AUTORES	**LORENA ISABEL CORTES PUELLO** **LEIDY PEÑA FLOREZ**
FACULTAD	**FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES**
PLAN DE ESTUDIOS	**PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**
DIRECTOR	**EDGAR RIVERO**
TÍTULO DE LA TESIS	**DERECHO A MORIR Y TIPO PENAL DE HOMICIDIO POR PIEDAD**

RESUMEN
(70 palabras aproximadamente)

EN COLOMBIA, EN EL AÑO DE 1997 LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DESARROLLO DE SUS FUNCIONES DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SE PRONUNCIÓ FRENTE AL DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO A MORIR A TRAVÉS DE LA EUTANASIA, EN LA SENTENCIA C-239 DEL AÑO EN MENCIÓN, DECLARÓ QUE “EN NUESTRO PAÍS NO PODRÁ DERIVARSE RESPONSABILIDAD PENAL PARA EL MÉDICO QUE AYUDE A UN ENFERMO TERMINAL A MORIR DIGNAMENTE”. EL TEMA A DESARROLLAR ABORDA UNA PROBLEMÁTICA JURÍDICA QUE NO TIENE DESARROLLO LEGAL E INCUMBE UN PROBLEMA, POLÍTICO Y RELIGIOSA.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 69	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM: 1

DERECHO A MORIR Y TIPO PENAL DE HOMICIDIO POR PIEDAD

Autoras

LORENA ISABEL CORTES PUELLO

LEIDY PEÑA FLOREZ

Monografía de investigación como requisito para optar el título de abogadas

Director

EDGAR RIVERO

Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia **Julio, 2019**

Índice

Capítulo 1. La eutanasia y sus características _____1
1.1 Antecedentes de la eutanasia a nivel mundial _____1
1.1.1 Antecedentes en Colombia de la eutanasia.. _____2
1.1.2 Tipos de eutanasia en Colombia.. _____5
1.1.3 La eutanasia activa y pasiva en el sistema jurídico colombiano. _____7
Capítulo 2. El homicidio por piedad _____10
2.1 Noción preliminar _____10
2.1.1 El homicidio por piedad y su configuración dogmática. _____10
2.1.2 Similitudes y diferencias entre el homicidio por piedad y la eutanasia pasiva. _____15
Conclusiones _____20
Referencias _____23

Introducción

El tema a desarrollar aborda una problemática jurídica que no tiene desarrollo legal e incumbe un problema, político y religiosa la cual tiene posiciones a favor y en contra, este tema es la eutanasia y su relación con el homicidio por piedad.

En Colombia, en el año de 1997 la Corte Constitucional en desarrollo de sus funciones de interpretación de los derechos fundamentales se pronunció frente al derecho a la vida y el derecho a morir a través de la eutanasia, en la Sentencia C-239 del año en mención, declaró que "en nuestro país no podrá derivarse responsabilidad penal para el médico que ayude a un enfermo terminal a morir dignamente", siempre y cuando se acredite que se encuentra el solicitante ante una enfermedad terminar y de su consentimiento para la aplicación de la eutanasia, esto teniendo como fundamento que "el derecho fundamental a vivir en forma digna implica el derecho a la eutanasia o morir dignamente" (Corte Constitucional, Sentencia C 239, 1997, MP Carlos Gaviria Díaz)

Sin embargo, a continuación del anterior pronunciamiento, la Corte encontró que a pesar de la existencia de un antecedente constitucional en la sentencia C 239 de 1997, se ha impedido que la garantía de morir dignamente se vea realmente materializada, motivo por el cual, la Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Salud mediante la Sentencia T-970 del 2014, la elaboración del Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia, esto con el objetivo de que las Empresas Prestadoras de Salud EPS tengan a su disposición personal que conforme un grupo interdisciplinario compuesto por expertos que tengan como función atender las solicitudes de los pacientes que quieran hacer uso de su derecho a morir dignamente,

por medio de la eutanasia

En el pronunciamiento en mención la Corte establece una serie de parámetros que se deben tener en cuenta frente a las personas a quienes se puede aplicar la eutanasia de donde se destacan:

1. Los enfermos mayores de edad en fase terminal definidos así con los criterios clínicos y pronósticos de este protocolo que soliciten la aplicación del procedimiento.
2. Enfermos en fase terminal con patologías oncológicas y no oncológicas.
3. Enfermos con capacidad de decisión que lo expresen de manera verbal o escrita. (Sentencia T-970 del 2014, MP Luis Ernesto Vargas Silva)

Cabe resaltar que, tanto en la sentencia C 239 de 1997, como en la sentencia T 970 de 2014, se ha hecho un llamado por parte de la Corte Constitucional al Congreso de la República para que expida un marco legal que trate sobre el derecho a morir dignamente, esto con el fin de evitar equívocos entre la eutanasia y el homicidio por piedad, ya que dentro de la figura de la eutanasia existe una llamada "eutanasia pasiva" la cual tiene como característica que la muerte se produce por la omisión de tratamientos, medicamentos, terapias, la cual debe ser interpretada para analizar si la falta de tratamiento obedece a un homicidio por piedad, Ramírez (2014) citando la Sentencia C 239 de 1997 de la Corte Constitucional, afirma que 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. (p.34)

De acuerdo a lo anterior el homicidio por piedad puede ser interpretado como una eutanasia pasiva o por omisión, lo cual es contrario a lo establecido por la Corte constitucional que permitió la eutanasia en Colombia vía jurisprudencial.

