

Globethics Repository



Homicidio Piadoso [Homicide Pious]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	Gaviria, Carlos
Publisher	Universidad El Bosque
Rights	Creative Commons Copyright (CC 2.5)
Download date	2026-07-14 20:48:12
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/215632

HOMICIDIO PIADOSO

Magistrado Carlos Gaviria

Magistrado de la Corte Constitucional de la República de Colombia

1. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA EUTANASIA

SENTENCIA No C- 239/97

REF.: Expediente No D- 1490

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

Demandante: José Eurípides Parra Parra

Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DIAZ.

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

I. ANTECEDENTES

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

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

A. NORMA ACUSADA

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

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

B. DEMANDA

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

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

terminar con la vida de aquellos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente un alto costo.

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

- La norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues establece una discriminación en contra de quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor. De esta manera el Estado relativiza el valor de la vida humana, permitiendo que en Colombia haya ciudadanos de diversas categorías.

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

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

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

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA.

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

B. ELEMENTOS DEL HOMICIDIO POR PIEDAD.

El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo.

El actor confunde los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesisseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana. Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas

condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentra padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento.

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

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

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

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

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

El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado

de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por *un derecho penal del acto*, en oposición a *un derecho penal del autor*.

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

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

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

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

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

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

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

No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de

culpabilidad que enumera el Código Penal (dolor, culpa y preintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tener en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión.

Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Carrara fue explícito en este aspecto al observar que el título de la imputación puede variar en función del aspecto subjetivo del hecho: "Y si bien el derecho no se lesiona sino con el acto físico, con todo la fórmula usada por nosotros: variedad del derecho lesionado, no es idéntica a esta otra variedad del actor físico; porque dos actos físicos semejantes pueden estar dirigidos, por cada uno de los agentes, a violar dos derechos distintos, y por la influencia del elemento intencional sobre la esencia del delito, pueden nacer (a pesar de la identidad de actos físicos) diversos delitos, a causa de la diversidad de las intensiones del agente, que dirigió el acto físico a lesionar un derecho más bien que otro".

La ubicación dogmática de este elemento ha sido discutida en la doctrina. Hay autores que la consideran un elemento subjetivo del tipo, en tanto que para otros se trata de un elemento subjetivo de la culpabilidad. Pero, al margen de la discusión doctrinaria, lo cierto es que para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan

en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador.

b. La piedad como consideración subjetiva del acto.

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

La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo.

Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuya una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la

adopción de un derecho penal del acto, tal como lo consagró el constituyente en el artículo 29, según se expuso antes.

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

No sobra recordar que la piedad ha sido considerada históricamente por el legislador como un motivo de atenuación de la sanción. Y así, en el artículo 364 del estatuto penal anterior (ley 38 de 1936), se establecía que la sanción para el homicidio podía, excepcionalmente, atenuarse, cambiarse por prisión o arresto y aún “concederse el perdón judicial”, cuando el hecho fuera realizado por piedad.

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable. Por consiguiente, no existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aún cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, por que a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en

homicidio por piedad, tal como está descrito en el artículo 326 el Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia.

Por lo tanto, desde esta perspectiva de análisis, la tacha de inconstitucionalidad que propone el actor, en el sentido de considerar que el artículo 326 del Código Penal desconoce el derecho a la vida de quien se encuentra en condiciones precarias de salud, porque la levedad de la sanción constituye una autorización para matar, comporta una actitud que reclama la aplicación de una pena en virtud de la sola materialidad del comportamiento, sin consideración a los aspectos subjetivos involucrados en el mismo, cuya relevancia guarda armonía con los mandatos constitucionales. El actor olvida que en un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.

C. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.

El consentimiento es, en relación con algunos tipos penales, causal de atipicidad, como en el hurto, daño en bien ajeno, secuestro, extorsión; en otros, circunstancias de atenuación punitiva, v. gr., la sanción para quien realice el aborto, es menor cuando la mujer consciente en el hecho y, en otros hechos punibles, el consentimiento de la víctima es una condición necesaria para la configuración del tipo, como en el estrupo. En relación con el homicidio por piedad, ninguna disposición penal hace alusión al consentimiento del sujeto pasivo del

hecho. ¿Significa esta omisión que dicho consentimiento no es relevante?

