Otras irregularidades en la sentencia C-239/97 en relación con lo decidido por la Sala Plena. Dicen los accionantes que a pesar de que el artículo 14 del decreto 2067 de 1991 prescribe que “en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive”. Sin embargo, la grave contradicción entre estas dos partes de la sentencia constituye violación al Estado social de derecho “pues no sería lo jurídico sino el arbitrio del juez -al cual no se encuentran sometidos los habitantes del territorio nacional-, lo que se tornaría en obligatorio”. Un caso típico de incongruencia sería “aquel en que las consideraciones justifican un fallo de constitucionalidad distinto del adoptado en la parte resolutive, es decir, aquel en el que lo resuelto no se justifica en la parte motiva, a pesar de existir ella”, que es precisamente lo que ocurre de manera parcial en la sentencia C-239/97.

En efecto, la motivación viene tratando de un alguien, una persona, un individuo que ayuda a un enfermo terminal a hacer uso de su opción, un sujeto activo cuya conducta justifican. Sin embargo, en un salto conceptual, en la parte resolutive de la sentencia se restringe al médico, por una razón que no sólo es aplicable a él. Seguidamente, en forma infundada “el alguien” vuelve a restringirse “al médico” cuando se da una directriz al juez para actuar, mientras el legislador regula la muerte digna, y en la parte resolutive se menciona en el numeral primero al “médico actor”. Estos virajes conceptuales serían irrelevantes si se tratase de algo accesorio, pero en este caso, la conducta que se examina en la sentencia C-239/97 es la de ese “alguien” o la del “médico”.

De otra parte, sostienen que los considerandos de la sentencia avalan la decisión de un

enfermo terminal de quitarse la vida -el suicidio en determinadas circunstancias-, mas no la conducta antijurídica de un tercero -a veces el médico- de acceder a la petición de aquél, es decir, “los considerandos de la sentencia C-239/97 que pretenden justificar la condicionalidad impuesta a la declaratoria de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, serían pertinentes para una decisión sobre el suicidio, mas no para el caso sub-examine”. Continúan diciendo que el Magistrado Ponente que acepta redactar el nuevo proyecto que ha de contener la tesis mayoritaria, debe hacerlo con el eje temático adoptado por la Corte y no incorporar simplemente una serie de palabras o frases que pueden resultar inconexas o contradictorias con el resto del fallo. “Cuando esto último sucede la sentencia termina no sólo siendo disconforme con la integridad de lo decidido en la Sala de un juez plural, sino que se vuelve internamente incongruente, de forma tal, que una parte de lo decidido queda sin justificación y motivaciones -incluso principales- terminan no fundando ninguna decisión (sic)”. Estas irregularidades violan el debido proceso y atentan contra el Estado social de derecho.

1.5.4 Error del juez en la decisión sobre una cualidad esencial. Después de transcribir los artículos 9 y 14 inciso primero, del decreto 2067/91 y los artículos 14-1-3-4-5, 34 inciso 2 y 35 inciso segundo, del Reglamento Interno de la Corte, concluyen los accionantes que “el juicio de constitucionalidad está compuesto de dos elementos : uno cognocistivo integrado, tanto por la advertencia o conocimiento del acto (estudio del proyecto de fallo), como por la deliberación o consideración sobre el pro y el contra de los motivos de la decisión, sobre su procedencia (deliberación en sala)- ; otro volitivo que consiste en la decisión querida por los Magistrados (votación en sala).”

La decisión sobre un proyecto de fallo en la Sala Plena de la Corte se toma mediante el consentimiento expresado por los Magistrados -asintiendo o negando-. Dicho consentimiento puede adolecer de vicios, como el error, la fuerza o el dolo. Estos dos últimos de muy difícil ocurrencia dada la independencia de los jueces y probidad de los sujetos procesales. No ocurre lo mismo con el error (inexcusable, jurisdiccional, matemático etc.). El Reglamento de la Corte tiene presente la posibilidad de error del Magistrado al votar, “cuando precisa que la manifestación externa debe ser inequívoca, esto es, carente de equivocación.”

Con la aclaración de que lo que sigue es parcialmente excluyente de lo consignado en el punto anterior, proceden a precisar la clase de error que, en su criterio, se presentó en la

Sala Plena al decidir el condicionamiento impuesto a la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, advirtiendo que no se trata de un error de derecho, sino de un error de hecho “sobre la calidad esencial del objeto votado. En paráfrasis, podría decirse que el error de hecho vicia el consentimiento de un Magistrado -y, por ende, de la Corte o Tribunal- cuando la calidad esencial de la proposición sometida a votación, es diversa de lo que se cree ; como si uno de los Magistrados supone que está sometida a votación la propuesta sustitutiva, y realmente lo sometido a votación es la propuesta original. Por nuestra parte, esta clase de error de hecho es la única explicación adecuada para comprender la divergencia que acusa la sentencia C-239/97.” Este error en la votación es sostenido por dos magistrados que tenían posiciones diferentes frente al tema y corroborado por la Secretaria General en la certificación expedida.

Concluyen este punto diciendo que “cualquiera sea la equivocación que haya sucedido, es manifiesto que el juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, al adoptar una decisión sobre las circunstancias a las cuales se condicionaba la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, adoleció de un grave vicio de error sobre la identidad y singularidad de lo sometido a votación. No se ha planteado en este acápite si la decisión consignada en el sentencia C-239/97 es correcta o errónea en derecho, sino si la Sala Plena obró con claridad o se equivocó sobre un esencial asunto de hecho -la moción sometida a votación- al momento de fallar.”

I.5.5 Elementos probatorios aducidos. Dicen los peticionarios que dada la singularidad de este incidente de nulidad, la mayor parte de lo afirmado son hechos notorios, por lo menos así debe entender una Corporación de Justicia lo que acontece en su Sala Plena, lo que se contiene en las actas de aquélla, lo que declaran públicamente sus miembros a los medios de comunicación, lo que se manifiesta en sus sentencias -incluidas las aclaraciones, los salvamentos de voto, y los documentos transcritos en unas y otros-. Por tanto, en el incidente sub-judice, la inmensa mayoría de hechos mencionados, no requiere prueba.”

En razón de lo argumentado solicitan :

“Primero. Admitir el presente escrito, por su pertinencia para una decisión justa en el incidente de nulidad presentado en el proceso No. D-1490.”

“Segundo. Declarar nulo el proceso No. D-1490 en la etapa de decisión, suscripción y

elaboración de la sentencia, la cual ha sido radicada bajo el No. 239/97, en consideración a las irregularidades cometidas, de las cuales se dio cuenta en el presente memorial, que implican violación al debido proceso.”