Es de aclarar que el homicidio por piedad, de acuerdo a los elementos contenidos en el tipo penal, es descrito o entendido como la acción que realiza un sujeto que obra por la motivación de auxilio en pro de poner fin a los intensos sufrimientos de otro, a esto doctrinariamente se le ha denominado "homicidio pietístico o eutanásico" (Gómez, 2010, p.25). Por tanto, quien priva del derecho de vivir a un sujeto con un interés distinto, como el económico, puede ser sancionado conforme a la ley penal.

Hablar de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; es hacer referencia a dos nociones que tienen fundamentos distintos, en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto el segundo, es decir en el homicidio eugenésico, se persigue como fin la preservación y el mejoramiento de la raza humana (Ramírez Ovalle, 2016)

El homicidio pietístico, requiere de condiciones objetivas frente al sujeto pasivo, una de ellas es que este se encuentre en estado de sufrimiento, que pueden ser producto de una lesión corporal, así como de una enfermedad grave e incurable.

Todo lo anterior nos lleva a plantear como pregunta – problema ¿cuáles son los parámetros jurídicos que diferencia la eutanasia pasiva del tipo penal de homicidio por piedad en el sistema jurídico colombiano?

Para dar respuesta a la anterior pregunta de investigación, se analizará la eutanasia y sus características, haciendo hincapié en la eutanasia activa y pasiva en el sistema jurídico colombiano, abordado lo anterior, se estudiará el homicidio por piedad en el ordenamiento penal colombiano, determinando las similitudes y diferencias entre el homicidio por piedad y la eutanasia pasiva.

Lo anterior, con el fin de aportar criterios académicos y doctrinales para una mejor interpretación por parte de los operadores judiciales en específico los jueces penales, al momento de analizar casos donde se presente un desacuerdo en la valoración de un caso donde se presente bien sea un posible homicidio por piedad o una eutanasia pasiva.

Capítulo 1. La eutanasia y sus características

1.1 Antecedentes de la eutanasia a nivel mundial

A nivel mundial siempre que una persona ha padecido en el lecho de su muerte, ha producido de las personas que la rodean impotencia, pena, dolor de ver un ser querido morir con dificultad, más aun, cuando la causa de su muerte es una enfermedad terminal degenerativa que va llevando a la persona que la padece a perder hasta sus sentidos, movilidad, en la búsqueda de dar a estas personas un final sin dolor, sin tormento, llega la eutanasia.

Para comprender mejor que es la eutanasia, se debe ir a su significado etimológico, donde los vocablos griegos "eu" significa que “es bueno” y la palabra "thanatos" significa “muerte” es decir, que la eutanasia significa “buena muerte” (Sambrizzi, 2005, p.9)

El paso del tiempo, ha mostrado que históricamente han existido detractores como promotores de la eutanasia o buena muerte, algunos con posiciones religiosas, se oponen a que una persona muera antes de tiempo, así se encuentre en un estado deplorable de salud y así la misma persona lo pida o solicite, mientras que los promotores, piensan que si una persona está en un estado deplorable, incurable y pide morir, debe ser esta dada de una forma indolora, permitiendo que deje de sufrir por su enfermedad. (Iracheta Fernández, 2011)

Sobre la eutanasia, a nivel mundial han existido diferentes opiniones, pero fue de acuerdo a Molina Araneda (2018) que en el año 1605 cuando se da la actual concepción de la palabra eutanasia, acuñada a Francis Bacon, para quien la eutanasia es "la acción del médico sobre el enfermo incluyendo la posibilidad de apresurar la muerte”. (p.20). Aplicada esta por

primera vez en la Alemania nazi, cuando en 1939, Hitler, autorizó que se aplicara el proceso de muerte médica, es decir la eutanasia, a un niño que padecía de ceguera y había nacido sin sus dos extremidades inferiores, siendo este el primer caso de eutanasia, de acuerdo con Esquivel Jiménez (2003) poco después, Hitler dictó:

> Las normas legales que legitimaron la eutanasia en Alemania. Por primera vez en la historia, una autoridad política, emanada de unas elecciones democráticas, aprobaba la supresión de "vidas humanas sin valor".

1.1.1 Antecedentes en Colombia de la eutanasia. En nuestro país, resalta como primer caso el de Ovidio González Correa, quien se desempeñaba como zapatero y el señor González a la edad de 79 años había perdido casi la totalidad de su rostro producto de cáncer en la boca. Además de lo anterior el señor González padre del caricaturista Julio César González, más conocido como Matador, había degenerado el sentido del olfato, así como la sensibilidad al gusto, pasando de pesar 81 kilos a tan solo 48 kilos.