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

La Constitución de 1991 indujo significativas modificaciones en relación con los derechos fundamentales, que obligan a reinterpretar todas las disposiciones del Código Penal, bajo esa nueva luz; es por ello que la Corte entra a analizar si es legítimo dentro de este orden constitucional se penalice a la persona que ejecuta un homicidio por piedad, pero atendiendo a la voluntad del propio sujeto pasivo.

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

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

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

La decisión, entonces, no pueden darse al margen de los postulados superiores. El artículo 1 de la Constitución, por ejemplo, establece que el Estado colombiano está fundado por el respeto a la dignidad

de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión.

Como bien lo ha expresado esta Corporación, "la dignidad humana... es en verdad principio fundante del Estado,... que más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la constitución" (Corte Constitucional. T-401 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz). Este principio atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad. En este sentido la Corte señaló:

"El principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogenización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa" (Corte Constitucional. T-090 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por otra parte, el mismo artículo 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95, consagra la solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado Colombiano, principio que envuelve

el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con mediadas humanitarias. Y no es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás.

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

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

Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Rorty la ha expresado en palabra exactas: quien adhiere a esa cosmovisión humanística, es una persona que piensa "que la crueldad es la peor cosa que puede haber" (Rorty R. *Contingencia, ironía y solidaridad*. Edit. Paidós. Barcelona 1991. P. 154).

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

Además, si en respecto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí. En palabra de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad (Así lo ha expresado en varias oportunidades esta Corporación. Ver entre otras, sentencias T-366 de 1993 y T-123 de 1994).

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

La Constitución no sólo cuida la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida". Por su parte el artículo 2do establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida. En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar íntegramente su salud, lo cual implica *a fortiori* que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor de la vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y dignidad de las propias personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su

existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales.

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

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

Además, ha dicho la Corte que *"los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esta indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles"* (C'578 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Miño. Sobre el cáncer no absoluto de derechos fundamentales, ver también, entre otras, C-405 de 1993, C-454 de 1993, C-189 de 1994, C-355 de 1994, C-296 de 1995, C-522 de 1995, C-045 de 1996 y C-093 de 1995).

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

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

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

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

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

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

No sobra recordar que el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad para comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la forma penal con el consentimiento del sujeto pasivo, no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren.

D. LA REGULACIÓN DE LA MUERTE DIGNA

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

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

1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.

2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.

3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiste en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujeto ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.

4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.

5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la

autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en el proceso que pueda converger en otras soluciones.

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

De otro modo, y en aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementos considerados de humildad, regule el tema de la muerte digna.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

Segundo: Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementos considerados de humildad, regule el tema de la muerte digna.

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

Antonio Barrera Carbonell
Presidente

Jorge Arango Mejía
Magistrado

Eduardo Cifuentes Muñoz
Magistrado
(Con aclaración especial de voto)

Carlos Gaviria Díaz
Magistrado
(Con aclaración de voto)

José Gregorio Hernández Galindo
Magistrado
(Con salvamento de voto)

Hernando Herrera Delgado
Magistrado
(Con salvamento de voto)

Alejandro Martínez Caballero
Magistrado

Fabio Morón Díaz
Magistrado

Vladimiro Naranjo Mejía
Magistrado
(Con salvamento de voto)

Martha Sáchica de Moncaleano
Secretaria General

2.COMENTARIOS DEL MAGISTRADO CARLOS GAVIRIA

Los fundamentos que tuvo la corte constitucional para despenalizar el homicidio piadoso consentido o la eutanasia.

Como se que muchas de las personas que conforman el auditorio no son colombianas y de una u otra parte no tienen el Derecho como su disciplina intelectual del trabajo, entonces me voy a permitir ponerlos un poco en antecedentes del por qué se tomo esa decisión. Lo hago porque tengo la experiencia ya de que en muchos foros y en muchos encuentros similares a este se empieza por preguntar por qué la corte se ocupó de este tema. Existe una creencia bastante generalizada de que la corte constitucional elige a su arbitrio el tema que va a tratar y que generalmente se ocupa de temas que de algún modo están de moda, están en boga o se están discutiendo en el ambiente académico o en el ambiente jurídico internacional, en este caso no solamente jurídico sino interdisciplinario porque se bien que el problema que allí se trata no interesa solamente a los abogados sino desde luego a los médicos, a los sicólogos, a las personas especialistas en Bioética y en general a los filósofos. De manera que es importante hacer esta aclaración.