I.6 El día 24 de junio de 1997 la Secretaria General envió al despacho del Magistrado Ponente el fax suscrito por el señor Juan Carlos Rodríguez Vall-Serra, en el que solicita “decretar la nulidad de la sentencia proferida en Sala Plena que da vía libre a la aplicación de la EUTANASIA en Colombia, (sic) pues a mi juicio además de ser violatoria del artículo 11 de la Constitución Nacional, constituye un grave atentado contra los principios más caros de la nacionalidad colombiana. Pretender enmarcar la eutanasia dentro de las causales de justificación de los hechos punibles constituye en nuestro entender, una grave distorsión en la interpretación jurídica del texto legal que contraría abiertamente la voluntad del legislador.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

II.1 Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, compete a la Sala Plena de la Corte tramitar y decidir los incidentes de nulidad que se promuevan dentro de los procesos que se sigan ante ella.

II.2 Carácter excepcional de la nulidad en procesos constitucionales.

Esta Corporación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, ha venido admitiendo solicitudes de nulidad de procesos de constitucionalidad, no sólo por actuaciones o hechos ocurridos antes de dictarse el fallo sino también por irregularidades en la sentencia misma, siempre y cuando éstas impliquen violación del debido proceso. La Sala Plena, ha dicho la Corte, tiene “el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas.”⁹

También ha dejado en claro que “no puede concebirse la nulidad como un recurso contra todas sus sentencias, pues bien se sabe que el artículo 243 de la Constitución les confiere la fuerza de la cosa juzgada constitucional y que, por su parte, el artículo 49 del decreto 2067

de 1991 establece de modo perentorio que ‘contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno’.

Por otra parte, se ha referido expresamente a las irregularidades que pueden dar lugar a la declaración de nulidad, advirtiéndole que son sólo aquellas “violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política. Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.” 10

Con fundamento en estos parámetros procede la Corte a estudiar las solicitudes de nulidad impetradas.

II.3 Las peticiones de nulidad

Dado que las solicitudes suscritas por el Presidente y la Secretaria General de “CETRAC” y la del ciudadano Juan Carlos Rodríguez Val-Serra, las cuales se transcribieron en su integridad en el acápite de antecedentes, no reúnen los requisitos mínimos indispensables para que esta Corporación pueda proceder a su estudio, puesto que omitieron señalar cuáles hechos o actuaciones de las adelantadas por la Corte dentro del expediente D-1490, vulneran el debido proceso, única causa que puede dar lugar a la nulidad de procesos de constitucionalidad, ni las pruebas que demuestran tales sucesos, la Corte, ante estas circunstancias, las rechazará de plano.

Siendo la acción pública de inconstitucionalidad un derecho político concedido a todos los ciudadanos con el fin de resguardar el orden constitucional, el Constituyente permite en esta clase de procesos la intervención de todos aquellos ciudadanos que quieran actuar como impugnadores o defensores de las normas sometidas al juicio de la Corte, incluídos los procesos en los que no se requiere dicha acción, es decir, aquellos en que esta Corporación

ejerce el control automático u oficioso de constitucionalidad.

Dicha participación está consagrada en el artículo 242-1 del Estatuto Superior, en estos términos : “Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”. La intervención es entonces un derecho que tiene todo ciudadano interesado en la defensa del orden jurídico, para actuar como impugnador o coadyuvante en los procesos constitucionales.

Al no existir disposición constitucional ni legal que impida o limite la intervención, hay que aceptar que ésta se extiende a todas aquellas actuaciones que se surtan en el proceso, inclusive las que puedan surgir con posterioridad a la decisión que le pone fin, como serían por ejemplo, los incidentes de nulidad por cuestiones relacionadas con irregularidades en su trámite, o pretermisión del procedimiento que los rige. Esta la razón para admitir la coadyuvancia presentada por los ciudadanos Ilva Myriam Hoyos y Andrés Bernardo Arango en este incidente.

II.5 Cinco días después que el magistrado ponente avocara el conocimiento del asunto, los coadyuvantes presentaron otro memorial, según ellos, “relativo a la fundamentación de la nulidad alegada en el proceso D-1490 y a los elementos probatorios”, el que resulta extemporáneo, pues la oportunidad procesal para hacerlo ya había precluído y, en consecuencia, lo que procedería sería su inadmisión. Sin embargo la Corte, obrando con la mayor amplitud, lo tendrá en cuenta en su pronunciamiento, dando aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial, pues es ella la más interesada en hacer claridad sobre los hechos y actuaciones a que alude la petición de nulidad.

II.6 Fundamentos de la nulidad del proceso D-1490

En el caso que hoy se somete a la consideración de la Corte, la petición de nulidad del proceso D-1490 en el que se analizó la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano José Eurípides Parra Parra contra el artículo 326 del Código Penal, se fundamenta básicamente en un solo hecho, si bien son múltiples las circunstancias que -a juicio de los intervinientes- concurren a probarlo: que la decisión aprobada por esta Corporación en la Sala Plena celebrada el 20 de mayo de 1997, es diferente a la que aparece en la sentencia

C-239/97. Para resolver esta acusación, la Corte se referirá a cada uno de los puntos invocados por los accionantes, pero antes debe hacer algunas anotaciones previas.

En primer término advierte la Corporación que tanto en la solicitud del Arzobispo Alberto Giraldo Jaramillo como en el primer escrito de coadyuvancia, se acude, para demostrar la presunta irregularidad denunciada, a informaciones de prensa aparecidas en los diarios El Tiempo y El Espectador del mes de junio de 1997, en las que se alude a declaraciones hechas por algunos Magistrados, en especial de lo afirmado por el Magistrado que presentó aclaración “especial” de voto. Las informaciones de prensa no son prueba idónea para demostrar sucesos acaecidos dentro de un proceso. Pues si bien es cierto que conforme al artículo 20 de la Constitución los periodistas tienen la obligación de suministrar “información veraz e imparcial”, este solo hecho no es suficiente para comprobar que lo publicado en un medio de comunicación, en este caso escrito, se ajuste a la realidad y, por ende, su contenido sea verdadero. Son otros los elementos probatorios a los que debe acudir para establecer la verdad y objetividad de tales informes.

Los documentos que pueden constituir prueba idónea para demostrar las presuntas irregularidades en el trámite de cualquier proceso adelantado por esta Corte, son las mismas actuaciones proferidas por ella, que lo conforman, y que permitirían establecer los actos u omisiones en que se ha podido incurrir en su diligenciamiento.

II.6.1 Trámite de los procesos de constitucionalidad

El procedimiento que rige los procesos constitucionales está contemplado en distintos ordenamientos, a saber : la Constitución (arts. 241 y ss), la ley 270/96 estatutaria de la Administración de Justicia, el decreto 2067 de 1991 y el Reglamento Interno de la Corte (Acuerdo No. 5 de 1992). Para el caso a estudio, únicamente se referirá la Corte a los procesos que pudiéramos denominar ordinarios, esto es, a los que se inician a petición ciudadana, pues a él pertenece el que es objeto de este incidente.