Este caso causó a nivel nacional gran conmoción, ya que por una parte la iglesia aseguraba que esa no era una forma de morir, y que lo que se estaba haciendo era causando la muerte a una persona fuera de su tiempo y no bajo los designios de la vida, que en su entender es dar espera a que el cuerpo llegue a su fin de forma natural, que es para la iglesia católica los designios de Dios, se aseguraba que esta forma de irrupción de la vida, a pesar de contar en algunos casos con la voluntad de la persona a quien se iba aplicar la eutanasia, no era acorde a la religión católica.

Además si se tenía en cuenta casos donde la persona a quien se le iba aplicar la eutanasia

se encontraba en estado vegetativo, inmóvil sin forma de expresarse y dar su consentimiento ante un proceso de eutanasia, esto era comparable a una forma de aborto, donde la voluntad de vivir ya no está en manos de la persona sino de familiares, según Caamaño (2013) era tal la connotación de la eutanasia para la iglesia que se llegó "a declarar como pecado y personas no gratas para la iglesia católica a los médicos que aplicaran la eutanasia" (p.12).

De acuerdo a lo expresado, una de las primeras barreras a la aplicación de la eutanasia fue la iglesia, para quien la vida debía terminar de forma natural, a pesar del dolor de la familia de ver una persona en estado vegetativo, y a pesar de las manifestaciones de voluntad de la persona aplicar la eutanasia, de querer dejar de sentir dolor, o sentirse como una carga para sus familiares y querer morir.

En lo que sí se puede dar razón al pensamiento católico es que la eutanasia podía ser entendida como una forma de aborto, es decir, terminación de la vida sin la voluntad de la persona afectada, esto es en los casos donde una persona en estado terminal o vegetativo, no podía manifestar su voluntad en la irrupción de su vida, sino que lo hacían los familiares, en una misma posición argumenta Karol Wojtyla (2004) que "no está bien visto ni es responsable decidir sobre la vida de otra persona, un aborto y una eutanasia solo se diferencian en que la persona está en la primera posición en un vientre y en la segunda en frente de quienes van a decidir la terminación de su vida" (p.10).

Un antecedente importante en la aceptación jurídica de la eutanasia en Colombia, se encuentra en la sentencia de la Corte Constitucional C 239 de 1997, en este fallo, se resolvió 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.

El argumento que tuvo la Corte fue que el delito de homicidio por piedad, contenido en su momento en el artículo 326 del decreto 100 de 1980, antiguo código penal de nuestro país, debía ser declarado inexequible, ya que la aplicación de la eutanasia, estaba siendo permitida en Colombia, y eso dejaría sin sustento la configuración del delito, ya que para el demandante de la norma, la eutanasia era un homicidio hecho por piedad a una persona a quien se le quería despojar del dolor y del deterioro en su dignidad, permitiéndosele como última voluntad la terminación de su vida.

Frente a lo anterior, expreso la Corte que el campo de aplicación del delito de homicidio por piedad, era más amplio y no solo se limitaba a la eutanasia, de igual forma argumento que al ser la eutanasia un proceso que requiere el cumplimiento de una serie de requisitos, los mismo, justifican su aplicación, donde a falta de cumplimiento de estos, como por ejemplo, que el paciente no se encuentre ante una enfermedad terminal, y se le sea aplicada la eutanasia por arte de un profesional médico ya que padece determinada enfermedad, no terminal pero si degenerativa, nos encontraríamos ante el tipo penal de homicidio por piedad, siempre y cuando se demuestre que esta fue la conducta que propicio la configuración del delito. En palabras de la Corte se dijo que:

> 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. (Sentencia C 239 de 1997).

Además de resaltar lo anterior, la sentencia del año 1997 mencionada anteriormente, dejo en claro que la aplicación de la eutanasia tenía un fin piadoso, ya que se aplicaba era a una persona en estado deplorable, a quien médicamente y científicamente no se le podía restablecer su salud, y que se encontrara o fuese a estar en un estado deplorable.

Finalmente, fue tan crucial el pronunciamiento de la Corte en la sentencia C 239 de 1997 ya que se expresó que bajo determinadas condiciones como que el paciente se encuentre en una etapa terminal y manifieste su voluntad de morir la aplicación de la eutanasia no es delito.

1.1.2 Tipos de eutanasia en Colombia. Desde la práctica médica en la aplicación de la eutanasia se ha resaltado dos formas de ser aplicada donde media de por medio además de verificarse que el paciente este ante una enfermedad terminal y deplorable, que medie voluntad de la aplicación de este método de terminación clínica de la vida, tal como lo estipulo la sentencia C 239 de 1997 de la Corte Constitucional**.**

Frente a lo anterior, se encuentra que para que el consentimiento sea válido, se requiere que sea dado por la misma persona aplicar la eutanasia y en caso de que este se encuentre en imposibilidad de manifestar su voluntad, deben los familiares expresar la voluntad de aplicar la eutanasia, ya que de no contarse con la autorización de los familiares, nos encontraríamos ante un

homicidio por parte del profesional de la salud, frente al que debe demostrar que fue realizado por piedad, frente al consentimiento, se afirma que:

> Para el médico ayudar a morir con dignidad significa asistir durante el proceso de la muerte al enfermo y a sus familiares, con honestidad y compasión. Además de administrar los cuidados físicos y psicológicos necesarios, ha de esmerarse en evitar el sufrimiento y la inseguridad, que con mayor frecuencia son producidos por la soledad y la indiferencia; y también ha de facilitar el apoyo y la asistencia espiritual que necesita su paciente. (Gamboa Bernal, 2013, p.2)

La jurisprudencia no ha sido ajena a disponer que el consentimiento de los familiares debe permitir la aplicación de la eutanasia, en la sentencia T-970-14, se advierte que para los casos en que la persona se encuentra en imposibilidad de manifestar su consentimiento "la familia podrá sustituir su consentimiento", ratificado lo anterior en el año 2017 mediante la sentencia T 721 donde se expresó que "en esos casos y en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia, podrá sustituir su consentimiento"

Es decir, que no es solo obtener el consentimiento del paciente o de los familiares, es que este, sea obtenido informando que se va hacer, como, con que instrumento, y brindando acompañamiento en este proceso a los familiares, debiendo concurrir los siguientes elementos:

> (i) el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, en todos los casos, debe ser un médico; (iii) debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes. (Sentencia T 940 de 2014)

Al tener en cuenta lo anterior, se encuentra dos tipos de consentimiento, el que da el

paciente que es la eutanasia voluntaria, que se aplica por piedad al paciente y se define como aquella en que “la decisión la toma el paciente directamente o terceras personas obedeciendo los deseos que el paciente ha expresado con anterioridad”. (Esquivel Jiménez, 2003, p.2)

Es de aclarar que cuando los terceros, basan la decision de aplicar la eutanasia, bajo la voluntad de la persona a quien se pretende terminar medicamente su vida, debe ser soportado por la declaracion de voluntad, bien sea escrita, certificada, o por cualquier medio, en el que se haya hecho la manifestacion y se haya pedido que se tenga en cuenta la voluntad, solo asi, nos encontramos ante un tipo de eutanasia voluntaria.

El segundo tipo de eutanasia, es donde el concentimiento es dado por los familiares, es decir, no hay ninguna maniestacion actual ni anterior de la persona, paciente, o doliente a quien se va aplicar este metodo, este tipo de eutanasia es conocida como la no voluntaria, la cual es para Esquivel Jimenez (2013) “aquella en que la decisión la toma un tercero sin que haya posibilidades de conocer la determinación del enfermo debido a que éste no tiene la capacidad para elegir entre vivir o morir” (p.2)

1.1.3 La eutanasia activa y pasiva en el sistema jurídico colombiano. La eutanasia activa hace referencia a la aplicación propiamente dicha de la eutanasia, es decir, la interrupción de la vida, frente a la que hay una acción tendiente a dar fin a la existencia de una persona en un solo momento.

Aclarado lo anterior, y teniendo en cuenta que desde el inicio de este trabajo se plasmó

en el problema jurídico, específicamente en la pregunta de investigación lo relacionado a la eutanasia pasiva y su diferencia con los elementos que conforman el homicidio por piedad.

Al hacer referencia a la eutanasia pasiva nos referimos aquella donde el profesional de la salud ante el conocimiento de encontrarse ante una enfermedad terminal sin posibilidades de restablecer la salud, y conocedor de la forma en que va a padecer el paciente su enfermedad, decide omitir o no continuar tratamiento médico, es decir, no actuar, no continuar, con la finalidad de que la muerte del paciente sea más próxima.

La eutanasia pasiva consiste en "la inhibición de actuar o en el abandono en el tratamiento iniciado, evitando intervenir en el proceso hacia la muerte". (Esquivel Jiménez (2013) p.3). Debe aclarase que, como característica de esta forma de eutanasia, debe darse la muerte de forma pronta y debe ser producto de la falta de la prolongación de la vida a través del tratamiento médico, sumado a que debe estar comprobado que dicho tratamiento mantenía viva a la persona más no era suficiente para devolverle su salud, ya que se encontraba este ante una enfermedad letal.

Frente a la eutanasia pasiva, se ha dicho que esta es màs que una simple omisiòn del profesional de la salud, ya que "la conducta del medico tiene la finalidad de no perpetuar la vida acosta del daño que produce la enfermed terminal, para que asi, sea la configuraciòn de la eutanasia en via pasiva" (Corredor, 2009, p.23).

De acuerdo al doctrinante, esta forma de eutamasia, debe estar soportada en una finalidad y es no perpetuar la vida de la persona, considera a su ves que no es etico y que es

inmoral mantener una persona viva a costa de su sufrimiento, que es en si lo que quiere evitar el mèdico.