La corte Constitucional Colombiana tiene como función principal mantener la integridad de la Constitución, lo que significa que hace parte o es parte esencial de su tarea eliminar del ordenamiento jurídico las disposiciones que están por debajo de la Constitución. Las leyes, por ejemplo, cuando no se adhieren a ellas, cuando no armonizan con ellas y esto lo hace a solicitud de algún ciudadano. No lo hace ella de oficio como decimos los abogados por su propia cuenta, sino a instancia, a solicitud de algún ciudadano que, como en este caso, un ciudadano demandó el artículo 326 que tiene como título homicidio por piedad y dice de esta manera: “el que matare a otro por piedad para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de la acción corporal o enfermedad grave incurable incurrirá en prisión de 6 meses a 3 años”. Eso es lo que se denomina homicidio por piedad o homicidio

piadoso, que el demandante adujo diferentes razones para que la corte analizara ese artículo y lo retirara del ordenamiento, lo anulara o lo declarara que no era compatible con la constitución. Consideraba el demandante que la pena de 6 meses a 3 años era demasiado benigna para sancionar un homicidio, así ocurriera en las circunstancias que acabo de leer, que en un país tan violento como Colombia esto equivalía ni mas ni menos que a dar carta en blanco para que se matara y para que se incurriera en conducta homicida.

Esa era la argumentación que, como ustedes van a ver, el efecto que obtuvo fue precisamente neutral porque lo que pretendía era que esta norma se borrara del ordenamiento con el fin de que la persona que matara por piedad estuviera sometida a pena de 25 a 40 años que es la que actualmente contempla el código penal para el delito de homicidio simple y no ésta muy reducida de 6 meses a 3 años. Hay que hacer esta advertencia : el código penal Colombiano es de 1980 y la Constitución es de 1991. La Constitución es muy reciente y por tanto es normal que muchas de las leyes anteriores a la Constitución de 1991 resulten inarmónicas con la Carta del 91 y por tanto es muy frecuente que se demanden normas anteriores a la Constitución con el objeto de que la Corte se pronuncie sobre si ellas se someten o no a la nueva normatividad que es muy distinta de la normatividad anterior.

Porque es muy distinta de la normatividad anterior, lo primero que hizo la corte fue analizar esos argumentos, esas razones y la solicitud que planteaba el demandante para llegar a esta conclusión: el derecho penal Colombiano es un derecho penal culpabilista y ese tipo de derecho penal culpabilista, tiene en esta Constitución una base mucho más clara que la que pudiera tener en la anterior Constitución

ya que esta Constitución de 1991 es notoriamente más liberal que la Constitución de 1986. Por tanto, la Corte considera esto. Cuando les digo que es un derecho penal culpabilista, quiero hacer una aclaración para las personas que no están familiarizadas con los conceptos jurídicos. Eso significa que a una persona no se le puede responsabilizar penalmente por una conducta sin averiguar si a la persona en realidad se le puede atribuir esa conducta, si la persona obra intencionalmente o si obró de una manera negligente, poco previsiva o si obró por preterintención, lo que significa que buscaba un resultado como, por ejemplo, lesionar y sin embargo el resultado fue más allá de su intención. Quería lesionar y mató. Únicamente cuando una persona incurre en una conducta tipificada y contemplada en el código penal por culpa o preterintención, se le puede exigir responsabilidad penal. No existe responsabilidad objetiva por el solo hecho de yo incurrir en la conducta que está descrita en el código penal.

Entonces, la corte hizo este razonamiento: si se trata de un derecho penal culpabilista es legítimo que el legislador tome en cuenta los motivos del sujeto activo del delito, del agente, con el objeto de graduar su responsabilidad y, si en este caso los motivos son altruistas, no queda duda de que la persona que mata a otra con el objeto de liberarla de un sufrimiento intenso proveniente de una enfermedad incurable etc. lo hace por esa razón. Entonces, está demostrando una cierta solidaridad con el otro, su conducta es altruista y por lo tanto estaba justificada a juicio de la corte, la pena más benigna establecida para el homicidio piadoso que la pena establecida para el homicidio cuando es cometido por móviles diferentes. Por tanto, desde ese punto de vista, no hubo ningún problema y unánimemente la corte llegó a la conclusión de que esa reducción significativa de pena de 25 a 40 años,

reducirla a una pena de 3 años estaba justificada y que, desde ese punto de vista, la norma no pugnaba con la nueva Constitución.