El proceso constitucional ordinario, como ya se anotó, se inicia con la demanda, la cual debe presentarse en forma personal por el demandante o con nota de que tal presentación se hizo. Una vez recibida en la Secretaría General, se procede a incluirla dentro del programa de trabajo y reparto de la Sala Plena de la Corte, quien por intermedio de su Presidente efectúa el reparto correspondiente entre todos los magistrados. El Magistrado a quien se le asigne el

negocio tiene diez (10) días para admitir o inadmitir la demanda. En caso de inadmisión, que generalmente ocurre por inobservancia de los requisitos formales establecidos en el artículo 2o. del decreto 2067/91, se le concede un término de tres días al actor para que la corrija en el sentido indicado en el auto respectivo. Si el demandante no cumple lo ordenado en el auto, la demanda se rechaza.

El rechazo de la demanda también ocurre cuando sobre la norma acusada existe cosa juzgada o la Corte es incompetente para pronunciarse sobre ella.

Si la demanda es admitida se ordena fijar en lista el negocio por el término de diez (10) días, en la Secretaría General de la Corporación, para efectos de permitir la intervención ciudadana. Y en forma simultánea se envía copia del expediente al Procurador General de la Nación para que emita su concepto, dentro del término de treinta (30) días. Recibido éste, pasa el negocio al despacho del Magistrado Ponente para que proyecte la sentencia correspondiente, en un plazo de treinta (30) días, período dentro del cual debe registrar el proyecto en la Secretaría General de la Corte, para su estudio por la Sala Plena, la que tiene un término de sesenta días contados a partir del registro del proyecto, para decidir.

Antes que se lleve a cabo la Sala Plena en la que se debe estudiar un determinado proceso, la Secretaría General de la Corte envía copia del proyecto de fallo registrado por el Ponente a cada uno de los Magistrados, con el fin de que tengan tiempo suficiente para su análisis.

La sentencia aprobada por la Sala Plena se notifica por medio de edicto, y se procede al envío de copias a las autoridades respectivas, y a la publicación en la Gaceta de la Corte Constitucional. Luégo se archiva el expediente.

II.6.2 Trámite del proceso D-1490, materia de debate

De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaria General de esta Corporación, que obra a folios 33 a 35 del expediente, el proceso D-1490, objeto del incidente de nulidad, surtió el siguiente trámite :

* La demanda fue radicada en la Secretaría General de la Corte el 8 de octubre de 1996.

* El reparto se efectuó en la Sala Plena del 10 de octubre de 1997, correspondiéndole al Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

* El 15 de octubre de 1996 se recibió en el despacho del Magistrado Sustanciador.

* El 25 de octubre de 1996 el Magistrado Ponente dictó un auto en el que admitió la demanda, ordenó el traslado del negocio al Procurador y el envío de las comunicaciones a las personas que allí se enuncian.

* La fijación en lista y el traslado del expediente al Procurador para emitir concepto, se realizaron el 28 de octubre de 1996.

* El 11 de diciembre de 1996 ingresó el expediente al despacho del Magistrado Ponente para elaborar y registrar el correspondiente proyecto de fallo, cuyo término vencía el 17 de febrero de 1997, fecha en la que se produjo el citado registro.

* El 20 de mayo de 1997 la Sala Plena de la Corte expidió la sentencia No. C-239/97 con la que concluyó el proceso, la cual fue notificada por edicto.

Como se puede observar, los términos fijados en la Constitución y la ley fueron respetados, y los pasos o etapas estatuidos para esta clase de procesos se cumplieron a cabalidad.

II.6.3 El estudio del proceso en la Sala Plena

El proceso D-1490 fue estudiado por la Sala Plena en dos sesiones que se celebraron así : una, el jueves 15 de mayo y la otra el martes 20 de mayo de 1997, y a ellas asistieron todos los Magistrados que conforman la Corte Constitucional, tal como se lee en la certificación que aparece en el expediente a folio 33.

En la primera sesión se presentó, por parte del ponente, el proyecto de fallo correspondiente, en cuya parte resolutive proponía declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con la advertencia de que en el caso de que mediara el consentimiento del sujeto pasivo del acto, no podía derivarse responsabilidad para el autor del homicidio. El consentimiento, en consecuencia, traía consigo una causal de justificación del hecho.

Igualmente, proponía declarar exequible el artículo 327 del mismo Código Penal, en el entendido de que también en este caso el consentimiento implicaba la justificación de quien “ayuda al suicidio”.

Después que el ponente expuso sus argumentaciones con respecto al caso sometido al juicio de la Corte, se inició el debate. El magistrado Vladimiro Naranjo Mesa intervino para pedir la “rotación” del proceso, pues, a su juicio, debido a la importancia y trascendencia del asunto - “se trata nada más ni nada menos que de legalizar la eutanasia”- y la decisión que se habría de adoptar, era necesaria una mayor reflexión y estudio sobre el tema. El presidente de la Corporación, concedió la rotación pedida, anunciando desde ya su voto afirmativo al proyecto presentado. En consecuencia, se procedió a suspender la discusión, tal como lo ordena el Reglamento Interno en su artículo 34-5, la que debía continuar en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997.

En el curso del debate, y como resultado de éste, se modificó la propuesta hecha por el ponente, en los términos que más adelante se explican.

II.6.4 Adopción de decisiones en Sala Plena (quórum, votación, mayoría).

Para efectos de la deliberación y decisión de los procesos constitucionales por parte de la Sala Plena de la Corte, la ley estatutaria de la Administración de Justicia en su artículo 54, exige la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación. Dice así dicha

disposición : “Todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección...”.

Dado que el legislador no exigió una mayoría calificada, ha de entenderse que ésta es la mayoría simple, es decir, cualquier número entero de votos superior a la mitad del número de magistrados que integran la Corte.

De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaria General tantas veces citada, a las sesiones en las que se discutió y aprobó el proceso D-1490, asistieron todos los magistrados que integran la Corte Constitucional.

Como el actor cifraba su argumento de inconstitucionalidad del artículo 326 del Código Penal, en la rebaja muy significativa de pena contemplada en él para el homicidio piadoso, se procedió a considerar las razones expuestas en el proyecto de fallo para rechazar el cargo, las cuales fueron aprobadas por unanimidad.

Luégo entró a discutirse la propuesta sustentada en la ponencia, de declarar justificada la conducta del sujeto activo (en la hipótesis del homicidio piadoso) cuando mediara el consentimiento del sujeto pasivo. Como dicha propuesta incluía la extensión de la causal justificativa a la hipótesis de la ayuda al suicidio, contemplada en el artículo 327 del Código Penal, esta última fue rechazada por la mayoría de los magistrados, anunciando los magistrados Arango y Gaviria que, como consideraban más congruente la propuesta contenida en la ponencia, harían, en ese sentido, una aclaración de voto.

Así mismo, el magistrado Cifuentes propuso restringir la causal justificativa al caso de los enfermos terminales (restricción que no hace el artículo 326 del Código penal, para la rebaja de pena), propuesta que, no obstante las objeciones hechas por el ponente, fue también acogida mayoritariamente.