A nivel jurisprudencial ha expresado la Corte Constitucional que la eutanasia pasiva se caracteriza o se da cuando:

> La muerte se produce por la omisión de tratamientos, medicamentos, terapias o alimentos. En este tipo de eutanasia, la actuación del médico es negativa pues su conducta es de “no hacer”.
>
> En otras palabras, se culmina todo tipo de actividad terapéutica para prolongar la vida de una persona que se encuentre en fase terminal. (Sentencia T 970 de 2014)

Analizada la definición de la eutanasia pasiva a nivel doctrinal y jurisprudencial se puede establecer que existe una conducta omisiva por parte del profesional de la salud, dirigida está a producir de forma rápida la muerte, esto, mediante la omisión de la prestación del tratamiento o servicio de salud, lo cual es semejante a tipo penal de homicidio por piedad donde se dan condiciones semejantes a las que contempla la eutanasia pasiva.

Capítulo 2. El homicidio por piedad

2.1 Noción preliminar

El homicidio hace referencia a un delito, tipificado en la ley 599 de 2000 conocida esta como ley penal, este delito tiene como fin la protección del bien jurídico a la vida, donde la conducta delictual es causar la muerte de una persona mediante acción u omisión

2.1.1 El homicidio por piedad y su configuración dogmática. El homicidio por piedad se encuentra consagrado en el artículo 106 de la ley 599 de 2000, donde se expresa que

> El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. (Ley 599 de 2000, art 106).

El homicidio por piedad, de acuerdo a la norma citada del código penal, describe un obrar altruista, basado en solidaridad con una persona en estado deplorable, que adolece de la posibilidad de poder ser curada o que se le restablezca su salud, siendo un elemento esencial en este tipo penal y es que sea por motivos altruistas y frente a un paciente sin posibilidad de ser curado, ya que de no ser así, de mediar algún interés, dígase económico, pasa a ser el homicidio agravado ya que es un agravante el mediar un interés económico; así lo establece la Corte Constitucional al expresar que:

> 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. (Sentencia C 239 de 1997).

Importante es analizar que, en la configuración del homicidio por piedad, esta tiene un rango subjetivo, ya que debe estar presente en el sujeto activo de la acción que para el caso en examen es el profesional médico, pero esta tiene a su vez dos características la primera es que debe estar su actuar realizado bajo la presunción de la buena fe y la segunda es que ese actuar, debe ser sustentado en la parte objetiva que viene a ser el estado deplorable del sujeto pasivo.

Frente a la presunción de la buena fe en el actuar del sujeto activo en el homicidio por piedad, nos ubicamos en un principio constitucional del que se comenzó hacer referencia a nivel jurídico fue a partir de que se acogió el Código Civil en al año 1887.

En dicha normatividad se hacía referencia a la buena fe en los negocios jurídico principalmente cuando se hablaba de dominio, expresándose al respecto que la buena fe la constituía “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio” (Código Civil, articulo 768).

De acuerdo a lo expresado en dicho artículo, la buena fe hacía referencia a una suposición de que se había recibido una cosa directamente de quien tenía la facultad de

enajenarla, sin que mediara fraude o algún vicio en el contrato traslaticio de dominio.

Más adelante, se consagró la buena fe como un principio en la Constitución Política sancionada en 1991 este principio fue estipulado expresándose que en "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas" (CP, 1991, artículo 83).

De acuerdo a lo anterior, el actuar de buena fe es una presunción legal que tiene respaldo a nivel constitucional como lo estipula el artículo 83 constitucional, al presumirse la buena fe, significa que quien quiera desvirtuarla debe demostrarlo por medio de pruebas, ya que la buena fe no es solo un principio de derecho, sino también un elemento que hace parte del derecho procesal el cual mediante prueba debe ser desvirtuada su presunción.

Podría decirse que la buena fe, ha sido siempre un principio en las relaciones humanas donde se ha esperado que los demás actúen con lealtad de cada uno de sus compromisos, negocios, relaciones, etc.

De acuerdo con la doctrina se ha dicho que la buena fe implica dos aspectos, uno activo y otro pasivo, donde el activo representa nuestro compromiso de proceder con lealtad mientras que el aspecto pasivo corresponde a la expectativa de esperar que los demás sean leales en sus relaciones. (Ramirez Granados, 2009).

Pasando ahora a un análisis jurisprudencial sobre la buena fe, se encuentra que

ante la Corte Constitucional se elevó demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del código civil donde se expresa que “el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario” frente a este aparte, decían los demandantes que el código civil desconoce el principio de la buena fe y su finalidad la cual es presumir lealtad jurídica, principio que fue elevado a rango constitucional y redactado en el artículo 83 de la Constitución, en resumen, los demandantes afirmaban que el legislador civil había establecido unas presunciones de mala fe, frente a lo anterior expreso la Corte Constitucional que:

> En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. (Sentencia C 544 de 1994)

Según lo trascrito, la Corte Constitucional interpreta que la buena fe se presume y debe ser, en sí, esencia de cada persona en su forma común de comportarse, no obstante, jurídicamente debe demostrarse o comprobarse que se actuó de mala fe, ya que en principio es la buena fe una presunción *iuris tantum* es decir que, si admite prueba en contrario y no una presunción *iuris et de iuris,* las cuales no admiten prueba en contrario.

