

El derecho a la vida en la Constitución Colombiana

Principios constitucionales y derechos fundamentales

Gloria María Gallego García*

RESUMEN

Los principios constitucionales tienen un valor constitutivo sobre el ordenamiento jurídico, porque ofrecen parámetros de validez sustancial y material de las demás normas. En este trabajo se analiza la relación entre estos principios y los derechos fundamentales, en especial el derecho a la vida; se muestra cómo los principios constitucionales, además de aportar criterios para la fundamentación e identificación de los derechos fundamentales, imponen ciertas directrices para su configuración. Así mismo, se elabora una caracterización del derecho a la vida como un derecho subjetivo fundamental, como un derecho humano, de libertad, dotado de posición preferente y obligatoriedad directa e inmediata, y que incluye en su contenido la facultad de decidir seguir viviendo o renunciar a la vida. A partir de esta idea se analiza la norma que establece la prohibición de la cooperación al suicidio –y que a juicio de la autora debería declararse inexecutable– y se exponen los acuerdos y desacuerdos con respecto a la sentencia C-239 de 20 de mayo de 1997 de la Corte Constitucional colombiana, que decidió sobre una demanda de inconstitucionalidad en contra de la norma que establece el tipo penal de homicidio por piedad.

Becaria del área de filosofía del derecho – Doctorado Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Universidad de Zaragoza. Profesora de Filosofía del derecho – Universidad EAFIT. Esta investigación pudo ser realizada gracias a la beca concedida por la Universidad de Zaragoza y el Banco Santander Central Hispano.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la vida; principios constitucionales; derechos fundamentales; derecho de libertad; ayuda al suicidio; homicidio por piedad.

SUMARIO

I. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES; II. CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA; III. ACUERDOS Y DESACUERDOS CON UNA IMPORTANTE SENTENCIA; EPÍLOGO.

Los derechos fundamentales presentan un máximo grado de indeterminación dentro del sistema jurídico, que se hace ostensible en la concisión lacónica de la declaración de derechos de la Constitución. Cualquier disposición del Código de comercio supera en detalle a las normas que reconocen derechos fundamentales. Muestra de ello es la norma que consagra el derecho a la vida: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte” (art. 11). Nada dice sobre quiénes son titulares del derecho, qué significa la cláusula de inviolabilidad, qué pretensiones alberga este derecho, qué tipo de obligaciones impone y a cargo de qué sujetos, ni sobre materias controvertidas como el suicidio, la cooperación en el suicidio y la eutanasia voluntaria. Si se está inclinado por una interpretación literal, la Constitución dice demasiado poco sobre el derecho a la vida, flotando una vasta parte de los aspectos de este derecho en una especie de «vacío constitucional», siendo libre el legislador de disponer en un sentido o en otro.

La dificultad de no saber y el supuesto vacío se disipan una vez nos percatamos de que la única norma que concierne al derecho a la vida no es la del art. 11 y que en la Constitución existen otras normas, los principios fundamentales, que incluyen prescripciones que definen los rasgos básicos de éste y todos los derechos; dichas prescripciones vinculan directamente al legislador, no habiendo en esta materia amplia discrecionalidad legislativa. Este trabajo trata de la relación entre principios constitucionales y derechos fundamentales e intenta esclarecer la virtualidad constitutiva que aquellos tienen sobre el ordenamiento jurídico, a propósito de un derecho específico demasiado importante.

1. Estado constitucional de derecho y principios fundamentales

1.1 El papel constitutivo de los principios

La Constitución Política de 1991 se inscribe dentro del paradigma del Estado constitucional de derecho, ya que incorpora un tipo peculiar de normas, las que reconocen principios y derechos fundamentales, lo que le confiere un contenido material de gran consistencia que se irradia sobre todo el ordenamiento e implica la subordinación de la legalidad a una Constitución rígida, jerárquicamente supraordenada a las leyes como norma de reconocimiento de su validez. Los cambios en la estructura de la legalidad son de gran magnitud y se compendian en la "constitucionalización del ordenamiento jurídico"¹, un proceso de transformación del ordenamiento al término del cual éste resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales.