En consecuencia, el mismo magistrado Cifuentes presentó una propuesta sustitutiva a la del proyecto original, en el sentido de que la declaración de exequibilidad del artículo 326, se hacía en los términos finalmente acordados mayoritariamente, propuesta que el propio magistrado ponente no tuvo inconveniente en acoger, conforme al sentir mayoritario.

El resultado de la votación de la propuesta fue de seis votos a favor, por parte de los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz y tres votos en contra que corresponden a los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimirio Naranjo Mesa.

Sin embargo, como el texto de lo aprobado es objeto de impugnación por parte de los accionantes en este incidente, la Corte se referirá a él más adelante en el capítulo destinado a analizar en detalle los cargos formulados.

II.6.5 Firma y fecha de las sentencias

El artículo 56 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia autoriza a las Corporaciones Judiciales para que en el Reglamento Interno determinen la forma como serán expedidas y firmadas las providencias que dicten. También deberán señalar un término perentorio para que los Magistrados que disientan de las decisiones adoptadas por la mayoría, presenten las aclaraciones o los salvamentos de voto correspondientes, “sin perjuicio de la publicación de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte”.

El Reglamento Interno de la Corte consagra en su artículo 34-9 lo siguiente. “Cuando el proyecto o estudio obtenga la mayoría legal de los votos de los magistrados, a cada uno de los demás se concederá el plazo fijado en el decreto 2067 de 1991 para aclarar o salvar su voto....”. El ordenamiento al que remite, establece en el artículo 14 inciso 2o. un plazo de cinco (5) días.

En lo que respecta a la firma de las sentencias aprobadas por la Sala Plena, no existe disposición en el Reglamento Interno que se refiera al tema ; sin embargo, la Corporación lo ha venido realizando así : en primer lugar el ponente es quien debe estampar su firma luego lo hace el Presidente de la Corte, y después cada uno de los magistrados. Cuando alguno de los magistrados disiente en todo o en parte de la decisión mayoritaria procede a firmarla junto con la expresión “con aclaración de voto”, o “con salvamento de voto”, según el caso.

La firma de las sentencias por parte de los magistrados es requisito indispensable para su

validez, pues con ella dan fe de que su contenido corresponde a lo decidido y aprobado en Sala Plena. Tales providencias requieren de la firma de todos los magistrados que concurrieron a la sesión en la que se tomó la determinación correspondiente, aun de aquellos que hayan disentido total o parcialmente. Los disidentes deben salvar o aclarar su voto dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la providencia, pero su retardo no impide la publicación de la misma, como lo ordena la norma estatutaria primeramente citada.

La sentencia C-239/97 fue suscrita por todos los Magistrados de la Corte, dejando los magistrados disidentes la anotación clara y expresa de su aclaración o salvamento de voto.

La fecha de la sentencia es la que corresponde a la Sala Plena en la que se votó el proyecto de fallo, hecho que tuvo ocurrencia el día 20 de mayo de 1997. (art. 56 ley estatutaria de la Administración de Justicia)

II.6.6 Divulgación de las decisiones de la Sala Plena y publicación de la sentencias

El Presidente de la Corte Constitucional es el vocero oficial de la entidad y, como tal, el único magistrado autorizado para informar oficialmente sobre los asuntos decididos por la Sala Plena (art. 9-c Reglamento Interno). Este precepto guarda perfecta armonía con el artículo 64 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, que en lo pertinente reza : “Tratándose de Corporaciones Judiciales, las decisiones serán divulgadas por conducto de sus presidentes.”

Así las cosas, la divulgación de lo resuelto por la Sala Plena de la Corte en su sesión del 20 de mayo de 1997, con relación al proceso D-1490 por parte de su Presidente constituye un ejercicio legítimo de la función que al respecto le ha sido asignada.

Adviértase que el artículo 56 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, transcrito en el punto anterior, autoriza la publicación de la sentencia antes que los magistrados disidentes hayan salvado o aclarado su voto.

La publicación del texto oficial del fallo, en la Gaceta de la Corte Constitucional, debe ser íntegra y contener los respectivos salvamentos y aclaraciones de voto que se hayan presentado.

II.6.7 Las actas de la sala plena

Según lo ordena el Reglamento Interno de la Corte (art. 36), las actas de las sesiones de Sala Plena deben contener un resumen de todo lo acontecido en ellas. “De las exposiciones de los magistrados se hará otro tanto, si éstos lo exigen y las presentan por escrito”.

Las actas de la Sala Plena son de acceso público según lo consagra el artículo 57 de la ley estatutaria de Administración de Justicia cuyo texto es éste : “También son de acceso público las actas de las sesiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, de las Salas y Secciones del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales superiores de Distrito Judicial en las cuales consten los debates, actuaciones y decisiones judiciales adoptadas para propugnar por la integridad del orden jurídico, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo de carácter general y para la protección de los derechos e intereses colectivos frente a la omisión o acción de las autoridades públicas”.

Al declarar exequible este precepto legal, advirtió la Corte que “el acceso público a las actas de las sesiones que se lleven a cabo en las corporaciones de que trata el artículo 57, deberá estar condicionado a su previa aprobación” . De esta manera los integrantes de cada corporación tienen la oportunidad de revisar el contenido de tales documentos, “con el fin de verificar que en ellos se consigne adecuadamente su deliberación y la votación en cada debate.” (sent. C-37/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). A partir de ese momento se convierten en documentos oficiales de acceso libre al público.

II.6.8 Obligatoriedad de la sentencia expedida por la Sala Plena en juicios de constitucionalidad

Toda sentencia dictada por esta Corporación, dentro de los procesos de constitucionalidad, firmada por los Magistrados y debidamente ejecutoriada, es obligatoria y produce efectos erga omnes. Este carácter definitivo e inmodificable de la sentencia se deriva de la cosa juzgada material que se produce de conformidad con lo dispuesto por el artículo 243 del Estatuto Supremo, salvo que la misma Corporación deje expresa constancia de la existencia de cosa juzgada relativa.

I. Los hechos que se aducen como irregulares

En el mismo orden propuesto por los accionantes se pronunciará la Corte :

III.1 Que la reunión de los Magistrados celebrada el 29 de mayo de 1997 para “verificar los términos de la sentencia”, se celebró fuera del marco jurídico, contrariándolo, y se modificó la decisión tomada por la Sala Plena el 20 de mayo de 1997. Al respecto, debe considerar la Corporación lo que sigue :

Como bien lo afirman los accionantes, el Reglamento Interno de la Corte en su artículo 24, ordena que las sesiones de la Sala Plena se celebren previa convocatoria. Dichas sesiones pueden ser ordinarias o extraordinarias. Las primeras se efectúan generalmente los días jueves de cada semana a las nueve de la mañana o el día que para el efecto decida la Sala Plena. Las segundas se realizan a iniciativa del Presidente de la Corte o, en su ausencia, del Vicepresidente, o cuando lo soliciten por lo menos dos magistrados, siempre que se indique el objeto de la reunión.