Para poder hablar específicamente de la buena fe como principio del derecho, debemos remitirnos no solo a su consagración constitucional y su redacción en el artículo 83 de la misma, sino también a la intención del constituyente con elevar a nivel constitucional en una norma en concreto la buena fe.

Para hacer la mencionada interpretación nos ubicaremos en la gaceta constitucional, en esta se encuentra la discusión sobre la buena fe como principio, expresó el Dr. Álvaro Gómez Hurtado que su necesidad radicaba con que fuera esta presunción un mandato explícito al Estado, frente al que se encuentran los particulares en un nivel de inferioridad con relación a las autoridades públicas, es decir, que el imponer este principio a la administración pública es consecuente con los fines del Estado como son el servicio a la comunidad, quien es el finalmente destinatario de los servicios del Estado. (Gómez Hurtado, 1992).

Frente a lo anterior, se podría decir que la buena fe es un principio que quiso el constituyente y que plasmó en el artículo 83 de la carta de 1991, principio que tiene como finalidad el esperar y presumir a su vez que el actuar de los particulares, así como de las autoridades públicas sea realizado bajo la buena fe, es en palabras de la Corte Constitucional este principio un marco dentro del cual "se presume el cumplimiento de las relaciones de los particulares hacia las autoridades públicas" (Sentencia C 1194 de 2003).

A lo que se suma que este principio rige en todo el ordenamiento jurídico en todas las actuaciones de los particulares y del Estado, siendo esta su proyección, motivo de su estipulación a nivel constitucional.

Aclarado lo anterior, se puede decir que la buena fe es un principio que rige en las relaciones entre las personas, el cual al ser aplicado fuente al caso del homicidio por piedad, debe ser esta en principio aceptada como finalidad del obrar del sujeto activo, correspondiendo al Estado desvirtuar ese actuar y a su vez al sujeto activo aportar qué

aspectos objetivos del sujeto pasivo lo llevaron a tener piedad por él, siendo en este caso necesario mostrar un estado deplorable de salud producto de una enfermedad terminal.

2.1.2 Similitudes y diferencias entre el homicidio por piedad y la eutanasia pasiva. Partimos de que en nuestro país es permitida la eutanasia, con fundamento en que se tiene el derecho de morir con dignidad, teniendo este carácter fundamental a partir de su relación con la dignidad humana, así como su relación con el derecho de cada persona a su autodeterminación. Es decir, que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Y ello es así por varias razones, con fundamento en la Corte Constitucional busca garantizar:

> La dignidad del ser humano. Es decir, para que una garantía pueda ser considerada como fundamental, debe tener una estrecha relación con la dignidad como valor, principio y derecho de nuestro ordenamiento constitucional. (Sentencia T 571 de 1992)

Más adelante y en relación con la aplicación del método de eutanasia, se dijo por parte de la Corte Constitucional que la finalidad de permitir el proceso de la muerte de forma digna es que:

> La vida no consista en la subsistencia vital de una persona, sino que vaya mucho más allá. Esos aspectos adicionales son propios de un sujeto dotado de dignidad que, como agente moral, puede llevar a cabo su proyecto de vida.
>
> Cuando ello no sucede, las personas no viven con dignidad. Mucho más si padece de una enfermedad que le provoca intenso sufrimiento al paciente.

> En estos casos, ¿quién si no es la propia persona la que debe decidir cuál debería ser el futuro de su vida? ¿Por qué obligar a alguien a vivir, en contra de su voluntad, si las personas como sujetos derechos pueden disponer ellos mismos de su propia vida? (Sentencia C-239 de 1997)

Si bien desde 1997 se instó al legislativo a reglamentarla y este ha omitido su deber, la jurisprudencia ha manifestado que esta omisión, no puede llevar la ejecución de un proceso de eutanasia a la clandestinidad ni al delito, en palabras de la Corte

> A pesar de dicho reconocimiento, a través de la revisión de fallos de tutela, esta Corporación ha advertido que la falta de regulación contribuye a la vulneración de dicha garantía, razón por la que ha formulado diversos exhortos al Congreso de la República para que expida la reglamentación correspondiente.

Por tales motivos, se estableció un procedimiento a seguir, en la aplicación de la muerte digna, es decir de la eutanasia, donde además de verificarse, que el paciente padezca una enfermedad terminal, debe corroborarse que tenga pleno consentimiento en que se le aplique el proceso de eutanasia, es necesario que se realice;

> (i) la manifestación libre de la persona que padece una enfermedad terminal y sufre dolores intensos al médico tratante de su deseo de ejercer el derecho a la muerte digna; (ii) la convocatoria del comité científico interdisciplinario por parte del médico tratante;
>
> (iii) la reiteración de la intención de morir de forma inequívoca. Establecido el cumplimiento de los requisitos, en un plazo no superior a 10 días calendario se le preguntará al paciente si se mantiene en su decisión;

> (iv) en caso de que la respuesta sea afirmativa, el comité determinará el cumplimiento de los requisitos y programará el procedimiento para el momento que indique el paciente o máximo en el término de 15 días después de reiterada su decisión. En cualquier momento la persona podrá desistir de su decisión. (Corte Constitucional, Sentencia T 544 de 2017).

