RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	José del Carmen Ropero Bacca
FACULTAD	Facultad de Educación, Arte y Humanidades
PLAN DE ESTUDIOS	Derecho
DIRECTOR	Claudia Patricia Villamil Sánchez
TÍTULO DE LA TESIS	Inexistencia del derecho a la muerte y responsabilidad del Estado en casos de eutanasia
TITULO EN INGLES	Non-existence of the right to death and responsibility of the State in cases of euthanasia

RESUMEN
(70 palabras)

Este documento justifica la forma en que nace el derecho a la muerte en condiciones dignas, un derecho que constitucionalmente no existe, pero que la Corte Constitucional ha creado por diferentes circunstancias que han llegado hasta sus tribunales, que la ha obligado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunos artículos o fallar para tutelar los derechos de personas que padeciendo intensos dolores solicitan por medio de acción de tutela, que el derecho a la muerte digna le sea amparado.

RESUMEN EN INGLES

This document justifies the way in which the right to death in dignified conditions is born, a right that constitutionally does not exist, but that the Constitutional Court has created due to different circumstances that have reached its courts, which has forced it to rule on constitutionality. of some articles or failing to protect the rights of people who, suffering from intense pain, request, through a protection action, that the right to a dignified death be protected.

PALABRAS CLAVES	Eutanasia-muerte digna- Corte Constitucional
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Euthanasia- dignified deaths - Constitutional Court

CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 39	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:

Inexistencia del derecho a la muerte y responsabilidad del Estado en casos de eutanasia

José Del Carmen Ropero Bacca

Facultad de Educación, Arte y Humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña

Derecho

Esp. Claudia Patricia Villamil Sánchez

26 de septiembre 2023

“Morir más tarde o más temprano es indiferente; Bien o mal morir, no lo es”

(Séneca, 4 a. C - 65 d. C)

Contenido

Introducción 5

Capítulo 1. El derecho a la muerte en Colombia 8

1.1. Nociones del derecho a la muerte 8

1.2. El derecho a la muerte digna en Colombia 9

1.2.1. Jurisprudencia constitucional y normas del Ministerio de salud 10

Capítulo 2. Desarrollo jurisprudencial y ejecutivo de la eutanasia en Colombia 12

2.1 La primera sentencia de la Corte Constitucional y los inicios de la práctica 12

2.1.1. Corte Constitucional, Sentencia T-366/93 12

2.1.2. Corte Constitucional, Sentencia T-123/94 13

2.1.3. Corte Constitucional, Sentencia C-239/97 14

2.1.4. Corte Constitucional, Sentencia T-970/14 16

2.1.5. Corte Constitucional, Sentencia C-327 de 2016 16

2.1.6. Corte Constitucional, Sentencia T-544/17 18

2.2. Resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social 19

2.2.1. Resolución 1216 de 2015 19

2.2.2. Resolución 1051 de 2016 19

2.2.3. Resolución 4006 de 2016 20

2.2.4. Resolución 825 de 2018 21

2.3. Extensión de la Eutanasia en Colombia a casos no terminales 21

2.3.1. Corte Constitucional, Sentencia 233 del 2014 21

2.3.2. Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021 23

Capítulo 3. Estudio de casos de eutanasias practicadas en Colombia 24

3.1. El caso de Martha Sepúlveda Campo 24

3.2. El caso de Víctor Escobar 26

Capítulo 4. Responsabilidad del Estado Colombia 28

4.1. Tipos de responsabilidad del Estado 28

4.2. Responsabilidad por inexistencia del derecho a la muerte digna en Colombia 31

5. Conclusiones y recomendaciones 34

6. Referencias 37

Introducción

La constitución política de 1991 consagró un capítulo para la protección de lo que se conoce como derechos fundamentales encaminados al cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, dentro de los que se encuentran el derecho a la vida y la dignidad humana. Empezó, desde el nacimiento de la constitución de 1991, el constituyente consagró que la existencia de un conjunto de derechos no debe entenderse como una imposibilidad, de que puedan existir otros derechos que son inherentes al ser humano. Así mismo, la denominación de ciertos derechos como fundamentales. “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que, no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamental” Corte Constitucional de Colombia,1992 Sentencia T-571.

De lo anterior, se justifica la forma en que nace el derecho a la muerte en condiciones dignas, un derecho que constitucionalmente no existe, pero que la Corte Constitucional ha creado por diferentes circunstancias que han llegado hasta sus tribunales, que la ha obligado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunos artículos o fallar para tutelar los derechos de personas que padeciendo intensos dolores solicitan por medio de acción de tutela, que el derecho a la muerte digna le sea amparado.

Ahora bien, el problema de la presente investigación radica en el hecho de que este derecho no existe legalmente en el ordenamiento jurídico Colombiano, a pesar de que en distintas ocasiones la Corte, ha exhortado al Congreso de la República, para que regula sobre este asunto, sin embargo, no lo ha hecho hasta el día de hoy, por cuanto esta anomia ha ocasionado que la Corte Constitucional deba suplir esas funciones y las personas deban

solicitar el procedimiento de la eutanasia en protección del derecho a la muerte digna, por medio de diferentes mecanismos, dificultando su acceso y demás. Por lo anterior, la hipótesis que se plantea radica en que el poder judicial no tiene la potestad de crear una nueva norma jurídica o crear un derecho que constitucionalmente se encuentra prohibido, porque la base jurídica del Estado Social de Derecho, es la protección de la vida, puesto que su función es la interpretación de la ley y la guarda de la constitución, por lo que, de esta forma, se plantea una responsabilidad en el Estado.

Es por ello, que se percibe el siguiente problema jurídico que busca ser resuelto en la presente investigación jurídica: ¿De qué forma es responsable el Estado colombiano por la muerte aprobada mediante el mecanismo de la eutanasia, teniendo en cuenta la inexistencia legal de este derecho en Colombia?

En este orden de ideas, para dar resolución al problema jurídico planteado y reafirmar la hipótesis desarrollada en esta investigación, se realiza análisis del tema consistente en cuatro capítulos, para lo cual se utilizará como metodología la dogmática hermenéutica jurídica; el método que se empleará para esta investigación es el método lógico y analítico, este último por cuanto se partirá de la realidad dinámica de los aspectos que se involucran en esta investigación y permite abordar la norma de manera ordenada. Así mismo, se aplicará el método sistemático, entendiendo que el derecho es un sistema completo.