La convocatoria se hace generalmente por escrito en el que se indican el lugar, la hora y el objeto de la sesión. En caso de urgencia, se autoriza para citar a los magistrados en forma verbal, de lo cual se debe dejar testimonio en el acta.

La reunión que con posterioridad a la sala plena del 20 de mayo de 1997, se celebró por parte de los magistrados que votaron a favor de la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, en los términos expuestos atrás, (Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz) no requería de convocatoria pues no se trataba de una sesión de la Sala Plena sino de una reunión informal que decidieron hacer los magistrados del grupo mayoritario, básicamente por dos razones : Primera, porque el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz había elaborado un escrito que, según él, debería incorporarse a la parte motiva de la sentencia, en el que planteaba una tesis antitética a la ya aprobada por la Sala Plena, pues aludía a que nunca el consentimiento del sujeto pasivo tenía relevancia, como justificativo de la conducta del sujeto activo ; y segunda, porque dadas las modificaciones hechas por la Sala Plena, era necesario verificar entre quienes aprobaron la ponencia, los términos en que ésta quedaría redactada, y si era necesario exponer con mayor claridad los argumentos de la parte motiva que condujeron a adoptarla. Actuación que no vulnera el artículo 29 del

estatuto superior, pues además de que el proceso ya había concluido con la decisión adoptada en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, la cual tiene el carácter de definitiva y, por ende, obligatoria y con efectos erga omnes, nada impide que los magistrados que comparten una decisión evalúen la redacción final, con el propósito de que ella quede plasmada de la manera más nítida y sea el fiel reflejo de lo que fue discutido y aprobado. Tal comportamiento en lugar de ser reprochable es saludable, especialmente cuando se trata de asuntos en los que la propuesta inicial ha sufrido variaciones durante el debate. Así lo atestigua una práctica frecuente dentro de la Corporación, que jamás ha sido cuestionada, pues sus objetivos, tal como queda dicho, son saludables y plausibles y no contravienen regla jurídica alguna. La aludida reunión, entonces, no afecta en nada el debido proceso.

Como en dicha reunión informal no se alteró la decisión tomada por la sala plena sino que, al contrario, se verificó que ésta era incompatible con el texto presentado por el magistrado Cifuentes, no asiste razón al promotor del incidente ni a los coadyuvantes en el primer argumento esgrimido contra el fallo. Sin embargo, sobre este punto específico, nodal dentro de la argumentación de los actores, se hará mayor claridad en el aparte siguiente.

III.2 En criterio de los accionantes, hay disconformidad entre la decisión que aparece consignada en la sentencia C-239/97 y la aprobada en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, como también grave contradicción entre la parte motiva y la resolutive del fallo. No comparte la Corte el punto de los incidentalistas por las siguientes razones:

III.2.1 En el proyecto de fallo que presentó el magistrado ponente a la Sala Plena para su estudio dentro del proceso D-1490 que, como en párrafos anteriores se anotó, tuvo lugar en dos sesiones, se proponía declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con la advertencia de que en el caso de que mediara el consentimiento del sujeto pasivo del acto, no podría derivarse responsabilidad penal para el autor del homicidio. El consentimiento, en consecuencia, traía consigo una causal de justificación del hecho.

Igualmente, proponía -como se expuso atrás- declarar exequible la ayuda al suicidio contemplada en el artículo 327 del mismo Código Penal, en el entendido de que también en este caso el consentimiento implicaba la justificación de la conducta del sujeto activo.

En la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, después de concluido el debate, se decidió por la mayoría (6 votos contra 3), modificar el proyecto en este sentido : declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 -Código Penal-, con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podía derivarse responsabilidad para el sujeto activo, pues la conducta quedaba justificada. Y se negó la propuesta en relación con el artículo 327, pues se determinó no hacer pronunciamiento alguno sobre él.

III.2.2 Alegan los promotores del incidente que la parte resolutive aprobada fue la que presentó, como proposición sustitutiva, el magistrado Eduardo Cifuentes y no la que finalmente apareció en el fallo, que diverge esencialmente de aquélla. Sobre este punto es necesario hacer claridad.

La propuesta del magistrado Cifuentes aprobada como parte resolutive (“declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 -Código Penal-, salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”) -subraya la Corte- sólo tiene sentido si se vincula con las razones aprobadas en la parte considerativa, pues fue allí donde se indicaron “los expresos términos” y “las estrictas condiciones” bajo las cuales se justificaba el comportamiento del sujeto activo. Y es, justamente en ese punto, donde radica la discrepancia entre los magistrados Cifuentes y Naranjo, de una parte, y los magistrados restantes, de la otra, incluidos allí algunos de los que no compartieron la decisión final.

Habría sido esencialmente distinta la decisión plasmada en el documento contentivo del fallo, de la tomada en la sesión de mayo 20, si se hubieran incorporado a la parte considerativa los argumentos contenidos en el escrito repartido a posteriori por el magistrado Cifuentes (el lunes siguiente a la fecha de la sesión), que precisamente fueron rechazados por los cinco magistrados restantes de la mayoría, en la reunión informal que tuvo lugar en la presidencia de la Corte, con los propósitos que más atrás quedaron consignados.

En efecto, allí, al examinar los términos en que debería plasmarse la decisión ya tomada, para que no hubiera lugar a equívocos, todos los magistrados distintos al doctor Cifuentes consideraron que aceptar las razones que éste había consignado en su escrito, equivaldría a

contradecir de manera flagrante la decisión ya tomada. Porque, justamente, el punto central debatido en la sesión del 20 de mayo había sido la relevancia del consentimiento del sujeto pasivo (para que se pusiera término a su vida, en la hipótesis ya referida) con la consiguiente justificación de la conducta del sujeto activo. Y era esto lo que la mayoría de la Corte, consciente de lo que hacía, había apoyado con su voto.

III.2.3 En lo atinente a la incongruencia aducida por los incidentalistas, entre la parte motiva y la parte resolutive del fallo, su argumento se desdobra en dos cargos, a saber: 1) Si lo que se aprobó fue la propuesta del magistrado Cifuentes, de ella no podía desprenderse el consentimiento del sujeto pasivo como factor excluyente de la responsabilidad penal del actor. 2) Si en la parte motiva se habla de “alguien” que actúa (es decir, cualquier persona) no puede contraerse, en la parte resolutive, la causal excluyente de responsabilidad penal a un sujeto específico: el médico. Pasa la Corte a referirse a ambos cargos, en el mismo orden en que se han expuesto.

1. Parten los actores de una premisa equivocada al asumir que la Sala desechó el consentimiento del sujeto pasivo como causal justificativa del hecho. Porque lo que ocurrió fue justamente lo contrario: acogió explícitamente esa causal justificativa, “en los expesos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.”

Salvo los magistrados Cifuentes y Naranjo, todos los demás fueron conscientes de que era eso, y no otra cosa, lo que se votaba. Por eso ratificaron con sus firmas el documento que materializa la decisión, y lo reiteraron en la Sala del 12 de junio.