La pieza primordial del paradigma de Estado constitucional de derecho son ciertas normas de la Constitución que contienen un lenguaje moral explícito e incorporan al sistema jurídico valores sustantivos e ideales de justicia (dignidad humana, libertad, igualdad, vida, paz, justicia, solidaridad, respeto al pluralismo - preámbulo, art. 1º. Const. Pol.), que antes de la sanción de la Constitución eran principios de moral crítica o principios axiológicos de tipo extrajurídico y que ahora han pasado, en virtud de la constitucionalización, a ser también normas de derecho positivo de máxima jerarquía y a constituir los criterios últimos de validez jurídica².

¹ La expresión es de R. GUASTINI: "La "constitucionalización" del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en M. CARBONELL (ed.): *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, 2003, p. 49. Sobre las condiciones de constitucionalización, ibídem., pp. 50-58.

² En los ordenamientos jurídicos constitucionalizados hay una conexión necesaria y/o justificativa entre el derecho y la moral (crítica o esclarecida) en virtud de la consagración de los principios fundamentales (*constitucionalismo metodológico*). El paradigma de ciencia del derecho sigue siendo iuspositivista, toda vez que la vinculación entre derecho y moral es contingente y existe en virtud de la Constitución, que es fruto de la voluntad creadora de los hombres, manifestación de la experiencia jurídica positiva y no reflejo de un orden natural. Dicha vinculación en los sistemas jurídicos constitucionalizados representa un perfeccionamiento del positivismo jurídico, ya que al consagrar valores y principios de justicia se logra "positivizar" y, por tanto, convertir en preceptos con fuerza vinculante para el Estado lo que hasta entonces eran ciertos ideales de justicia o reivindicaciones ético-políticas externas

Los principios fundamentales son pautas a las que se atribuye un contenido manifiestamente justo y ocupan en el ordenamiento jurídico una posición de supremacía que les viene conferida por la Constitución al reconocerles como normas que revisten la máxima importancia, realmente decisiva para caracterizar un modelo de organización política y al ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que desempeñan el papel de *normas fundamentales*, en un doble sentido. Primero, el reconocimiento por el constituyente tiene la virtualidad de proclamar los principios fundamentales como intrínsecamente justos, con lo cual son normas que dentro del ordenamiento jurídico no tienen otro fundamento ya que no hay principios de otra clase que prevalezcan sobre ellos; en tanto que fines y valores últimos del ordenamiento jurídico no se justifican, sino que se asumen: aquello que es último, no tiene fundamento, nunca puede ser puesto, sino presupuesto. Segundo, al designar fines o valores últimos, los principios son normas que sirven de fundamento o justificación final de otras normas; generalmente, cada principio constituye el fundamento de multiplicidad de normas. Estas normas vendrían a ser una «especificación» o «aplicación» de los principios.

Los principios desempeñan un papel "constitutivo del orden jurídico"³, ya que ofrecen los parámetros de validez material o sustancial de cualquier otra norma del ordenamiento. La introducción en la Constitución de principios fundamentales "rematerializa" el derecho y le hace adquirir una fuerte carga axiológica, lo que confiere al ordenamiento jurídico una específica complejidad, que se manifiesta en una doble artificialidad del derecho. Ya no se trata sólo del carácter positivo de las normas producidas, que es el rasgo específico del positivismo jurídico, sino de la subordinación de las mismas normas al derecho, que es el rasgo típico del Estado constitucional de derecho, en el que el acto mismo de creación de las leyes se encuentra disciplinado por normas, tanto formales como sustanciales, de derecho positivo.

al derecho de enorme valor ético-político y discursivo, pero carentes de obligatoriedad. Ver, CARBONELL (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, cit.; L. FERRAJOLI: "El derecho como sistema de garantías", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, 1999, pp. 15, ss.; A. GARCÍA FIGUEROA: *Principios y positivismo jurídico*, Madrid, 1998.

³ La expresión es de G. ZAGREBELSKY: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, 1995, p. 110.

El papel constitutivo de los principios fundamentales tiende a ser virtualmente ilimitado en cuanto a su extensión, si se tiene en cuenta que por vía de interpretación se pueden extraer de la Constitución normas implícitas, idóneas para regular innumerables aspectos de la vida social, haciendo que potencialmente cualquier asunto carente en apariencia de relevancia constitucional, la adquiera en virtud de comprometer algún principio de justicia consagrado en la Constitución; y, a medida que se van planteando nuevos problemas jurídicos y se profundiza en la búsqueda de su significado, son capaces de generar innumerables normas ulteriores. El resultado es una Constitución con capacidad para condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia, las tareas de la ciencia jurídica y la acción de los distintos actores políticos y sociales⁴.