En el primer capítulo se abordó el estudio del derecho a la muerte digna, así como el análisis de las nociones del derecho a la muerte. En el segundo capítulo se estudia el desarrollo jurisprudencial de la eutanasia, a través de seis sentencias, que permiten un estudio amplio del avance a lo largo de los años que ha tenido el derecho a la vida y la protección

bajo condiciones de dignidad, así mismo, se analiza cuatro resoluciones del ministerio de salud y protección social, que buscan crear protocolos idóneos para el acceso y la efectividad de este derecho de creación jurisprudencial. Del mismo, se hizo referencia en este capítulo de la sentencia reciente, en la cual la Corte Constitucional extiende el derecho a morir dignamente para enfermedades no terminales, como lo es la Sentencia C-233 de 2021.

En el tercer capítulo se analiza los casos de eutanasia practicadas en Colombia, tales como: Caso Martha Sepúlveda y caso Víctor Escobar. Por último, en el capítulo cuarto, se estudia la responsabilidad del Estado como agente garante de los derechos, para ello se analiza los tipos de responsabilidad, para determinar la responsabilidad del Estado por la práctica de la eutanasia al estarse frente a un derecho inexistente.

Capítulo 1. El derecho a la muerte en Colombia

El presente capítulo se divide en tres a partes, en el cual inicialmente se estudiará las nociones del derecho a la muerte digna, lo que permitirá tener claridad de la creación de este derecho, además se analizará el derecho a la muerte digna en Colombia, a partir del estudio de la jurisprudencia y la doctrina y, por último, se analizará la jurisprudencia constitucional y normas del Ministerio de Salud, que permiten crear protocolos para la protección del derecho a la vida y la dignidad humana.

1.1. Nociones del derecho a la muerte

Es preciso indicar la manera en la que ha emergido el derecho a la muerte en Colombia y la idea general de lo que esta conlleva, dentro de la cual se brinda la idea a las personas de la posibilidad de poner fin a la vida cumpliendo con ciertas puntualidades, todo esto con el fin de que la persona que lleve a cabo este llamado derecho tenga unas condiciones de dignidad, libre de dolor y sufrimientos, además el que sea respetada la autonomía y el libre desarrollo a la personalidad.

Este derecho puede darse por materializado a través de tres vías que deben estar relacionadas y no pueden excluirse entre las mismas; dentro de estas se encuentra el acceso a cuidados paliativos, la eutanasia pasiva, lo cual implica la posibilidad de negarse, además interrumpir o prescindir de procedimientos y tratamientos médicos, dando espera a que llegue la muerte natural y, por último, la eutanasia activa, a través de la cual el medico pone fin a la vida de una persona de manera directa.

El derecho a una muerte digna se refiere a la garantía de que una persona pueda tener una muerte sin dolor y en condiciones que respeten su dignidad como ser humano. Este

derecho se encuentra reconocido en la Ley 1733 de 2014, que establece que toda persona tiene derecho a recibir cuidados paliativos y tratamiento del dolor en caso de enfermedades terminales o en situaciones de agonía. (Congreso de la República de Colombia, Ley 1733, 2014).

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes emite una definición del derecho a la muerte digna, dada esta como el derecho a que no se prolongue artificialmente la vida y a que se respete la voluntad de la persona, pero no debe confundirse esta definición con la práctica de la eutanasia activa o el acceso a cuidados paliativos. (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, IDH (2009), 2009).

1.2. El derecho a la muerte digna en Colombia

Teniendo en cuenta los desarrollos jurisprudenciales en Colombia este hace referencia a un derecho fundamental complejo, autónomo, independiente pero relacionado con otros derechos constitucionales. Ahora bien, se trata este de un derecho complejo debido a que su aplicación depende de circunstancias particulares y restrictivas las cuales deben previamente verificarse en que estos no sean convertidos en delitos.

Lo anterior, en virtud de que todos los ciudadanos tienen derecho a la muerte digna, pero no todos pueden llevarlo a cabo, en cualquier momento ni, de cualquier modo. (Corte Constitucional de Colombia, 2014, Sentencia T-970). En el desarrollo de esta sentencia se emite el derecho a morir dignamente como un derecho de rango constitucional que según las apreciaciones no se necesita del desarrollo legislativo para que este se haga efectivo y puede ser garantizado a través de la acción de tutela.

La Corte ha estipulado tres razones para justificar la naturaleza de este derecho como fundamental; dentro de esta relacionan el derecho a morir dignamente como fundamento de la dignidad humana, pues señala que un derecho fundamental busca la garantía de la dignidad del ser humano. En cuanto a la segunda razón estipulada, se precisa que debe haber un consenso sobre la existencia del derecho, adicional a eso la tercera razón hace referencia a una garantía susceptible de ser traducida en un derecho subjetivo.

Dado lo anterior es a partir de la sentencia mencionada que se empezaron hacer desarrollos en las demás sentencias al derecho a morir dignamente otorgándole la característica de derecho fundamental y a partir de los casos concretos que se fueron abordando, y es con esto que emerge el derecho a morir dignamente dándose a conocer en el ordenamiento jurídico colombiano como un derecho fundamental.

1.2.1. Jurisprudencia constitucional y normas del Ministerio de salud

A lo largo de los años la jurisprudencia constitucional se ha encargado de ocupar los vacíos que el legislador no ha logrado completar en diferentes temas, verbigracia, la Eutanasia, también conocido como el derecho a morir dignamente. Del mismo modo, la Constitución Política ha expresado el valor de criterio auxiliar del derecho que tiene la jurisprudencia para los operadores judiciales. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Artículo 230), es decir, ante ausencia de marco normativo o regulación le corresponde a quienes desarrollan la actividad judicial hacer uso de la jurisprudencia, la cual le permita tener claridad sobre el procedimiento a seguir y a desarrollarse.

De la misma forma, el Ministerio de Salud y Protección Social, en cumplimiento de sus labores ha expedido en diversas ocasiones resoluciones al respecto de la muerte digna,

que le permiten al operador judicial tener claridad cuando debe tomar una decisión, existiendo de esta forma unos protocolos o pasos a seguir.

Por ello, en el siguiente capitulo se analizará el desarrollo jurisprudencial y ejecutivo que ha tenido la Eutanasia en Colombia, a través del paso del tiempo.

Capítulo 2. Desarrollo jurisprudencial y ejecutivo de la eutanasia en Colombia

En este capítulo se estudiará de forma amplia el desarrollo jurisprudencial a partir del análisis jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, las cuales se ordenan de forma progresiva desde 1993 hasta 2021. Del mismo modo, se analiza en este capítulo Resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social por medio del cual se busca establecer protocolos que regulan el procedimiento de la Eutanasia. Igualmente, en este capítulo, se encuentra el análisis de la extensión de la Eutanasia a partir de la Sentencia C-233 de 2021.