1. La restricción hecha en la parte resolutive respecto del sujeto activo del homicidio piadoso, tiene también una clara explicación. Al exhortar al Congreso para que se ocupara de hacer una completa regulación de la muerte digna, era consciente la Corte de cuán importante y sensible era el asunto que estaba tratando y de que en ejercicio de las funciones que a ella incumben no podía sustituir al legislador. Sólo podía, ejerciendo su competencia del modo más responsable y cuidadoso, limitar el campo donde ha de actuar luego el juez penal, en dos temas singularmente delicados, atinente uno al sujeto pasivo y otro al sujeto activo.

En el primer caso, y justamente acogiendo una propuesta del magistrado Cifuentes, decidió que, entre las distintas categorías de personas sometidas a intensos padecimientos originados en una enfermedad incurable, sólo fuera legítima la acción, cuando recayera sobre enfermos terminales.

III.2.4 La exhortación hecha al Congreso “para que en el tiempo más breve posible y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”, tiene dos objetivos:

1. El que se desvanezca, mediante una regulación pormenorizada, en materia de tanta monta, todo asomo de inseguridad jurídica, pues mientras esta legislación se produce, inevitablemente quedará librada al buen juicio del juez penal la apreciación de muchas circunstancias particulares de las que sólo el legislador -y no la Corte- puede ocuparse.

1. Que el juez penal tome en consideración -sin que puedan asumirse como obligatorias- las indicaciones que, a título de ejemplo, dirige la Corte al Congreso. Ahora bien: como una de tales directrices se refiere a la cualificación del sujeto activo, la mayoría de los magistrados del grupo mayoritario (cinco de seis), juzgó que dentro del espíritu de la decisión tomada, estaba incluida, sin duda, la restricción consistente en que sólo el sujeto calificado por excelencia -en este caso el médico- pudiera quedar comprendido por la justificación. Sobre el punto, fueron particularmente insistentes los magistrados Martínez y Morón, quienes manifestaron que, sin perjuicio de lo que el legislador pueda luego establecer, debía la Corte restringir la causal justificativa, obrando con la mayor cautela, al médico, como sujeto calificado, en hipótesis como la examinada por la Corte, a propósito del homicidio piadoso. Al respecto, es oportuno traer a colación algunos apartes de la parte considerativa del fallo que, justamente, recogen la preocupación expuesta por los citados magistrados. Así, al referirse a la regulación de la muerte digna, dijo la Corte:

“Como estas regulaciones sólo pueden ser establecidas por el legislador, la Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta

del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia.” (subraya la Sala)

Es claro entonces que sí aludió la Corte en la parte motiva a un sujeto activo cualificado y, por ende, que su inclusión expresa en la parte resolutive no comporta incongruencia alguna entre las dos partes de la sentencia, ni alteración de la decisión original.

III.3 El último cargo que formulan los accionantes consiste en señalar que hay error de hecho en cuanto a lo que fue sometido a votación en la sesión de la Sala Plena realizada el 20 de mayo de 1997, en relación con el proceso D-1490, porque los magistrados no tuvieron conocimiento pleno sobre lo que votaban, lo cual no requiere de prueba por ser un hecho notorio. No comparte la Corte este punto de vista, por estas razones:

Según la doctrina, el error de hecho tiene lugar cuando se da por cierto un hecho no probado o cuando se omite uno que sí lo está. Y para que tal error exista es indispensable que sea evidente, ostensible, protuberante y trascendente, es decir, que incida en la decisión finalmente tomada.

Ugo Rocco define el hecho notorio como aquél “que por su general y pública divulgación, no puede ser ignorado por ninguno, o que debe ser conocido por todos”. Para Eugenio Florián “es notorio un hecho que lo conoce la mayor parte de un pueblo, de una clase, de una categoría, de un cúmulo de personas.”

Conforme a esa doctrina generalizada, hecho notorio es, pues, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. No es este el caso de cuanto sucede en la Sala Plena de una Corporación, pues lo que allí ocurre sólo puede acreditarse mediante la correspondiente acta, debidamente aprobada, en la que se registre fielmente, la manera como ha transcurrido la sesión. Y ninguna prueba más concluyente de lo que los magistrados quisieron aprobar, y en efecto aprobaron, que la firma, responsablemente estampada en la sentencia por cada uno de ellos, no retirada ni condicionada por ninguno, excepción hecha de los magistrados Cifuentes y Naranjo y, antes bien, ratificada expresamente por los magistrados Martínez y Morón desde Ginebra, en donde se encontraban en misión oficial, y por el resto de los magistrados, en la sesión del 12 de junio, convocada por el presidente, justamente para ocuparse del tema que se viene tratando, a solicitud de cuatro magistrados

(Cifuentes, Hernández, Herrera y Naranjo).

No existe entonces, el alegado error de hecho que aducen los actores.

Finalmente, encuentra la Corte que asiste la razón a los incidentalistas cuando afirman, obiter dictum, que los propios magistrados que deciden sobre la petición formulada tienen interés en la decisión. Tal afirmación es válida con respecto a cualquier decisión judicial, pues no es concebible que para un juez sea indiferente el acierto o desacierto de su fallo. Pero en el caso sub judice, existe además, sin duda alguna, un interés específico: aclarar definitivamente que la sentencia que suscribieron los magistrados, no es otra cosa que la materialización de lo que habían decidido en Sala. Tal interés es, desde luego, bien diferente al que toma en cuenta el legislador para configurar una causal de impedimento. Así se desprende de la doctrina y práctica reiteradas por la Corte¹¹.

No sobra aclarar a los actores que, por regla general, el mismo juez que conoce del proceso es quien decide los incidentes de nulidad que durante su tramitación se promuevan. Basta ver las normas correspondientes en materia civil y penal (arts.140 y ss. del C.P.C. y 304 y ss. del C.P.P.). Para los procesos de constitucionalidad que compete conocer a esta Corporación, existe norma expresa, -artículo 49 del decreto 2067 de 1991-, que atribuye a la Sala Plena tal función.

I. Conclusiones

De lo que se deja expuesto, se desprenden, las siguientes conclusiones :

1. La decisión tomada mayoritariamente por la sala plena de la Corte en la sesión del 20 de mayo, es esencialmente igual a la que está consignada en la sentencia C-239/97.

1. Los magistrados que votaron afirmativamente tal decisión lo hicieron con plena conciencia de lo que votaron, así como la mayoría de los magistrados que salvaron su voto, sabían a

cabalidad de qué decisión se apartaban.

1. Estamparon sus firmas en el fallo no en cumplimiento ciego de un rito, sino como ratificación (los unos) de lo que habían decidido y (unos y otros) de que esa era la decisión adoptada. Tal afirmación desvirtúa de modo tajante el error de hecho alegado por los promotores del incidente y los coadyuvantes.

1. Existe completa armonía entre la parte resolutive del fallo y las razones que le sirvieron de fundamento, expuestas en la parte motiva, como puede verificarlo cualquier lector competente.