Pero aquí viene la parte, digamos, creadora del fallo y la parte desde luego altamente controvertible. La Corte, por propuestas del ponente que era yo mismo, examinó el artículo a la luz de la nueva Constitución desde el punto de vista del aspecto que acabamos de analizar. No había duda de que se amoldaba a la nueva Constitución pero, a mi juicio y a juicio de la Corte, era necesario hacer una lectura total del artículo y confrontar todo su contenido con la nueva Constitución. No había duda de que desde estos aspectos que voy a indicarles, el artículo estaba perfectamente ajustado a la anterior Constitución pero tal vez no a ésta en determinadas hipótesis. Hipótesis que una vez más les pongo al tanto, y muy especialmente para las personas que han conocido la legislación Colombiana y, por tanto, tienen el Derecho como su disciplina intelectual.

Los pongo en antecedentes de esto bajo la vigencia del código penal anterior que era la ley 1936, que entró a regir en 1938 y en donde se consideraba una conducta idéntica al homicidio piadoso. Digo idéntica a la que aparece en el código penal nuestro y eso que ese código era notoriamente menos liberal que el código actual. Era un código que estaba informado por el positivismo penal que estaba muy próximo a exigir a las personas responsabilidad objetiva. Se responde dentro esta filosofía positivista penal, no por el hecho de que la persona sea responsable de sus actos, sino por el hecho de vivir en sociedad y, por tanto, responde de la misma manera aun cuando la consecuencia sea un tanto diferente al imputable. Responde tanto el mayor como el menor, la persona mentalmente sana como el degenerado mental.

Les decía que dentro de ese código penal había una norma igual que el homicidio piadoso, pero, sin embargo, dentro de esa norma se consideraba lo siguiente: se decía que el juez, ante una conducta de esas, podía reducir notoriamente la pena sin decir ni siquiera la proporción. Se puede reducir significativamente la pena, cambiar la prisión por arresto (es más grave la prisión que el arresto) o conceder el perdón judicial. Esto no está tan bien y ahora en Colombia, en muchos círculos, se ha producido una reacción de escándalo por estas circunstancias. Cuando en el código penal anterior se autorizaba al juez para que en determinados casos concediera el perdón judicial y cuando el juez considerara que dadas las circunstancias en que se encontraba el sujeto pasivo del delito, los propósitos que animaban al sujeto activo eran notoriamente altruistas etc. no se justificaba la pena y por tanto se apela a una institución que dentro de ese derecho penal se consideraba un subrogado penal, en lugar de la pena percibía el perdón judicial.

Pero, además, dentro de ese código se contemplaba una figura que este código nuevo no contempla se llamaba el homicidio consentido. Decía que quien mate a otro con su consentimiento, el consentimiento del sujeto pasivo, incurría en una sanción bastante disminuida y es apenas lógico, a pesar de que estábamos bajo una Constitución como les decía menos liberal que ésta y bajo un régimen penal notoriamente menos liberal. Se consideraba que cuando la persona disponía de su vida y cuando otro, atendiendo esa solicitud, le daba muerte la pena debía ser menor. La pregunta que nos formulábamos ahora en la Corte era ésta: ¿Si esta hipótesis del homicidio piadoso, tal como la contempla el artículo 326, coincide con la hipótesis anterior del homicidio consentido o sea, si la persona además de estar en esa situación lamentable de grave sufrimiento derivado de una

enfermedad incurable pide o consiente que se le de muerte, qué ocurre, y aquí es donde debíamos hacer una nueva lectura del código, qué podría pensarse bajo la Constitución actual sobre el derecho a la vida ?. Esto quiero decirlo de la manera más clara. Soy consciente de que este es un tema bastante espinoso y de que en realidad en las personas que tienen ciertas creencias religiosas, esto produce un impacto grande. La pregunta es la siguiente, ¿Puede un sujeto disponer de su vida? ¿Es la vida un derecho disponible o no? Bajo la Constitución anterior la respuesta era clara, podíamos decir que no era un derecho disponible bajo la Constitución anterior porque la Constitución anterior era una Constitución que estaba fuertemente impregnada de una filosofía democrática, religiosa y específicamente católica. Yo no digo que eso sea bueno o malo, simplemente me limito a señalar el hecho y que dentro de esta concepción, la vida es indisponible porque se considera que Dios es el dueño de la vida, que él es el que la da y él es el que puede quitarla, a pesar de que, como ustedes saben, admite ciertas excepciones como la pena de muerte y luego la legítima defensa.