2.1. La primera sentencia de la Corte Constitucional y los inicios de la práctica

2.1.1. Corte Constitucional, Sentencia T-366/93

En esta sentencia, la Corte Constitucional resuelve acción de tutela en contra del alcalde de la ciudad de Cartagena, dicha acción de tutela fue interpuesta ante la Sala Penal del Tribunal de Cartagena, en la cual se buscaba que se protegiera los derechos fundamentales a la salud y al saneamiento ambiental, puesto que el Alcalde de dicha ciudad, ordeno suspender licencias de construcción en unos barrios, debido a deficiencias en los servicios de acueducto y alcantarillado, lo cual está afectando el derecho a la salud y a un ambiente sano de los habitantes de ese barrios, viéndose afectado igualmente el derecho a la vida.

La Corte Constitucional, en esta jurisprudencia ha dejado clara la relación que existe entre el derecho fundamental a la vida y los demás derechos, manifestando que “de nada sirve garantizarle al hombre la protección de todos los bienes jurídicos, si no se protege el que es fundamento de todos: la vida humana” (Corte Constitucional de Colombia, 1993, Sentencia T-366, p. 16). Es decir, del derecho a la vida se desprenden todos los demas derechos

inherentes a la persona humana, los cuales igualmente esta jurisprudencia ha mencionado, como la integridad física y primordialmente el derecho a la salud, estableciendo que este último tiene la característica de fundamental, puesto que si el derecho a la vida es un derecho fundamental, los derechos que se deriven de él, igualmente lo serán. (Corte Constitucional de Colombia, 1993, Sentencia T-366, p. 17).

Por ello, es esta la primera sentencia en la que la Corte Constitucional presenta el derecho a la salud como un derecho fundamental por la conexidad que este tiene con el derecho a la vida.

2.1.2. Corte Constitucional, Sentencia T-123/94

Por medio de esta jurisprudencia la Corte Constitucional en cumplimiento de sus funciones, resolvió la acción de tutela interpuesta en este caso por el Personero Municipal de Anapoima, con el fin de que se le protegiera los derechos a la integridad física de una menor de edad. Debido a que la menor fue violentada en diversas ocasiones por su padre.

La Corte Constitucional ha resaltado en esta jurisprudencia que no basta con proteger el derecho a la vida, conservándola, sino también el derecho a la vida en condiciones dignas. (Corte Constitucional de Colombia, 1994, Sentencia T-123, p. 5). Es así, como en esta jurisprudencia por primera vez de la vida en condiciones dignas, donde se le permita al ser humano gozar de una vida plena, en salud, integridad física y demás, sin detrimentos de ella misma que afecten la dignidad humana de la persona, por ello, la corte ha dicho para referirse al caso en concreto de la sentencia objeto de estudio que “el derecho a la vida no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas” (Corte Constitucional de Colombia, 1994, Sentencia T-123, p. 6).

2.1.3. Corte Constitucional, Sentencia C-239/97

A través de esta sentencia se emite diferentes aspectos dentro de los cuales se inicia acusación del artículo 326 del Código Penal por consideración de que dicha disposición viola algunos artículos, dentro del artículo mencionado se consigna el homicidio por piedad. Dentro del desarrollo de esta sentencia se estipulan distintas definiciones como homicidio por piedad o en otras palabras doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico.

Dentro de las definiciones 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. Teniendo en cuenta el concepto dicho anteriormente, 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 seudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana.

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.

Ahora bien, 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" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

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. (Corte Constitucional de Colombia, 1997, Sentencia 239).

Ahora bien, con todo lo desarrollado en la sentencia la corte resuelve declarar exequible la norma acusada advirtiendo de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

2.1.4. Corte Constitucional, Sentencia T-970/14

Mediante la Sentencia T-970 la Corte Constitucional busca reglamentar la eutanasia y el derecho a morir dignamente, dentro de la cual fijó un plazo de 30 días para que el Ministerio de Salud y Protección Social emitiera directrices y colocara a disposición lo necesario para que los hospitales, clínicas, IPS, EPS y otras entidades prestadoras del servicio cumplan con las obligaciones emitidas. (Corte Constitucional, 2014, Sentencia T-970). En esta jurisprudencia la Corte Constitucional resuelve acción de tutela en contra de Coomeva EPS, en la cual una ciudadana solicita que sus derechos fundamentales a la vida y a la muerte digna sean protegidos. Esta acción de tutela, fue resuelta por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín y llega a la Corte Constitucional para el trámite de revisión.

En primera instancia, el juzgado resolvió no tutelar los derechos invocados por la ciudadana, puesto que, aunque en la Sentencia C-239 de 1997, se presentan tres requisitos que permiten la aplicación de la eutanasia, al Corte ordeno al Congreso de la República legislar sobre el asunto y para la fecha de la sentencia objeto de estudio, es decir, para el año 2014, aun no existía marco normativo que permitiera tener claridad de su aplicabilidad o de cómo actuar frente a estos casos. Es por ello que, el juzgado no tuteló los derechos, en virtud de que no existe un protocolo a seguir, e hizo referencia a que indudablemente el derecho a la vida es un derecho constitucional inviolable. (Corte Constitucional, 2014, Sentencia T-970, pp. 8, 9).

2.1.5. Corte Constitucional, Sentencia C-327 de 2016

A través de esta sentencia, la Corte Constitucional de Colombia decide sobre una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 90 del Código Civil,

puesto que según el actor de esta demanda vulnera el artículo 4 de la Convención Americana, los artículos 11 y 93 de la Constitución Política, entre otros. Según los argumentos del ciudadano que interpuso la demanda, el artículo 4 de la Convención Americana, donde se establece que la vida de toda persona debe protegerse desde la concepción, dejándose claro en los postulados convencionales que la existencia legal de toda persona se da desde ese entonces y no como lo estipula el artículo sobre el cual recae la demanda, que la existencia legal de las personas se da desde el nacimiento. (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-327, p. 8).

Por lo anterior, la Corte Constitucional en esta jurisprudencia ha hecho referencia "a la distinción entre la vida como valor y el derecho a la vida, la Corte afirmó que la titularidad del derecho a la vida se encuentra en cabeza de las personas" (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-327, p. 43). Del mismo modo, ha sostenido que la vida como se conoce exige la protección por parte del Estado, el cual, al igual que los demás derechos fundamentales constitucionales, le corresponde al Estado garantizar el cumplimiento y la efectividad del mismo.