De igual forma, se fijaron una serie de criterios que debían cumplirse en la práctica de la aplicación de un procedimiento de eutanasia, como son:

(i) prevalencia de la autonomía del paciente;

(ii) celeridad;

(iii) oportunidad e

(iv) imparcialidad.

Analizado lo anterior, puede verse que hablar de eutanasia es hacer referencia a un proceso permitido, siempre y cuando se verifique y se cumpla una serie de requisitos, haciéndose en si referencia a este proceso como una eutanasia activa, donde está en conocimiento de todos el proceso a realizar y que tiene fundamento por parte del Ministerio de Salud, ya que este, expidió la resolución 1216 de 2015, donde estableció cuales son los requisitos y tramite que debe llevarse a cabo para garantizar el derecho a morir dignamente, estableciendo en primer lugar que el proceso de eutanasia debe ser aplicado por un profesional de la salud, que debe existir consentimiento por el paciente o familiares y que debe hacerse sobre una persona en estado deplorable de salud que padezca enfermedad terminal no curable ni controlable, entendiéndose que se está enferma una

persona en fase terminal cuando

> Todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de la eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces. (Ley 1733 de 2014, articulo2)

No obstante, frente a la eutanasia pasiva no se encuentra la verificación que debe hacer el comité médico, ni la voluntad expresa del paciente o de la familia, es decir, que toda la verificación interna que se hace a este proceso y que corresponde a:

> Las Instituciones Prestadoras de Salud, (IPS) que tengan habilitado el servicio de hospitalización de mediana o alta complejidad para hospitalización oncológica o el servicio de atención institucional de paciente crónico o el servicio de atención domiciliaria para paciente crónico, que cuenten con los respectivos protocolos de manejo para el cuidado paliativo, conformarán al interior de cada entidad un Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad, en adelante el Comité, en los términos previstos en la presente resolución. (Resolución 1216 de 2015, articulo 5).

Estipula igualmente el Ministerio de Salud, que dicho comité asesor y verificador del cumplimiento de requisitos que permiten la aplicación de la eutanasia debe estar conformado por tres (3) integrantes de la siguiente manera:

> 1. Un médico con la especialidad de la patología que padece la persona, diferente al médico tratante.
> 2. Un abogado.
> 3. Un psiquiatra o psicólogo clínico. (Resolución 1216 de 2015, articulo 6).

Lo anterior no es aplicable en la eutanasia pasiva ya que el mismo profesional es quien decide omitir continuar el tratamiento en el paciente para así apresurar su muerte, constituyéndose de este modo el tipo penal de homicidio por piedad, lo que en si muestra que no hay diferencia en la configuración de una figura u otra.

Conclusiones

En Colombia a pesar de los llamados de la Corte Constitucional al congreso de la Republica para que regulara el derecho a morir dignamente, a través del procedimiento de la eutanasia, tal como se hizo en el año 1997, llamado que solo fue atendido hasta el año 2015 mediante la Resolución 1216 del 20 de abril de 2015 donde se fijaron los procedimientos y requisitos para la aplicación de la eutanasia, siendo este el único pronunciamiento de tipo normativo expedido en nuestro país y elaborado no por el legislativo sino por el ejecutivo a través del Ministerio de Salud.

Entre los requisitos preliminares se fijó que la eutanasia solo puede ser realizada por un profesional de la salud, que este debe haber verificado que el paciente se encuentre en una enfermedad terminal y debe contar con su consentimiento o el de los familiares, no obstante como requisitos formales para la aplicación del proceso eutanásico, se dejó establecido que debe haber revisión y visto bueno del comité científico, el cual está conformado de manera interdisciplinaria, por un especialista, un abogado y un siquiatra a quienes les corresponde verificar e cumplimiento de los requisitos, verificar que la enfermedad sea degenerativa y terminal y que este expreso el consentimiento por el paciente o en su defecto por los familiares, y este haya sido aportado una vez se les haya explicado de forma clara el proceso aplicar.

Teniendo en cuenta lo anterior, encontramos dos procesos de eutanasia, una conocida como proceso de eutanasia activo y otro como eutanasia pasiva, ambas

reconocidas a nivel doctrinal y jurisprudencial, pero diferentes en su aplicación, ya que la eutanasia activa hace referencia a la solicitud hecha por el paciente en enfermedad terminal o sus familiares al médico, mientras que la eutanasia pasiva, hace referencia a la omisión voluntaria y dolosa del médico de continuar un tratamiento médico sobre una persona en enfermedad terminal y degenerativa, esto con el ánimo de aliviar su dolor a partir de una muerte rápida.

Teniendo en cuenta esta diferencia y los requisitos que exige la eutanasia activa, que distan de la eutanasia pasiva, podemos determinar que en respuesta al problema jurídico planteado, la eutanasia pasiva, a pesar de estar reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, no existe en el ámbito jurídico ya que el profesional médico que decida sin consentimiento del paciente, sin supervisión del comité médico, dejar de suministrar o aplicar un tratamiento a un paciente con el fin de terminar su vida de forma pronta para no hacerlo padecer, configura es un tipo penal llamado homicidio por piedad.