La formulación de principios fundamentales en la Constitución cumple la función de circunscribir, bajo el aspecto material o sustancial, la competencia normativa de las demás autoridades o fuentes subordinadas, incluido el poder legislativo que no puede emitir leyes incompatibles con aquel principio, o bien debe limitarse a desarrollar las implicaciones del principio, so pena, en ambos casos, de invalidez por vicio sustancial o material. Esto altera el papel de la jurisdicción, pues le compete aplicar la ley sólo si es constitucionalmente válida —formal y sustancialmente válida—, por lo cual la interpretación y aplicación constituyen siempre un juicio sobre la ley misma a la luz de la Constitución, teniendo el juez el deber de censurar como inválida e inaplicar por vía de la excepción de inconstitucionalidad la norma que contradiga la Constitución y que no sea posible interpretar en sentido constitucional.

Ahora bien, el contenido prescriptivo de los principios constitucionales precisa de ser adecuadamente establecido y he aquí uno de los problemas de más hondo calado del paradigma constitucionalista. Ciertamente, “dignidad humana”, “libertad”, “igualdad”, “solidaridad”, “justicia”, “pluralismo” son normas expresadas en términos que las convenciones lingüísticas de los lenguajes suelen dejar en sus significados más indeterminados; además, dichas normas son de tal densidad que albergan no un enunciado normativo, sino una constelación de enunciados normativos. Estas normas requieren ser traducidas en lenguaje prescriptivo que designe proposiciones deónticas,

⁴ GASTINI denomina a este rasgo “sobreinterpretación” de la Constitución, precisamente uno de los requisitos de la “constitucionalización del ordenamiento jurídico” (“La “constitucionalización”..., p. 53).

o sea, juicios que predicán de una acción o medida que es obligatoria, o que está prohibida o permitida fijando así los límites máximos de deber ser del ordenamiento jurídico.

Se hace necesario remitirse al discurso moral y político en busca de la filosofía política que inspira el modelo básico de justicia, la definición del tipo de Estado y la declaración de derechos. La interpretación de la Constitución, entonces, adquiere el aspecto de una ética y filosofía política porque sus procedimientos, no obstante estar vinculados al derecho vigente, no pueden desenvolverse en el ámbito cerrado de las normas jurídicas.

Este es uno de los más importantes puntos donde razonamiento jurídico y razonamiento moral confluyen: dado que en virtud de la constitucionalización el ordenamiento jurídico acoge principios que son comunes con la moral, el tipo de argumentación que los principios constitucionales promueven aproxima el razonamiento jurídico al razonamiento práctico, particularmente al razonamiento moral, de tal modo que los argumentos jurídicos y los morales interactúan constantemente en los distintos niveles de interpretación y aplicación del derecho. La argumentación jurídica, pues, tiende a transformarse en argumentación moral y política y las vías de justificación de las decisiones se hallan abiertas en dirección a argumentaciones morales. Sin que ello lleve al equívoco de que la Constitución haya de ser interpretada como un conjunto de principios morales; es un conjunto de normas jurídicas algunas de las cuales consagran principios morales, para cuya interpretación es imprescindible acudir a distintas teorías éticas y políticas, lo que es muy distinto.

La labor de concreción del contenido deóntico de cada principio debe remitirse, a nuestro modo de ver, a una concepción ética y política particular, el *liberalismo*, a fin de iluminar cuestiones nodales de la Constitución. Por una parte, porque toda Constitución presupone una determinada «visión del hombre», que se manifiesta como principio regulador de todo derecho⁵. Y la Constitución colombiana, con su vasto catálogo de libertades individuales, es toda entera recorrida por una visión liberal de los seres humanos: cada ser humano es un individuo, separado de los otros y con identidad propia, como tal fuente independiente de necesidades, pensamientos, fines, deseos, ideales, propósitos, intereses y puntos de vista. Seres que la naturaleza no ha conformado hasta el final y que se forjan a sí

⁵ Cf. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil...*, pp. 105 y 124.

mismos en las elecciones que hacen, mediante la facultad de la acción y el intercambio con sus semejantes. Seres con voluntad propia, poder de elegir y capaces de libertad y de dar un rumbo a su existencia. Justamente en función de esa visión liberal de los seres humanos en la Constitución han sido consignados ciertos valores sustantivos que reflejan afanes morales y políticos por las condiciones de existencia y de desenvolvimiento de los seres humanos y que fijan los cimientos del trato justo entre ellos.