En razón de lo anotado, esta Corporación no encontrando violación alguna en el trámite del proceso materia de debate, no accede a decretar la nulidad impetrada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero : Rechazar las solicitudes de nulidad formuladas dentro de este proceso por el Presidente y la Secretaria General de “Cetrac” y por el ciudadano Juan Carlos Rodríguez Vall-Serra.

Segundo : No acceder a decretar la nulidad pedida por el Arzobispo de Medellín Alberto Giraldo Jaramillo, coadyuvada por los ciudadanos Ilva Myriam Hoyos Castañeda y Andrés Bernardo Arango Martinez, dentro del proceso D-1490.

Tercero : Notificar esta decisión a los peticionarios, informándoles que contra ella no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO 035/97

INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-Recusados no pueden decidir sobre recusación

Consecuente con la posición adoptada por el suscrito cuando se rechazó el incidente de recusación propuesto, considero y sigo considerando, por las razones esbozadas en dicha oportunidad, que se encuentran consignadas en las respectivas actas de la Sala Plena, que si esta estimó que la recusación planteada abarcaba a todos sus Magistrados, no correspondía a estos decidir sobre su propia recusación y por ende, acerca del incidente de nulidad presentado contra la misma sentencia, sino a los Conjueces de la Corte Constitucional por razones subjetivas y de acuerdo a la interpretación de las normas examinadas en dicha oportunidad, consignadas en la ley estatutaria de la administración de justicia y en el reglamento de la Corporación.

Referencia: Solicitud de Nulidad de la sentencia No. C-239 de 1997.

Peticionario: Alberto Giraldo Jaramillo

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

El suscrito Magistrado formuló salvamento parcial de voto, en relación con la providencia de fecha 2 de octubre de 1997, por medio de la cual esta Corporación en decisión mayoritaria resolvió no acceder a decretar la nulidad de la sentencia No. C-239 de 1997, dentro del proceso D-1490, por los siguientes motivos:

1o.- Consecuente con la posición adoptada por el suscrito cuando se rechazó el incidente de recusación propuesto, considero y sigo considerando, por las razones esbozadas en dicha oportunidad, que se encuentran consignadas en las respectivas actas de la Sala Plena, que si esta estimó que la recusación planteada abarcaba a todos sus Magistrados, no correspondía a estos decidir sobre su propia recusación y por ende, acerca del incidente de nulidad

presentado contra la misma sentencia, sino a los Conjueces de la Corte Constitucional por razones subjetivas y de acuerdo a la interpretación de las normas examinadas en dicha oportunidad, consignadas en la ley estatutaria de la administración de justicia y en el reglamento de la Corporación.

2o.- Como consta en el acta No. 20 correspondiente a la sesión del 20 de mayo de 1997, en la que se adoptó el fallo cuya nulidad se solicitó, aprobada por la Sala Plena de la Corporación, el Magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz presentó una propuesta sustitutiva en la cual se disponía en su parte resolutive que se declarara “exequible el artículo 326 del Código Penal, salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”. A mi entender, y como lo expuse en anterior oportunidad, fue esta la propuesta, es decir la presentada por el Magistrado Cifuentes, la sometida a la consideración de la Plenaria de la Corte, la cual fue aprobada por seis (6) votos, decisión de la cual nos apartamos los doctores JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, VLADIMIRO NARANJO MESA y el suscrito, por las razones consignadas en nuestros salvamentos de voto formulados en forma separada.

3o.- Lo anterior no obsta para que, frente a la discrepancia de pareceres, en relación con lo realmente aprobado, resalte que los Magistrados que adoptaron la decisión mayoritaria y le dieron la interpretación que estimaron pertinente en conciencia, actuaron igualmente con absoluta buena fe con respecto a lo acontecido en lo concerniente al pronunciamiento adoptado, al cual me someto.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Salvamento de voto al auto 035/97

ENFERMO TERMINAL-Consentimiento no autoriza o justifica homicidio piadoso

La propuesta sustitutiva presentada, constituía la consecuencia lógica de las tesis que se expuso en las deliberaciones. De conformidad con estos planteamientos, el consentimiento

del enfermo terminal no podía autorizar o justificar el homicidio piadoso, puesto que los únicos casos en los que el consentimiento del enfermo terminal podía tener relevancia penal de tipo exculpatorio, justificativo o de pérdida de tipicidad, se circunscribían a dos hipótesis: aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal, siempre que tal consentimiento se manifestara en los precisos y expresos términos señalados en la parte motiva de la sentencia.

Peticionario: Alberto Giraldo Jaramillo

Magistrado Ponente:

Dr. Carlos Gaviria Diaz

Con todo respeto, nos permitimos presentar de manera sucinta los argumentos que sustentan nuestro salvamento de voto.

1. Según el artículo 243 de la C.P., “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Consta en el acta No 20 correspondiente a la sesión del 20 de mayo de 1997, en la que se adoptó el fallo, cuya nulidad se solicita, lo siguiente: “El magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ presentó entonces una propuesta sustitutiva, según la cual se dispone en esa parte resolutive, declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia. El Presidente sometió a votación la propuesta sustitutiva presentada por el magistrado CIFUENTES MUÑOZ, la cual fue aprobada con seis (6) votos”.

No obstante, el documento que recoge la sentencia contiene una parte resolutive distinta, como puede advertirse con base en su simple lectura: “Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.

De otro lado, “los expresos términos” y las “estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”, a las que aludía la parte resolutive aprobada por la Sala plena, se

convirtieron en el “documento-sentencia”, en puntos esenciales de una futura y eventual regulación de la materia por parte del Congreso, cuando lo que se pretendía era condicionar la PRESENTE SENTENCIA y no la FUTURA LEY.

2. La propuesta sustitutiva presentada por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, constituía la consecuencia lógica de las tesis que expuso en las deliberaciones. De conformidad con estos planteamientos, el consentimiento del enfermo terminal no podía autorizar o justificar el homicidio piadoso, puesto que los únicos casos en los que el consentimiento del enfermo terminal podía tener relevancia penal de tipo exculpatório, justificativo o de pérdida de tipicidad, se circunscribían a dos hipótesis: aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal, siempre que tal consentimiento se manifestara en los precisos y expresos términos señalados en la parte motiva de la sentencia. En el acta 20 se ha transcrito una síntesis de esta intervención, de la cual se extraen los siguientes párrafos:

“La decisión personal de morir – anotó – es distinta de la petición que se formula a otro para que la ejecute. Afirmó que lo que existe es un derecho a la muerte digna. El Estado debería regular de manera objetiva la circunstancia especial del paciente terminal, diferente del suicidio y del homicidio consentido. En el caso de la enfermedad mortal – opinó – la ley debería permitir que por ejemplo, se administren al paciente medicamentos paliativos que alivien el dolor, que se quiten los apoyos técnicos, los medios extraordinarios que prolongan artificialmente la vida del enfermo terminal y que no afectan ni hacen daño a otro, eventos en los cuales puede sobrevenir la muerte del paciente, sin que por ello se configure un homicidio. La enfermedad – señaló – sería en últimas la causa del deceso.