Que la Constitución nueva es muy distinta a la constitución anterior ya lo he reiterado, pero ahora voy a decirles específicamente por qué, por ejemplo, a propósito de esta filosofía fuertemente democrática católica que la inspiraba, la Constitución actual dispone lo siguiente desde el artículo primero. Me voy a permitir citarlo textualmente, también inicialmente para las personas que no están muy enteradas del contenido de la Constitución Colombiana. Vean lo que dice la Constitución desde el artículo primero: "Colombia es un estado social de derecho organizado en forma de República unitaria descentralizada con autonomía de sus identidades territoriales democráticas, participativa y (subrayo) pluralista, fundada en el respeto de la

dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalecida del interés general”.

Ahí tenemos ya una diferencia significativa. Mientras que la constitución anterior era una Constitución al menos ideológicamente influida por creencias religiosas, esta constitución no es que rechace la creencia religiosa ni mucho menos, sino que es pluralista y si es pluralista eso significa que en Colombia hay espacio tanto para los creyentes como para los no creyentes, y para los creyentes de distintas religiones no cristianas sino, incluso de otras religiones y no únicamente católicos sino creyentes de otras vertientes del cristianismo distintas a las católicas. De allí se siguen consecuencias importantes como, por ejemplo, que la persona puede arreglar su vida a normas éticas que considere consistentes, que considere adecuadas y que no tienen inspiración religiosa. En otros términos, si bajo la Constitución anterior podía considerarse que la vida era siempre un bien sagrado, dentro de esta constitución puede considerarse que la vida es un bien sagrado como pueden concebirla perfectamente los creyentes, o un bien muy apreciable y sumamente deseable pero no sagrado. Por tanto a esa primera pregunta, una persona puede o no disponer de su vida. Naturalmente, llamo la atención sobre el hecho mucho más bajo las circunstancias que contempla el código penal el artículo 326, la respuesta puede ser muy distinta a la que se hubiera dado bajo la Constitución anterior, porque además esta Constitución, que habla desde el artículo primero del pluralismo y de la dignidad humana, tiene otra norma que es el artículo 16 que es insólito en un estatuto político Constitucional nuestro ya que nunca en el Constitucionalismo Colombiano se había consagrado de una manera tan clara la autonomía de la persona. En el artículo 16 de la Constitución que trata del libre desarrollo de la

personalidad se dice lo siguiente: "todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico", podemos decir, entonces, que si se prohíbe que una persona disponga de su vida no hay nada que hacer.

La corte ya había tenido pronunciamiento en materias no digamos similares, pero también problemáticas por la despenalización del consumo de la dosis mínima de droga para llegar a la conclusión de que el legislador puede imponer limitaciones pero no cualquier tipo de limitaciones. Aquí, les decía, en el artículo primero que habla del pluralismo y de la dignidad humana y el artículo 16 que habla del libre desarrollo de la personalidad, se está construyendo como quien dice el sujeto moral, el sujeto ético: yo soy responsable de mis decisiones y naturalmente cuando se trata de algo como el libre desarrollo de la personalidad lo que podemos preguntarnos es esto ¿eso qué significa?. Eso significa, ni mas ni menos, que quien debe darle sentido a su existencia es la propia persona, que quien debe elegir metas, quien debe determinar propósitos es la persona, eso es la autonomía la capacidad de elegir las reglas morales que han de regir mi conducta y por tanto, el legislador penal no puede sancionar con una pena privativa de la libertad cualquier tipo de conducta sino conductas que en realidad atentan contra los intereses de los demás y no las conductas que fundamentalmente interesan y afectan al sujeto que la realizan, al sujeto que las observa, en el caso de la despenalización de la droga, a la persona que opta por fumar marihuana u opta por consumir cocaína y no a los demás. Claro que yo conozco todos las objeciones y claro que afectan a los demás si es claro que en el mundo estamos y justamente la solidaridad consiste en esto en que todo lo que yo haga les afecta a los demás, pero con esa teoría