Además, esta jurisprudencia ha reconocido "que ni el deber de protección al valor de la vida ni el derecho a la vida son absolutos y que deben ser ponderados si los mismos colisionan" (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-327, p. 54). En virtud de lo que se infiere, que la Corte tiene claro que en ocasiones para proteger la vida como valor este debe enfrentarse a la vida como derecho en contraposición con otros derechos, como la dignidad humana, y para tal caso coloca el ejemplo del derecho a morir dignamente. (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-327, p. 55) Es decir, si el operador judicial se enfrenta en situaciones donde la protección de la vida y el derecho a la vida choquen,

analizando el contexto y demás circunstancias, este debe entrar a ponderar en determinada situación a cual se le dará prioridad, sin desconocer ninguno de los dos y en pro de los derechos humanos y fundamentales de todas las personas.

2.1.6. Corte Constitucional, Sentencia T-544/17

A través de esta sentencia, la Corte Constitucional somete a revisión, un fallo de tutela, en la cual se decide sobre una petición de un joven menor de edad relacionada con el ejercicio del derecho a la muerte digna, el expediente fue remitido a la Corte desde el juzgado que resolvió dicha tutela, en la cual, el Juzgado concedio el amparo del derecho fundamental solicitado por los actores de la acción de tutela.

Por consiguiente, por medio de esta jurisprudencia la Corte reconoce:

> El carácter de fundamental del derecho a la muerte digna al considerar la cercana relación que guarda con la dignidad humana, con el respeto por la autodeterminación de las personas y con una concepción de la vida que supera la noción de simple existencia. (Corte Constitucional de Colombia, 2017, Sentencia T-544, parr. 27).

La Corte Constitucional considera además que el hecho de que no exista regulación acerca del derecho a morir dignamente, ocasiones que se configure una vulneración a dicho derecho de origen jurisprudencial, por lo cuál desde años anteriores en la Corte, ha exhortado al Congreso de la Republica a legislar, lo que permita dar paso al ejercicio de la Eutanasia para quienes se encuentre dentro de los tres requisitos establecidos por la Alta Corte en su Jurisprudencia. Por lo anterior, la Corte considera que ha existido una omisión legislativa. (Corte Constitucional de Colombia, 2017, Sentencia T-544, p. 27).

Por ello, en este resuelve la Corte confirma el fallo de primera instancia y ordena a las EPS no incurrir en actos que vulneren el derecho a la salud de forma oportuna y adecuada.

2.2. Resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social

2.2.1. Resolución 1216 de 2015

A través de la Resolución se reglamenta la eutanasia y dicta las directrices para conformar los Comités Científico- Disciplinario para el derecho a morir dignamente, en cumplimiento con la Sentencia T- 970 de 2014 conferida por la Corte Constitucional.

Dentro del desarrollo de esta resolución se estipulo la definición de enfermo en fase terminal, además se estableció los criterios para la garantía del derecho fundamental a morir con dignidad, se dispuso de comités científico-interdisciplinario para el Derecho a morir con dignidad y así mismo se estableció el procedimiento para la realización efectiva de este derecho. (Ministerio de Salud y Protección social, Resolución 1216, 2015).

2.2.2. Resolución 1051 de 2016

Esta Resolución establece los requisitos y las formas en las que se formaliza la declaración voluntaria anticipada, con el fin de otorgarles confianza de la decisión a los profesionales de la salud y a los pacientes para cumplir su voluntad. Lo anterior con el fin de garantizar el manejo integral de los pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles u otro tipo de enfermedad de alto impacto en la calidad de vida de las personas; el artículo 5 de la Ley 1733 de 2014 o de cuidados paliativos otorga el derecho a suscribir un documento de voluntad anticipada, en el cual el paciente manifiesta a

no someterse a tratamientos médicos innecesarios y el caso de fallecimiento no donar órganos, debe estipularse ante un notario, el original quedará en manos del declarante y una copia reposará en la respectiva notaria.

El documento debe contener una información mínima como la siguiente; ciudad y fecha de expedición del documento, nombres, apellidos y documento de identificación de la persona que desea manifestar su voluntad anticipada, Indicación concreta y específica de que se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales y libre de toda coacción y de que conoce y está informado de las implicaciones de su declaración.

Dentro de la misma también deberá contener la manifestación específica, clara, expresa e inequívoca respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida y la respectiva firma de la persona declarante. Ahora bien, una vez realizado el documento para dar cumplimiento a este documento debe hacerse llegar al profesional de salud, para que se tenga en cuenta en el proceso de atención al paciente, una vez le sea entregado dicho documento el médico tratante deberá consultar y corroborar con los familiares y acudientes si el paciente en fase terminal o con enfermedad crónica, degenerativa o irreversible de alto impacto lo que se suscribió en el Documento de Voluntad Anticipada.

Es importante mencionar que es, la Superintendencia Nacional de Salud la entidad que se encargada de vigilar que dentro del proceso de atención en salud se garantice el cumplimiento de la voluntad del paciente.

2.2.3. Resolución 4006 de 2016

Por medio de la cual se crea el Comité Interno del Ministerio de Salud y Protección Social para controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad, se regula su funcionamiento y se dictan otras disposiciones. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2016, Resolución 04006).

La creación del comité tiene como objeto realizar un análisis y control exhaustivo sobre los reportes remitidos por los Comités Científico-Interdisciplinarios que hayan autorizado los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad, en el marco de lo establecido en la Resolución 1216 de 2015.

2.2.4. Resolución 825 de 2018

Por medio de esta resolución el Ministerio de Salud y Protección Social reglamenta el acceso a morir dignamente para los niños, niñas y adolescentes. (Ministerio de Salud Y Protección Social, 2018), tomando como base jurisprudencial la Sentencia T-544 de 2017, en el cual se busca proteger el interés superior del menor.

Esta resolución además desarrolla la aplicación de cuidados paliativos para los niños, niñas y adolescentes, la edad apta donde se permita hacer efectivo el derecho a morir dignamente, estableciéndola cerca de los 12 años de edad. Así mismo estipula unos criterios para la garantía del derecho a morir dignamente a través del procedimiento de la Eutanasia, entre otros que permiten conocer con claridad el protocolo de la solicitud para hacer efectivo este derecho.

2.3. Extensión de la Eutanasia en Colombia a casos no terminales

2.3.1. Corte Constitucional, Sentencia 233 del 2014

Como resultado de unas objeciones presentadas por el Gobierno Nacional durante el trámite legislativo del Proyecto de Ley 138 de 2010 Senado, 290 de 2011 Cámara, en el cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles, la Corte Constitucional colombiana profirió la Sentencia C-233 de 2014 para evaluar la constitucionalidad del proyecto. En su argumento, el Gobierno planteaba que hubo un error en el trámite de la iniciativa porque se hicieron las gestiones propias de una ley ordinaria, aun cuando se trataba de una ley estatutaria, dado que se trataban asuntos relacionados con el derecho a la vida y la muerte dignas que hacen parte de los derechos fundamentales.