Por otra parte, porque el liberalismo está en el origen de la concepción filosófica de los derechos del hombre y de la experiencia jurídica de estos mismos derechos que fue decantándose a lo largo de la Edad Moderna, cuya influencia llega hasta el presente. El liberalismo afirmó desde sus orígenes el principio del necesario fundamento normativo de todo poder en la forma de un documento solemne, emanado del pueblo que garantice la libertad y la igualdad, en el cual estén separados y circunscritos los poderes y se garanticen a todos los hombres unos derechos básicos e inviolables. El constitucionalismo liberal supone de manera necesaria la sujeción de todos los poderes constituidos al derecho, la separación y el equilibrio entre los poderes, un amplio catálogo de derechos fundamentales, la tutela jurisdiccional de los derechos, el método parlamentario para la asunción de las decisiones políticas, entre otros. La Constitución cumple la función de ordenamiento de poderes y de garantía de los derechos en beneficio de los individuos, por lo cual Constitución y libertad están estrechamente asociadas, no ya sólo en el plano ideológico o de programa político, sino en el plano normativo, de la oponibilidad de la Constitución como norma de garantía de los derechos a la ley misma⁶.

No se pretende que el liberalismo sea la única concepción ética y política posible a la que acudir para cumplir con algunas de las complejas tareas de la interpretación constitucional. Es ilusoria la búsqueda de una base unitaria para todos los contenidos de un sistema jurídico-constitucional, dado que las Constituciones se deliberan en una asamblea constituyente que expresa el pluralismo cultural, ideológico y político existente en la

sociedad y en aras de posibilitar un pacto común se intentan conciliar ideas y opiniones evaluativas de muy diversas procedencias y tendencias en un marco amplio que facilite la convivencia de todos. Simplemente, en medio de este equilibrio de concepciones políticas y visiones del orden social que concurren en el texto constitucional tiene acogida el liberalismo y sus propuestas han de tener resonancia para dirimir las cuestiones constitucionales básicas, entre otras razones, porque al adscribir valor intrínseco a la autonomía y al pluralismo es la concepción que mejor permite la alternancia de las distintas formas de vida y visiones del mundo y del orden social.

1.2 Principios constitucionales y configuración de los derechos fundamentales

Quizás algunos liberales formulen menos o más principios, o les den otra denominación, pero coinciden en estos en términos generales. Los presentamos de manera muy sintética, dando por sentado que se dispone de un conocimiento aceptable de las concepciones fundamentales del liberalismo, dadas las limitaciones de este trabajo⁷.

El principio de dignidad humana prescribe reconocer relevancia moral, política y jurídica al predicado «ser un ser humano». Esto implica que: a) la sola cualidad de ser un hombre constituye un título suficiente para merecer consideración, con lo cual no se debe nunca tratar a los hombres de una manera que niegue o degrade su humanidad. Ello conlleva la prohibición de toda forma de tratar a los seres humanos que les niegue un trato acorde con la humanidad común que compartimos, tales como el sufrimiento deliberado, la crueldad y la humillación; b) cada ser humano debe ser considerado una fuente auto-originante de pretensiones que tienen peso propio y son válidas sin derivar de deberes y obligaciones previos hacia la

⁷ Hemos abordado el estudio de estos principios en *Liberalismo y derecho a la vida. El derecho a decidir sobre el final de la propia vida*, Bogotá, Temis, 2006 (en prensa). Posiblemente la mejor síntesis de los principios del liberalismo sea la que ofrece C.S. NINO: "Las concepciones fundamentales del liberalismo", en *Revista Latinoamericana de Filosofía*, vol. 4, núm. 2, Buenos Aires, 1978; "Liberalismo "versus" comunitarismo", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, Madrid, 1988; *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, 1989; "La autonomía constitucional", en AA.VV.: *La autonomía personal*, Madrid, 1992.