entonces podría prohibirse todo tipo de conducta y no se trata de eso. Se trata de prohibir y especialmente de sancionar penalmente las conductas que sin duda resultan nocivas para los demás. Yo, por ejemplo, a propósito de la despenalización de la dosis mínima de droga he hecho muchas veces esta consideración y en la sentencia también está hecha. Como la cultura en que vivimos nos pone antiojeras que nos impide ver con claridad muchas cosas, por ejemplo, a propósito de esa sentencia se decía que el que consume droga no afecta a los demás. Sí hay familias que están destruidas por consumo de droga y, yo digo, por consumo de alcohol. Pero como estamos habituados al consumo de alcohol y no está si quiera tasada la dosis para que yo pueda consumir legítimamente alcohol, hasta cuándo puedo consumir yo alcohol, hasta que quiera, hasta que me emborrache, hasta que me intoxique desde luego, pero esas consideraciones que no se hacen con el alcohol sí se hacen con la marihuana o con la cocaína, porque nosotros no estamos metidos en una cultura de la droga pero sí estamos en una cultura del alcohol y, por tanto en ese caso se decía, que no puede decirse así en general en abstracto que una persona por el solo hecho de consumir droga está ya afectando a los demás, es posible que no y no estamos afortunadamente dentro de una filosofía penal filosofista que sanciona a la persona no por lo que hace sino por lo que posiblemente hará. No es que la persona que se droga posiblemente llegue a delinquir, afortunadamente ese peligro está abolido en nuestra legislación y a la persona únicamente la pueden sancionar por lo que realmente hace y no por lo que posiblemente haría.

Pues bien, con esa consideración por una parte, de que la persona es tutelar de un derecho como este del libre desarrollo de la personalidad que además es perfectamente coherente con lo que se

establece en el artículo primero, que el estado Colombiano se funda en el respeto a la dignidad humana. Naturalmente es complicado eso de interpretar la dignidad humana porque muchos la interpretan como que se adapte a una forma de vida que es la que el estado considera plausible y que por tanto es incompatible con el consumo de droga o con el hecho de disponer la persona de su propia existencia, pero en realidad la interpretación que al menos hace la corte es distinta: un Estado como el que se conforma en la constitución de 1991 es un Estado que no está comprometido con una visión procesada, en el sentido de que lo que hay son normas que nos indican de qué manera debemos resolver nuestros conflictos que pueden presentarse dentro de una sociedad pluralista entre personas que tienen distintas cosmovisiones, distintas maneras de ver la vida, pero que el Estado no está comprometido de una vez con alguna y, por tanto, les decía que la pregunta era esta ¿puede una persona disponer de su vida?, y la respuesta que da la corte es sí. Algo más, la ponencia que yo llevaba proponía que se hiciera unidad de materia, es decir, que se considerara como una sola cosa este artículo demandado, el artículo 326 y el artículo 327, que les voy a leer: la persona que le preste una ayuda efectiva para su realización incurrirá en prisión de 2 a 6 años. Naturalmente que no se proponía que se hiciera unidad de materia con todo el artículo o sea, que se dejara impune la inducción al suicidio, eso debe seguir siendo delito ya que es una manipulación del otro obligar o determinar que tome una decisión que en principio no quería tomar, sino la ayuda al suicidio porque, fíjense que es difícil establecer una línea divisoria clara entre lo que es el homicidio piadoso consentido o ayudarla a que se suicide. Esencialmente esas dos materias, esos dos casos, son iguales desde el punto de vista jurídico, yo los entiendo así.