Por el contrario, los legisladores encargados de dicho proyecto mantuvieron su insistencia en que el trámite correspondiente era ordinario y no estatutario porque, aunque se regulaban cuestiones relacionadas con estos derechos fundamentales, dicha regulación era eventual y no integral. Para su análisis, la Corte separó el problema examinado en dos partes.

La primera de ellas fue preguntarse a qué se referían los cuidados paliativos, dado que estas medidas constituían el centro del proyecto, y la segunda fue retomar los criterios que previamente había establecido ella misma para determinar si un proyecto de ley debía o no ser tramitado por la vía estatutaria. (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

Teniendo en cuenta lo anterior y el desarrollo de la sentencia se llevó a cabo un resuelve en el cual se dispuso continuar con el trámite de las objeciones gubernamentales al Proyecto de Ley No. 138 de 2010 Senado, 290 de 2011 Cámara, “Ley Consuelo Devis Saavedra.

Mediante la regulación mencionada se da la respectiva regulación de los servicios de

cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida" y además declarar exequible el mencionado proyecto.

2.3.2. Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021

Por medio de esta sentencia, la Corte Constitucional en cumplimiento de sus funciones, resuelve demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 de la Ley 599 del 2000, en el cual se estipula el delito de homicidio por piedad, puesto que según los actores de esta demanda de inconstitucionalidad el artículo mencionado anteriormente desconoce el derecho a morir dignamente de las personas que no padecen enfermedades terminales, en virtud de que la Sentencia C-239 de 1997 solo había contemplado la posibilidad para quienes se encontraran en condiciones de salud irremediables. Por ende, los actores de la demanda consideran que se vulneran los derechos fundamentales a la integridad física, entre otros derechos.

Esta sentencia se convierte en un precedente puesto que modifica los criterios establecidos en la Sentencia C-239 de 1997, siendo así que en esta nueva sentencia la Corte Constitucional permite la posibilidad de aplicar la Eutanasia a pacientes que padezcan un intenso sufrimiento, y no como anteriormente que solo se aplicaba para quienes padecían enfermedades incurables. En esta jurisprudencia la sala reafirma la existencia del derecho a morir dignamente y amplia el espectro de aplicación de la misma.

Capítulo 3. Estudio de casos de eutanasias practicadas en Colombia

Por medio de este capítulo se pretende analizar dos casos en los cuales fue aplicado el procedimiento de la eutanasia en Colombia, tales como los casos Martha Sepúlveda y el caso Víctor Escobar donde fue posible la aplicabilidad de este procedimiento, posterior a la sentencia de C-233 de 2021, la cual modificó los criterios de aplicabilidad de este procedimiento, dando la posibilidad que el mismo se pueda aplicar a personas con intensos dolores, anulando este procedimiento solo para quienes tienen enfermedades terminales.

3.1. El caso de Martha Sepúlveda Campo

El caso de la señora Martha se dio en el año 2018, en el mes de noviembre, cuando la Sra. Martha Sepúlveda fue diagnosticada con Esclerosis Lateral Amiotrófica, una enfermedad neurodegenerativa e incurable, lo que conllevó a empezar a vivir una vida en condiciones de dolor y alejada de vivir en dignidad, según ella lo expresaba. (BBC News Mundo, 2022).

Producto del dolor y la vida que en palabras de la señora Martha resultaba ser indeseable, decidió instaurar solicitud al Instituto Colombiano del Dolor S.A.S. para la convocación del comité interdisciplinario para morir dignamente, en el entendido que cumplía con los supuestos de hecho y de derecho de creación jurisprudencial y administrativo, según resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social. En el transcurso de la solicitud para acceder al proceso de la eutanasia se le indicó que la misma era negada debido a que no cumplía con el requisito de enfermedad en estado terminal, requisito *sine qua non* para la fecha de la solicitud; no obstante, tiempo después se indicó que la normatividad había cambiado con la Resolución 971 del 2021 expedida por el Ministerio de Salud, lo que conllevó a que se le firmara autorización para el procedimiento.

Dado esta la IPS que llevaba el caso de la señora Marta consideró que cumplía con los requisitos para acceder a derecho a morir con dignidad a través eutanasia, por tratarse de una paciente que presenta una condición clínica de fin de vida (enfermedad incurable avanzada), este caso se convertiría en el primer caso en que una persona con una enfermedad grave e incurable en estado no terminal podría acceder a la eutanasia en Colombia.

Ahora bien, el caso de la Sra. Martha no se realizó con la primera emisión de la IPS pues a ella se le hizo una nueva valoración, y luego de eso, aunque el diagnóstico médico no cambió, la IPS cambió la decisión tomada en principio pues según esta no cumplía con la fecha para aplicar el criterio de terminalidad. Dado lo anterior, la Sra. Marta interpuso una acción de tutela a nombre propio, alegando la vulneración del derecho a la muerte digna, dignidad humana, vida digna, libre desarrollo de la personalidad y a su derecho a no ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de las graves acciones y omisiones de INCODOL. (Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, 2021).

En razón a lo anterior, el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín emitió un fallo en la cual ordenó a la IPS practicar el procedimiento de eutanasia de acuerdo con lo establecido en el acta del 6 de agosto de 2021, en atención a que los requisitos adicionales solicitados eran irracionables y desproporcionados y rayaba la protección de los sujetos de especial protección constitucional. De esta forma se dejó sin efectos la decisión del 8 de octubre en donde la clínica realizo la cancelación del procedimiento de forma ilegal e ilegítima y se garantiza el amparo solicitado, ordenando practicar la Eutanasia a la señora Martha Sepúlveda Campo. (Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, 2021).

Por otro lado, también se dio el reconocimiento a lo estipulado en el acta del 6 de

agosto de 2021, Martha Sepúlveda sí cumple con los requisitos establecidos por las normas vigentes para acceder a la eutanasia legal en el marco del Sistema de Salud colombiano, toda vez que a nadie se le puede exigir tener una enfermedad terminal para poder acceder a la eutanasia en Colombia.