⁶ Véanse los análisis en perspectiva histórica que ofrece M. FIORAVANTI: *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 3ª. ed., Madrid, 2000; *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, 2001; y las anotaciones sobre la concepción liberal de los derechos de L. PRIETO: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, 1990, pp. 17-33.

sociedad u otras personas, ni como si se derivaran de, o fueran asignadas a, su papel social, político o económico. Entre esas pretensiones están ser acreedor del goce de ciertos bienes indispensables, la satisfacción de necesidades básicas o intereses y deseos, las cuales surgen en virtud de poseer la cualidad de ser un ser humano y no pueden estar supeditadas a otras cualidades o a la posición social y económica; c) Cada hombre debe ser tratado como fin en sí mismo, y sólo se lo trata como fin en sí mismo cuando se tienen en cuenta sus propios fines y disposiciones; no se debe reducir a un hombre a cosa o a instrumento para algo. Queda prohibido usar a unos individuos en beneficio exclusivo de otros y que se les impongan, en contra de su voluntad, sacrificios y privaciones.

La libertad está consagrada como principio fundamental y el valor que la libertad promueve es el de la autonomía de la persona, cuya traducción jurídica es el derecho al libre desarrollo de la personalidad (preámbulo y art. 16), con lo cual el principio fundamental que expresa las exigencias de libertad es el *principio de autonomía de la persona*, que prescribe que es intrínsecamente valiosa la libre adopción de planes de vida por los individuos y que otras personas, la sociedad y el Estado deben abstenerse de interferir respecto de estas elecciones y de las acciones que materialicen el plan de vida adoptado. En consecuencia: a) cada individuo tiene la libertad para determinar lo que es bueno para él en la vida y elegir los fines y valores que guiarán sus acciones así como para imprimirle rumbo a su existencia y construir el tipo de vida que desea; b) los demás individuos, las instituciones sociales, el Estado, deben permanecer neutrales y no deben interferir con esa elección y adopción. El Estado debe limitarse a diseñar instituciones que faciliten la persecución de esos planes y debe impedir la interferencia entre los sujetos en la búsqueda de la realización de los distintos planes de vida; c) queda vedado el perfeccionismo, ya que no es misión del Estado hacer que los individuos se orienten correctamente hacia formas de vida virtuosa y ciertos ideales de excelencia humana.

El *principio de igualdad* (preámbulo y art. 13) prescribe, por una parte, asociar igual valor a todos los individuos, que deben ser considerados pertenecientes a la misma categoría sin distinciones tales como la raza y color, el sexo, la religión, la opinión política, la lengua, la clase social o el *status* político o civil. Y, por otra parte, desvalorar otro género de diferencias procedentes de la disparidad de condiciones sociales y de posición económica y social. Ello implica: a) la prohibición de tratos discriminatorios; b) la obligación del Estado de maniobrar sobre el sistema

económico para la realización de objetivos sociales y establecer unas bases de igualdad material.

El *principio de respeto al pluralismo* (arts. 1º. y 7º.) prescribe que la organización de la sociedad política, en sus distintos aspectos, sea llevada a cabo atendiendo al hecho de la radical diversidad de los hombres y de los grupos que conviven en la sociedad. Este principio entraña: a) la opción por la democracia como forma de la actividad pública y de gobierno; b) excluir que la comunidad política sea el ideal de la unidad social, una sociedad política unida en torno a una doctrina religiosa, filosófica o moral, sea ésta total o parcialmente comprensiva; c) la laicidad del Estado, esto es, la neutralidad y la separación del Estado de cualquier iglesia; éste no puede favorecer ninguna religión en particular, ni establecer trabas a ninguna de ellas.

Estos principios ofrecen los criterios básicos para la configuración general del sistema de derechos fundamentales.

Los principios de dignidad humana y de autonomía de la persona imprimen al Estado una orientación personalista, siendo el fin último de la actividad estatal la persona, que tiene preeminencia frente a las instituciones, a su organización y funcionamiento, siendo ésta una de las decisiones constituyentes de mayor trascendencia para la conformación del Estado y del derecho (preámbulo, arts. 1º., 2º. Const. Pol.). Esto comporta que las unidades elementales cuya prosperidad *prima facie* debe tenerse en cuenta para justificar acciones, decisiones y medidas estatales son cada uno de los individuos que integran la sociedad, y el Estado es un artificio creado por y para los hombres, puesto a su servicio, para la satisfacción de sus necesidades básicas y el cumplimiento de sus preferencias individuales, necesidades y preferencias que actúan como referente antropológico para el reconocimiento de un conjunto básico de derechos de todos los hombres en tanto personas, los *derechos fundamentales*.