El derecho a la vida – continuó el magistrado CIFUENTES MUÑOZ – es un derecho fundamental y un bien que debe proteger el Estado con todas las acciones preventivas y punitivas a su alcance. Así lo establece la Constitución en el preámbulo, artículos 2º, 11, 49, 95-2 y el conjunto de disposiciones que se dirigen a proteger la salud. Es la razón de ser del Estado – afirmó -. Si bien, el derecho a la vida implica una serie de opciones, éstas no pueden examinarse en el caso que nos ocupa, sólo desde el punto de vista de un sujeto, de su sólo ámbito personal, porque involucra a dos sujetos. Por eso, se diferencia de la situación del consumo de estupefacientes, en la cual la decisión incumbe sólo a la esfera íntima de un sujeto.

En ese orden de ideas, señaló que en su concepto, el punto central por resolver en este caso, es la tensión que se presenta entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad (autonomía personal) y la obligación del Estado (poder punitivo) de proteger la vida como un valor fundamental. Habría que decidir, si es posible excluir esas dos situaciones (aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal) de la sanción punitiva del Estado, con base en el respeto a la dignidad humana – vida digna – y la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes que consagra la Carta Política (arts. 1º y 12), puesto que para el Estado Social de Derecho no puede ser indiferente la calidad de vida de ese paciente.

En seguida, se refirió a la ley vigente en el Estado de Oregon, cuyo texto obtuvo vía internet. Observó que se trata de una legislación avanzada (regulación estatal de la que ha hablado), que comienza por dar una serie de definiciones que precisan los términos técnicos empleados y delimitan su campo de aplicación. Anotó, que esta ley establece una serie de requisitos y condiciones rigurosos que permiten que en ciertas circunstancias cese para el Estado el deber de proteger la vida, pero que no autorizan la utilización de medios dirigidos a causar la muerte (por ejemplo una inyección letal). Para mayor ilustración de la Sala, procedió a dar lectura a apartes de esa ley.

Manifestó que contrario a lo que se afirma en la ponencia, con base en la Constitución, no se puede prohibir al Estado proteger la vida de las personas, de forma que sólo por excepción, la ley podría llegar a autorizar una exclusión de responsabilidad penal, como lo es el caso de una persona para quien, en una situación de suma gravedad (paciente terminal) la vida puede llegar a carecer de valor (ya no es vida digna). En este caso, consideró que por tratarse de derechos fundamentales, es necesario que exista una regulación legal de orden estatutario que se restringiría a las dos hipótesis indicadas. En conclusión presentó una propuesta sustitutiva según la cual, se excluiría de la norma demandada, estas situaciones, además de señalarse en la parte motiva del fallo, los criterios y condiciones que debe tener en cuenta el legislador, para esa regulación”.

3. En lo que tiene que ver con la mayoría integrada por seis magistrados, es importante destacar que el magistrado ponente no replicó los argumentos señalados en el punto anterior. Por su parte, el Magistrado Antonio Barrera Carbonell destacó que las posiciones de los magistrados Gaviria y Cifuentes eran conciliables. Finalmente, los magistrados Fabio

Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, acogieron en lo esencial los planteamientos del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, tal y como éste lo puso de presente en una sesión posterior de la que da cuenta el acta 23, que en la parte pertinente se transcribe:

“Tan claro fue en su exposición – afirmó – y tanto influyó en las exposiciones siguientes, que el magistrado FABIO MORON DIAZ recogió el alma de esa exposición en los siguientes términos: dijo que debía tratarse de casos verdaderamente graves, porque analizó las distintas hipótesis del artículo que se estaba examinando; señaló que debe ser el enfermo terminal; indicó que en Colombia está prohibida la pena de muerte y que por lo tanto no puede privatizarse y, ahí se estaba entrando en el centro de la cuestión; consideró igualmente que debían establecerse cautelas en la sentencia, entre ellas, las que él había referido tratándose de la ley del Estado de Oregon. En seguida, preguntó a la doctora Martha Sáchica si los apuntes que tiene sobre la exposición del doctor Fabio Morón, que no está aquí presente, que de estarlo confrontaría con él lo que estaba diciendo, si se refirió o no a la ley del Estado de Oregon que había leído. La Secretaria respondió afirmativamente. Luego – continuó el magistrado CIFUENTES MUÑOZ – el magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO también había expresado su acuerdo con ese planteamiento y con lo expuesto por el doctor MORON DIAZ, e inclusive había señalado que era partidario de una de las formas de eutanasia más débiles: la adistanasia, la cual se opone a la prolongación artificial, indefinida, innecesaria e inútil de la vida por tratamientos terapéuticos, que es lo que se llama el encarnizamiento terapéutico. Así mismo consideró, que es importante delimitar cierto tipo de casos que no están previstos de manera clara en la ley de ética médica, para hacer una unidad normativa y una interpretación de la norma demandada. Preguntó de nuevo a la secretaria general si esto había sido así, a lo que la secretaria respondió afirmativamente”.

4. Resulta en extremo doloroso para los magistrados que suscribimos este salvamento de voto abundar en más argumentos y recuerdos sobre lo que fue el fallo adoptado por la Sala Plena y cuya intangibilidad reclamamos en distintas oportunidades. Se ha llegado hasta el extremo impensable de señalar que “salvo los magistrados Cifuentes y Naranjo, todos los demás fueron conscientes de que era eso, y no otra cosa, lo que se votaba”. En este caso la mayoría, privada de todo argumento racional y empírico, ha incurrido en el extravío propio de los ciegos totalitarismos de decretar a sus opositores en estado de insania mental. Ocurre, sin embargo, que fue el primero de los magistrados nombrados el que con base en sus

planteamientos presentó la parte resolutive a consideración de la Sala plena, la que fue aprobada con una votación de seis de sus miembros.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

1 Francesco Carrara. “Programa de Derecho Criminal”, parte general, volumen I, Ed. Temis, S.A., Bogotá, 1988, pág. 119.

2 Corte Constitucional. T-401 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-090 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Richard Rorty. Contingencia Ironía y Solidaridad. Ediciones Paidós, Barcelona, 1991, Pg.154

5 Así lo ha expresado en varias oportunidades esta Corporación. Ver, entre otras, sentencias T-366 de 1993 y T-123 de 1994.

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

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

8 Cabe observar que el eje conceptual de la sentencia sigue siendo el mismo que traía la ponencia original, pese a que la Corte mayoritariamente se opuso a conformar unidad normativa entre el texto acusado y el artículo del Código Penal que tipifica el delito de ayuda o inducción al suicidio, como se proponía en la mencionada ponencia.

9 Auto 08/93 M.P. Jorge Arango Mejía reiterado en auto del 27 de junio de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

10 Auto 33 de junio 22/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

11 Auto de sala plena de agosto 26/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que resuelve la nulidad promovida por el ciudadano César Valencia Parra contra la sentencia C-543/92, cuyo ponente fue el mismo magistrado.