Por último, cabe mencionar que INDECOL incumplió el fallo de tutela de primera instancia que materializó el derecho a la muerte digna de la señora Martha, por lo que la misma fue de conocimiento de la Corte Constitucional, quien emitió sentencia en julio de 2023, con numero T-239 de 2023, declarando carencia actual del objeto, atendiendo la muerte de la accionante por el procedimiento realizado en 2022. En últimas, este caso es de gran relevancia, ya que conllevó al cambio normativo y a la ampliación de interpretaciones de la Corte Constitucional, quien, en últimas, generó una estructura de tipo jurisprudencial frente a la muerte digna como un derecho.

3.2. El caso de Víctor Escobar

El caso de señor Víctor Escobar se convertiría en el primer caso de Eutanasia en Colombia por una enfermedad no terminal, ya que su procedimiento fue realizado horas antes del caso de Martha Sepúlveda, quien fue varias veces reprogramada. Escobar padecía enfermedad pulmonar obstructiva (EPOC) e hipertensión, además había sufrido dos accidentes cerebrovasculares en 2008 que lo conllevó a vivir una vida en dolor, en indignidad y mucho sufrimiento, por lo que solicitaba en forma de compasión que le aplicaran la Eutanasia y así garantizar el derecho de creación jurisprudencial a la muerte digna.

Escobar había solicitado en dos ocasiones la eutanasia, siendo la primera vez en 2020, pero un comité evaluador se la negó, porque, aunque es un proceso legal en Colombia desde

2015, solo cobijaba a los pacientes con enfermedades terminales. En julio de 2021 esto cambió tras un fallo de la Corte Constitucional, el foro legal permitió que la eutanasia fuese aplicada a personas que tienen algún padecimiento físico o psíquico que sea grave y les impida tener una vida digna.

Por lo anterior, Escobar solicitó nuevamente el procedimiento tras la decisión del tribunal colombiano, por lo que fue autorizada y practicada el 07 de enero de 2022. En Colombia, es el primer paciente a nivel de Latinoamérica que recibe la eutanasia sin ser un paciente terminal. (BBC News Mundo, 2022).

Por lo anterior, son dos casos sobre los cuales se aplicó la eutanasia en Colombia, sustentados en el derecho a morir en dignidad, el cual es resultado de creación jurisprudencial desde 1997 por la honorable Corte Constitucional y de las disposiciones del Ministerio de Salud y Protección Social, quien ha emitido diversas resoluciones sin fuerza de ley. Lo anterior, conlleva a analizar la existencia del derecho a la muerte digna y la posibilidad que haya una responsabilidad estatal por la ausencia sólida de un marco normativo que regule la existencia de un derecho de tipo fundamental por el órgano legislativo en Colombia, el Congreso de la República.

Capítulo 4. Responsabilidad del Estado Colombia

Para referirse a la responsabilidad del Estado es necesario traer a colación el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, dentro del cual se reconoce la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sean causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

En Colombia, el Estado tiene diversas responsabilidades que van desde la protección y promoción de los derechos humanos hasta la provisión de servicios públicos esenciales doctrina ha establecido diversos ámbitos de responsabilidad en la cual se encuentra, la responsabilidad contractual y extracontractual. Por otro lado, la norma establece que para que se dé la conformación de responsabilidad patrimonial, se debe llevar a cabo el cumplimiento de unos requisitos dentro de los cuales se encuentra, la comprobación de un daño antijurídico, que le sea imputable al Estado (causalidad jurídica) y que sea producido por una acción u o misión de una entidad pública. (Corte Constitucional de Colombia, 2017, Sentencia C-286).

Por ello, se ha dicho que las actividades que ejecuta el Estado, en las distintas ramas del poder públicos y los cuales involucran órganos del Estado, pueden acarrear responsabilidades, puesto que quieres ejecutan estas actividades pueden causar perjuicios a los administrados, los cuales deben ser reparados. (Noriega, 2009, p. 78).

4.1. Tipos de responsabilidad del Estado

La doctrina ha estudiado distintos tipos de responsabilidad del Estado, donde ha estudiado la responsabilidad por el daño antijurídico, el cual comprende el daño antijurídico y la imputación del Estado como elementos principales de este. Además, ha mencionado el régimen de responsabilidad subjetiva, la cual se da cuando el Estado no ha actuado en el

momento oportuno, para lo cual debe hacerse presentarse una acción u omisión con dolo por parte del servidor público. Y frente a esta se pueden presentar dos tipos de fallas, primeramente, la falla probada del servicio y segundo, la falla presunta del servicio. De igual forma, nos encontramos con el régimen de responsabilidad objetiva, tambien llamada responsabilidad sin Culpa, este régimen no involucra la falla del servicio. Del mismo modo, es posible estar frente a una responsabilidad de la administración de justicia, que se determina, por un error judicial, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y por ultimo es posible una responsabilidad de la función legislativa o por la actividad del legislador y por la actividad judicial. (Noriega, 2009, pp. 81-82), y es, precisamente en estos últimos tipos de responsabilidad que se hace menester mencionar para el caso en concreto.

> En Colombia la responsabilidad del Estado derivada del hecho o la omisión del legislador se encuentra aún en construcción teórica conceptual, pues los desarrollos jurisprudenciales en la materia son muy incipientes y no han postulado fundamentos concretos que den plena autonomía a este tipo de responsabilidad, apelando más bien a la jurisprudencia francesa, italiana o española como soporte en la resolución de controversias de esta naturaleza. (Mejía Turizo & Navarro Villacob, 2017).

En distintas ocasiones, la Corte Constitucional como se ha dicho en líneas anteriores, ha exhortado al Congreso de la República ha regular el derecho a morir dignamente, a través de un marco normativo en el cual se establezcan los requisitos establecidos en la jurisprudencia, la forma de la solicitud y demás trámites que le ofrezcan a los actores que involucra este procedimiento, claridad en su forma de realizarse. La doctrina ha dejado claro que las acciones u omisiones que generan un daño y provienen de la Rama Legislativa, igual

que las mencionadas en los párrafos anteriores, encuadra en la Responsabilidad que el constituyente de 1991, describe en su artículo 90. (Noriega, 2009, p. 82).

Con el pasar de los años, solo era posible que la responsabilidad del Estado recayera, sobre lo que se conocer con la Administración Pública, pero se evidencio que la rama judicial e incluso la rama legislativa son responsables de daños cometidos a los administrados por acción u omisión en sus funciones, por ello que este tipo de responsabilidad es de origen jurisprudencial. Por lo que en distintas sentencias la Corte Constitucional ha hecho referencia a "la omisión legislativa, entendida ella como la inactividad del legislador o su incumplimiento del deber de legislar; incumplimiento de su deber de acción expresamente señalado en la Constitución Política y la consecuente reparación de perjuicios" (Noriega, 2009, p. 85). Así mismo, se ha emitido una amplia línea jurisprudencial frente a la responsabilidad del Estado por error judicial, la cual opera por emitir providencias contrarias al ordenamiento jurídico.