Pero esa unidad de materia que se propuso no prosperó, fue rechazada por la mayoría de la sala. El problema, a mi juicio, no es muy complicado. Basta con que nosotros tengamos una noción clara de lo que es un derecho porque sobre esto se ha hecho mucha literatura barata e incluso no únicamente por personas profanas al derecho sino, y esto es lo mas sorprendente, por personas que tienen su área de conocimiento en el derecho e incluso por magistrados en los salvamentos de voto. Por ejemplo, se dice algo como esto: es que la constitución protege el derecho a la vida y algo más, el artículo 11 dice que el derecho a la vida es invariable. Pero una cosa es concebir la vida como un derecho, un derecho es siempre una opción que yo tengo. Libertad de moverme significa simultáneamente que tengo libertad de no hacerlo, que tengo libertad de decir lo que pienso significa que debo callar cuando lo juzgo oportuno, pero el derecho se entiende aquí de una manera bien singular. Decir que cuando el estado deja de sancionar a alguien que le da muerte a otro con su consentimiento ha dejado de proteger el derecho a la vida porque es que justamente el derecho de vivir implica simultáneamente el derecho de morir. Si yo tengo el derecho de vivir eso significa que también tengo, simultáneamente, el derecho de determinar hasta cuándo puede durar mi vida y mucho más, cuando se trata de unas circunstancias como éstas que describen el código penal.

Otra cosa es que en un reciente foro organizado por la universidad de la Sabana, un profesor muy respetable católico que está en contra de la eutanasia bien decía que es tan dulce el deber de vivir perfecto eso es absolutamente legitimo que una persona diga yo soy cristiana he recibido mi vida de Dios, Dios me impuso el deber de vivir hasta que él lo determine. Eso es claro y es bello, además bello que una persona tenga esa cosmovisión pero es posible que otra persona tenga

otra. Aquí es donde entonces hay que diferenciar un problemita que no es incluso muy difícil de dilucidar que es este. Yo cito con mucha frecuencia a un filósofo alemán cuyo pensamiento está muy próximo a mi modo de pensar y de sentir, que es Gustavo Radto. Este filósofo alemán dice que en un estado democrático y liberal como es Colombia, la relación entre el derecho y la moral no debe darse a nivel de las obligaciones sino a nivel de las facultades de los derechos subjetivos. Eso significa una cosa muy simple, que si yo soy creyente, que si yo he construido mi ética con base en las creencias que profeso, lo que puedo hacer y debo hacer es pedirle al Estado que no interfiera en el hecho de que yo viva mi vida moral plena de acuerdo con mis creencias. Pero lo que no puedo hacer es pedirle al estado que les imponga coercitivamente a los demás que crean en las conductas por las que se rigen mis creencias. Eso significa que dentro de un Estado pluralista, perfectamente usted es religioso y no puede interferir en esa vida religiosa y el estado no puede interferir en el hecho de que usted lleve hasta sus últimas consecuencias la ética que ha construido sobre sus creencias religiosas. Eso es hermoso, pero naturalmente a la persona, si estamos ante el caso de una persona que no es creyente, no se le puede exigir que se comporte como si fuera creyente porque entonces no estamos dentro de un estado pluralista, ni estamos dentro de un estado democrático, de manera que eso es importante tenerlo presente.

El otro fraccionamiento que ordinariamente y con mucha frecuencia se aduce es que la vida no es sólo un derecho dentro de la constitución, sino que es un bien. Hay varias consideraciones que hay que hacer también. Primero, hasta cuándo la vida sigue siendo un bien, cuando yo soy el que la vivió y no la considero tanto dentro

de otro Estado. Es posible que me digan, no es que usted no la considere como tal pero el Estado que conoce mejor sus intereses que usted, sí la considera un bien y la va a defender en contra de su voluntad. Ese es el estado paternalista que por fortuna no está consagrado en la Constitución Colombiana. Ese estado se llama paternalista porque se comporta como se comporta el padre con su hijo menor: usted no conoce el peligro y yo sí y por eso le prohíbo esa conducta; el estado paternalista trata a la persona de esa manera, como un incapaz. En un estado como este se le reconoce a la persona el derecho al libre desarrollo de su personalidad, lo que está diciendo es: sus intereses los evalúa usted, no es posible que se me diga es que yo considero que ya mi vida no es un bien y se me diga que sigue siendo un bien y yo lo voy a defender en contra de su voluntad. Eso es perfectamente posible en otro tipo de Estado, qué tan deseable sea no se. Sobre eso también podemos discutir, yo me limito a señalar que ese no es el Estado que conformó el constituyente de 1991 sino que el estado que se conformó fue un estado bastante diferente.