De acuerdo a lo anterior, podemos concluir en respuesta el problema jurídico que la llamada eutanasia pasiva figura en la ley 599 de 2000 como el delito de homicidio por piedad, castigado este de forma menos severa que el homicidio propiamente dicho.

Podría pensarse que, si la persona da su consentimiento al médico para que este deje de aplicar el tratamiento que mantiene su vida, no se da la conducta de homicidio por piedad, pero no es así, ya que la sola verificación del médico de encontrarse ante una enfermedad letal y degenerativa no es suficiente, debe contar con la verificación del comité,

de otro especialista quienes en ultimas autorizan la realización de la eutanasia

Todo este trabajo lleva a pensar que la omisión del Congreso de la Republica en dejar claro a la comunidad a través de una manifestación legal el procedimiento de la eutanasia afecta la seguridad jurídica ya que dentro de la eutanasia la figura de eutanasia pasiva es semejante a las proposiciones fácticas que configuran el delito de homicidio por piedad

Se necesita una intervención del legislador, así como una decisión de fondo sobre la eutanasia pasiva y el homicidio por piedad, bien sea a partir de una sanción legal de la forma de aplicarse la eutanasia pasiva.

Referencias

Caamaño, J. M. (2013). *La eutanasia: problemas eticos al final de la vida*. San Pablo.

Congreso de la Republica de Colombia, Ley 1733 de 2014, Ley Consuelo Devis Saavedra.

Constitución Política de Colombia, 1991. Obtenida de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Corredor, E. A. (2009). Realismo jurídico y eutanasia. . Bogota: Universidad Catolica de Colombia.

Corte constitucional Sentencia C 239 de 1997 MP Carlos Gaviria Díaz.

Corte constitucional Sentencia T-970 de 2014 MP Luis Ernesto VargaS Silva.

Corte Constitucional, Sentencia C 544 de 1994, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejia, documento obtenido de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-544-94.htm. .

Corte Constitucional, Sentencia T 571 de 1992, Magistrado Ponente Jaime Sanin Greiffenstein.

Corte Constitucional, Sentencia T 970 de 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, T 721 de 2017, Expediente T-6.026.987, Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional, Sentencia T 940 de 2014 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Congreso de la Republica de Colombia, Ley 599 de 2000, Codigo Penal

Presidencia de la Republica, Decreto 100 de 1980, Codigo Penal Colombiano

Esquivel Jiménez, J. (2003). El derecho a una muerte digna: la eutanasia. http://www.ub.edu/trabajos/0304/3/indice.htm.

Esquivel Jiménez, J. (2003). *El derecho a una muerte digna: la eutanasia.* Bogota : http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/trabajos/0304/3/indice.htm.

Gamboa Bernal, G. (2013). *Consentimiento informado para el paciente terminal y su familia.* Cali: Médico Psiquiatra, M.D. Academia de Bioética de Santiago de Cali. Obtenido de http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/636/1813

Gomez Hurtado, A. (1992). *Intervencion Asamblea Constitucional.* Bogota: Obtenido de http://www.bdigital.unal.edu.co/401/1/alvaro_gomez_hurtado.pdf.

Gómez, L (2010). *La eutanasia en Colombia desde una perspectiva bioética.* Revista médica Risaralda, 21(2). Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_ S0122-06672015000200010 .

Hitler, F. (2008) Eutanasia Pasiva, Bogota; Universidad Nacional

Juan Pablo II. (2004). 100 Cuestiones y respuestas. La eutanasia es inmoral y antisocial. Madrid: Congregación para la Doctrina de la Fe , Conferencia Episcopal Española.

Iracheta Fernández, F. (2011). Sobre dignidad y eutanasia voluntaria: tres aproximaciones morales (i parte). Mexico: https://www.redalyc.org/html/836/83622474003/.

Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 1216 de 2015, directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. (s.f.).

Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 1216 de 2015, Parámetros generales para garantizar el derecho a morir dignamente. (s.f.).

Minsalud. (2014). Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia. Bogotá. Recuperado en septiembre de 17 de 2018, de https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutan. (s.f.).

Molina Araneda, J. (Martes 13 de febrero 2018). Sobre la eutanasia. Santiago de Chile: https://radio.uchile.cl/2018/02/13/sobre-la-eutanasia/.

Wojtyla, K (2004). Derecho a morir dignamente, universidad San Buenaventura de Cali

Sambrizzi, Eduardo A. (2005). Derecho y Eutanasia. Editorial la ley.

Ramírez Ovalle, C. E. (2016). El constitucionalismo. Cali: Universidad Javeriana de Cali.

Ramirez Granados, M. A. (2009). Los servicios públicos en la legislación actual, Revista de Ciencias Jurídicas Nº 122 (171-190), universiad de Costa Rica, file:///D:/datos%20de%20usuario/Downloads/13578-Texto%20del%20art%C3%ADculo-23143-1-10-20140220.pdf