Siendo de esta forma, lo que ocurre con el derecho a morir dignamente, puesto que a pesar de que la Corte Constitucional ha invitado a legislar, el legislador no se ha tomado la tarea de realizarlo, es claro que la sociedad avanza rápidamente y por ese hecho es que las leyes son tan cambiantes, de tal forma que lo que manifestó la Corte para 1997 era actual, para 2021, no lo es y por eso esta Alta Corte en el 2021, modifica los criterios que permiten la aplicabilidad de la Eutanasia en protección al derecho a morir dignamente, y a pesar de los años, el Congreso de la República ha sido ineficiente en su actuar respecto a este derecho.

Por lo anterior, es que la hipótesis de este trabajo plantea la responsabilidad del Estado por hecho del legislador, atendiendo el deber que tiene el legislativo de regular los temas de alta relevancia constitucional, así mismo, se enmarca en una responsabilidad por la actividad judicial, por inexistencia del derecho a la muerte, y la línea jurisprudencial emitida por la extralimitación de las funciones de la Corte Constitucional, asuntos que se analizarán en el siguiente aparte de este capítulo.

4.2. Responsabilidad por inexistencia del derecho a la muerte digna en Colombia

Con base a lo analizado anteriormente, se puede establecer una responsabilidad del Estado en su rama legislativa, por inexistencia del derecho a morir y específicamente por omisión del legislador en su actuar y la extralimitación en la función de interpretar de la Corte Constitucional, puesto que constitucionalmente es incompatible la existencia de un derecho a la muerte, cuando el constituyente del 1991 buscó en sus líneas constitucionales proteger el derecho a la vida, como la esencia de todos los derechos fundamentales, aunado a la prohibición la pena de muerte en Colombia.

Hay que dejar por sentado la inexistencia de la muerte digna con la condición de derecho fundamental desde el ámbito constitucional o legal, sin desconocer la posibilidad de que conforme al artículo 94 constitucional la enunciación de unos derechos no conlleva a la inexistencia de otros que pueden ser inherentes al ser humano, caos que no se ajusta con el derecho a morir, por ser una contraposición al pilar fundamental de los derechos en el mundo, la vida.

Es importante mencionar que este derecho es de origen jurisprudencial, es decir,

la Corte Constitucional ha estado ejecutando funciones que le corresponden al crear derechos y al asignarle la característica de fundamentales, por lo que su fuerza vinculante no faculta a la realización de esta práctica en el ordenamiento colombiano. Pues es importante resaltar que, en el ejercicio de determinar la constitucionalidad de una norma, la Corte Constitucional "puede dictar sentencias condicionadas o interpretativas, con el objeto de evitar la forzosa exequibilidad de una norma que admite varias interpretaciones, unas ajustadas a la Carta y otras contrarias a ella" (Guerra García, 2013). Ahora bien, resulta entonces una interpretación o condicionamiento de una ley existente, no a la creación de una nueva norma, pues esto solo es tarea del Congreso de la República, por lo que la Corte Constitucional estaría legislando y de esta manera vulnerando el principio de separación de poderes propio de un estado democrático como lo es Colombia.

Por lo anterior, es fundamental los salvamentos de voto enunciados en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, donde Vladimiro Naranjo Mesa dispuso que: en el ordenamiento jurídico colombiano prevalece el derecho a la vida, el cual no es un derecho susceptible de disposición personal, por lo que las autorizaciones dadas por los pacientes, fundadas en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que no resulta ser absoluto al imponerlo frente a la vida, por ir en contra de la propia naturaleza humana, resultan ser ineficaces y habría entonces antijuricidad material frente a quien comete la conducta punible de homicidio por piedad e inclusive, esta investigación propone la responsabilidad del Estado, por dejar en manos de la persona disponer de un derecho no dispositivo y haber omitido el deber de legislar sobre la práctica de la eutanasia en Colombia. (Salvamento de voto, Auto 035, 1997).

Queda entonces por sentado que la Corte Constitucional ha entrado a legislar a través de sus sentencias aditivas, convirtiéndose en lo que la doctrina ha denominado legislador positivo, que a su vez busca la integración de los poderes y encuentra justificación suficiente para la garantía real de los derechos de los administrados. No obstante, es clara que esta posición y actuar de la Corte Constitucional es una extralimitación a las funciones encomendadas en la Carta Constitucional, que, a su vez, si no se ajusta a los demás factores que influyen en cada caso en particular, como el poder disponer de la vida, en el caso de la Eutanasia, conllevaría a una responsabilidad del Estado por la omisión legislativa y la actividad del judicial.

En últimas, es evidente que Enel caso objeto de estudio existe una responsabilidad del Estado, no solo porque exista o no el derecho a la muerte, sino porque la Corte Constitucional ha extralimitado su actividad judicial, dejando a un lado ausencia dispositivo del derecho a la vida, su concepción ontológica, el carácter de irrenunciable de este derecho, la ilegitimidad de la conducta eutanásica, el carácter de relativo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por resultar la muerte en un contrasentido con el derecho a la vida como pilar del Estado Social de Derecho y el alcance del tipo penal de homicidio por piedad.

5. Conclusiones y recomendaciones

Conforme a los principios y postulados constitucionales la eutanasia en el ordenamiento jurídico constituye una materialización de lo que la jurisprudencia ha denominado el derecho a la muerte digna, toda vez que constituye en el medio para que las personas que padezcan enfermedades terminales dignifiquen su vida, esto en palabras de la Corte Constitucional, así mismo, se aplica aquellas enfermedades no terminales que tienen la connotación de grave e incurables, como el caso de la señora Martha Sepúlveda.

El desarrollo de esta investigación se estudió la existencia del derecho a morir en dignidad, de la cual no solo se evidencia su inexistencia legislativa, sino un nacimiento y desarrollo jurisprudencial y administrativo, tras resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, conllevó a realizar un análisis de las potestades de la Corte Constitucional como legislador positivo y a exponer las razones de por qué en este caso en específico, el actuar de los operadores judiciales y en especial, de la negativa del legislador, conllevarían a una responsabilidad del Estado.

Lo anterior, por cuanto si bien ha sido bien vista por la doctrina la función legislativa positiva adoptada por la Corte Constitucional Colombiana, en el caso sub examine la misma se aleja se ciertos supuestos de hecho y de derecho que fundamentan la propuesta planteada en esta investigación, principalmente, porque la postura de la Corte Constitucional en el estudio de constitucionalidad del tipo penal de homicidio por piedad se soporta en la existencia de un derecho que no tiene soporte normativo, aunado a que, fundamenta este hecho en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual no tiene el carácter de absoluto y raya directamente contra el derecho primario de un Estado, la vida. En otras palabras, presuponer la existencia del derecho a morir atenta contra el derecho a la vida, visto

este desde el ámbito ontológico y la existencia humana.