El otro argumento es que no puede la vida, por una parte, ser un bien indispensable y ser un derecho absoluto. Que no es un derecho absoluto lo tenemos muy claro, podemos aclararlo mucho más. No hay derecho absoluto y no hay derechos absolutos por el hecho de que los destinatarios de los derechos, los destinatarios de las normas jurídicas, los titulares de los derechos somos ya personas condicionadas. A mí no me pueden imponer un deber absoluto y tampoco yo puedo exigir la vigencia de un derecho absoluto, porque estamos condicionados por las coordenadas espacio temporales que se me pueden exigir aquí y ahora, en determinadas circunstancias. Eso significa ya que podemos ir trazando determinados límites al ejercicio de ese derecho. Entonces la legítima defensa es una limitación

en general admitida y la pena de muerte. Yo no soy partidario de la pena de muerte, pero ustedes saben que muchos estados tienen la pena de muerte y la justifican incluso desde el punto de vista moral con argumentos bastante respetables. Yo no comparto esos argumentos pero eso es otra cosa. Eso es significativo, generalmente las personas que claman por una defensa absoluta y total de la vida son partidarias muchas veces de la pena de muerte. Generalmente es una constante, a las personas que se oponen a una conducta como ésta, a la Eutanasia o al Aborto que consideran que no se deben despenalizar les preguntamos si están de acuerdo con la pena de muerte y encuentran argumentos para justificar la pena de muerte. Esto es lo que nosotros podemos rescatar de ese hecho de que encuentren argumentos buenos para defender la pena de muerte. Es que no podemos admitir así no mas que la vida es un derecho absoluto. La otra situación es esta, la otra afirmación con mucha frecuencia la he visto, pues las críticas en las sentencias es que la vida es el mayor bien o el mayor valor y yo digo no. No es cierto, una cosa es que la vida sea un bien fundante de los demás porque si no tenemos vida no tiene sentido que hablemos ya de algún bien ni de ningún valor, pero una vez que yo vivo y existo puedo encontrar que hay valores superiores a la vida. Acaso no nos han enseñado desde pequeños, por ejemplo, que hay que dar la vida por la patria, entonces la patria está por encima de la vida o que hay que dar la vida por la fe, los mártires nos son puestos como ejemplo de una conducta impecable, intachable, heroica perfecta y qué hacían, dar la vida por la fe y dar la vida por su creencia, de manera que entregar la vida por la fe o dar la vida por la patria, preferir la patria o la fe a la vida, significa que hay un valor que se puede considerar, sin estar uno loco, superior a la vida.

JORGE LUIS BORGES decía, con la ironía que lo caracterizaba y el humor con que decía cosas tan bellas y tan ciertas, que los dos paradigmas de moralidad que tiene la humanidad ambos se suicidaron. Sócrates y Jesucristo se suicidaron porque murieron una muerte voluntaria, es evidente que murieron una muerte voluntaria. Cristo dio la vida por la humanidad y si tratamos el asunto en un plano humano y no divino de modo que esa causa fue lo suficientemente bella como para que objetara su vida, y Sócrates, todos conocemos que cuando Sócrates se defiende ante el tribunal de los 500, el tribunal de los 500 no quiere condenar a muerte a Sócrates porque sabe que es un hombre justo, que es un hombre recto, que es un hombre sabio, que es un hombre íntegro y simplemente tiene dificultades políticas porque es un crítico implacable de todo, en otras cosas de la democracia porque les enseña a los jóvenes que todo hay que ponerlo en tela de juicio incluso la democracia que había sido restaurada en Grecia con tanta dificultad y con tanta sangre. Entonces, naturalmente aparecía como una persona más bien que estorbaba dentro de la democracia griega y tan es así, que le dicen te cambiamos la condena a muerte por una pecuniaria y les responde que no porque yo soy muy pobre, pero entonces te la cambiamos por el destierro y dice me sentiría avergonzado siendo desterrado por fuera de mi patria, mi patria es Atenas y no debo morir en Atenas. Pero todavía le dicen, pero es que te puedes quedar en Atenas pero siempre y cuando no sigas hablando de las cosas que sueles hablar. No, lo consideraría indigno, de manera que prefiero una muerte digna a una vida indigna. Fíjense que ese racionamiento puede hacerse perfectamente sin que el que lo haga aparezca como desquiciado.