Postura que encuentra amplio sustento y apego con el salvamento de voto de Vladimiro Naranjo Mesa, por cuanto se apega a la teoría constitucional y al carácter de no dispositivo que tiene el derecho a la vida, por lo que una persona no puede disponer de ella, por ende, la Corte Constitucional no tiene la facultad constitucional de ampliar o crear un derecho del cual no se puede disponer. Así mismo, habría antijuricidad frente al tipo penal de homicidio por piedad, por cuanto la voluntad del paciente no es suficiente para ausentar una responsabilidad del médico tratante.

Esta investigación concluye que el derecho a la muerte no existe en el ordenamiento jurídico, por resultar ineficaz y contrarios a la Constitución los postulados emitidos en las sentencias de la Corte Constitucional y las resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, y, por ende, propone la existencia de una responsabilidad del Estado colombiano, por autorizar indirectamente la aplicabilidad de un procedimiento que termina la vida de una persona.

Tras el estudio de los tipos de responsabilidad objetivas y subjetivas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, esta investigación propone la responsabilidad por hecho del legislador, en este caso, en atención a la omisión de un deber impuesto por la autoridad competente, la Corte Constitucional quien lleva exhortando al congreso desde 1997. Por ello, es claro el daño antijurídico causado en el ordenamiento jurídico, conllevando a que la Corte Constitucional adopte la posición de legislador positivo y de esta manera extralimite el ejercicio de sus funciones.

Esta investigación propone una responsabilidad del estado por la actividad judicial, toda vez que, si bien ha sido bien vista la postura de la Corte Constitucional, la misma tiene el deber de adoptar una posición de interprete de las normas vigentes para la exequibilidad, inexequibilidad o condicionalidad de una norma, no para la creación de normas, la cual es una función propia del Congreso de la República; lo anterior, constituye un daño antijurídico si esa interpretación se funda en supuestos que atentan directamente contra la vida y la Constitución misma.

A modo de recomendación, el Estado Colombiano debe detener esta práctica sustentando su postura en la ausencia normativa y de esta manera, contribuir para que el Congreso de la República legisle frente a la eutanasia en Colombia. Ello, por cuanto debe cesar el daño antijurídico que se ha venido causando con las decisiones de la Corte Constitucional y las Resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social.

Esta postura adoptada no busca convertirse en una barrera a la práctica de la eutanasia en Colombia, sino sembrar en los lectores, estudiantes y abogados, la preocupación de los daños antijurídicos causados por desconocer los múltiples supuestos aquí descritos y principalmente, para generar un despertar frente al actuar del representante de la soberanía en la creación de las leyes.

6. **Referencias**

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Politica de 1991*. Obtenido de Constitución Politica de 1991: https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf

Congreso de la República de Colombia (2014). *Ley1733de2014:* http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1733_2014.html

Congreso de la República de Colombia. (2014). *Gestor Normativo de la Función Pública.* Obtenido de Ley 1733 de 2014: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=59379

Corte Constitucional. (22 de Julio de 2021). *Sentencia 233 del 2021*. Obtenido de Sentencia 233 del 2021: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-233-21.htm

Corte Constitucional de Colombia. (03 de Septiembre de 1993). *Relatoria de la Corte Constitucional, T-366* . Obtenido de Sentencia T-366 de 1993, Magistrado Ponente; Vladimiro Naranjo Mesa : https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-366-93.htm

Corte Constitucional de Colombia. (14 de Marzo de 1994). *Relatoria de la Corte Constitucional* . Obtenido de Sentencia-123 de 1994, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-123-94.htm

Corte Constitucional de Colombia. (15 de Diciembre de 2014). *Relatoria de la Corte Constitucional* . Obtenido de Sentencia T-970 de 2014; Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm

Corte Constitucional de Colombia. (22 de Junio de 2016). *Relatoría de la Corte*

Constitucional . Obtenido de Sentencia C-327 de 2014, Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado : https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-327-16.htm

Corte Constitucional de Colombia. (25 de Agosto de 2017). *Relatoria de la Corte Constitucional.* Obtenido de Sentencia T-544 de 2017; Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-544-17.htm

Corte Constitucional de Colombia. (20 de Mayo de 1997). *Relatoría de la Corte Constitucional*. Obtenido de Sentencia 239 del 1997: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm

Corte Constitucional de Colombia. (09 de Abril de 2014). *Relatoría de la Corte Constitucional*. Obtenido de Sentencia 233 del 2014: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-233-14.htm

Corte Constitucional de Colombia. (3 de Mayo de 2017). *Relatoría de la Corte Constitucional*. Obtenido de Sentencia C-286 de 2017: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-286-17.htm

Correa-Montoya, L. (2020). *Muerte digna en Colombia. Activismo judicial, cambio social y discusiones constitucionales sobre un derecho emergente*.

Gómez, A. (2018). Dimensiones del derecho a morir dignamente. Boletín 59. Bogotá: Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente.

Ministerio de Salud y Proteccion social. (20 de Abril de 2015). *Resolucion 1216 del 2015.* Obtenido de Resolucion 1216 del 2015: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf

Ministerio de Salud y Proteccion Social. (2 de Septiembre de 2016). *Minsalud*. Obtenido de

Resolucion 04006 de 2016: https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-4006-de-2016.pdf

Ministerio de Salud Y Protección Social. (9 de Marzo de 2018). *Resolución 825 del 2018.* Obtenido de Resolución 825 del 2018: https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-825-de-2018.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (3 de diciembre del 2020). Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a morir con dignidad, a través de la eutanasia, y se dictan otras disposiciones [ley estatutaria.

Ministerio de Salud y Protección Social (2015). *Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*. Universidad de Antioquia, la Universidad Nacional de Colombia y la Fundación Meditech.

Ministerio de Salud y Protección Social de Antioquia. ABECÉ Sobre la Reglamentación del Derecho a Morir Dignamente. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/abcmuerte-anticipada.pdf.

Ortiz, E. F. (2018). Derecho a morir dignamente desde la perspectiva del derecho disciplinario en Colombia. Diálogos de Saberes, (49), 43-67.

Parra, E., & Báez, C. (2019). Una clasificación de las modalidades de vulneración del derecho a la vida en Colombia. Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política, 13(1), 205-228