Los derechos requieren sucesivas especificaciones. El principio de dignidad de la persona prescribe que los derechos fundamentales sean universales en el sentido de que todos los seres humanos son acreedores de ciertos derechos básicos, por tanto, todos los hombres en tanto personas tienen un título igual a ellos, prescindiendo de cualquier otro atributo o condición. No obstante, es menester que algunos derechos requieren ciertas condiciones como la competencia o capacidad de obrar o el *status* de ciudadano. Pero, ¿cuáles son esos derechos?

Es muy amplio el catálogo de derechos fundamentales y estos muy diversos; aún así, pueden ser reconducidos a tres principios, dignidad humana, autonomía de la persona e igualdad; de manera particularmente acentuada al segundo. Son concreción del principio de dignidad humana, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 Const. Pol.), si se tiene en cuenta que el derecho se dirige a cada individuo en su dimensión de persona, y es condición básica de los derechos fundamentales que a cada individuo humano le sea reconocida la personalidad jurídica. Asimismo, al prohibir que a los seres humanos se les trate de una forma que niegue o degrade su humanidad constituye el fundamento de varios derechos expresados en prohibiciones constitucionales: las prohibiciones de la pena de muerte (art. 11), la desaparición forzada de personas, la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (art. 12), de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos (art. 17), las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (art. 34), de detención, prisión y arresto por deudas y de penas y medidas de seguridad imprescriptibles (art. 28).

Son concreción del principio de igualdad el derecho a no ser sometido a tratos discriminatorios y el derecho a la igualdad de oportunidades (art. 13).

Hay un vasto conjunto de bienes o necesidades que normalmente son de importancia primordial para la mayoría de individuos por ser indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que pudieran concebir. Se trata de presupuestos o condiciones de ejercicio indispensables para que el individuo goce de una plataforma de bienes que le permitan posicionarse en el mundo, interactuar con los demás, satisfacer sus necesidades básicas gracias a todo lo cual puede elegir y realizar su plan de vida. La autonomía individual dispensa una base común a gran parte de los derechos que están orientados a realzar y proteger un bien esencial: el bien de existir, de ser uno mismo y de conducir y dar forma a la propia existencia. La satisfacción de los bienes y necesidades que son condiciones para la existencia y el ejercicio de la autonomía personal ha recibido reconocimiento normativo y ha sido elevada a la categoría de derechos fundamentales siendo su atención, respeto y protección una tarea indeclinable del Estado en beneficio del individuo.

Dentro de los derechos fundamentales que son *precondiciones* de la autonomía personal se encuentran el derecho a la vida y la salud individual, acompañadas de un conjunto de bienes cuya satisfacción asegura tanto la

vida como la salud: los derechos a unas posesiones materiales elementales, a la vivienda y a la ración mínima diaria de alimento y el derecho a la asistencia médica adecuada y de acceso a los servicios de salud (arts. 11, 48, 49, 50, 51).

Entre los derechos fundamentales que *potencian las condiciones* para el libre desarrollo de la personalidad se cuentan los derechos a la educación, a la formación y habilitación técnica y profesional, al trabajo en condiciones dignas y justas (arts. 25, 52, 53, 67 y 54).

Entre los derechos indispensables para el *ejercicio* de la autonomía en los distintos campos de la vida y de la interacción social están las libertades de conciencia, de religión y de cultos, de pensamiento y de expresión, de reunión y de manifestación pública, en el desarrollo de la vida privada, el derecho a la intimidad y a la honra, las libertades de circulación y de residencia, la libertad de asociación, las libertades de elección de profesión u oficio y de enseñanza, investigación, aprendizaje y cátedra (arts. 16, 18, 19, 20, 21, 24, 26 y 27). Asimismo, las libertades políticas, que abarcan la libertad para elegir entre diferentes partidos políticos, de postularse a cargos públicos y corporaciones públicas, la posibilidad de criticar e investigar a las autoridades y un conjunto de derechos que acompañan a las democracias y que engloban la posibilidad de dialogar, disentir y criticar en el espacio político, así como el derecho de voto y de participación en la selección del poder legislativo y ejecutivo (art. 40).

Estos derechos y libertades fundamentales son garantizados mediante un complejo de técnicas de tutela jurídica frente a toda intromisión indebida de las autoridades y de otros individuos y a cualquier coacción o actividad sancionatoria, compendiadas en un conjunto de garantías constitucionales entre las que se cuentan el derecho fundamental de tutela judicial efectiva (arts. 227 y 228), la inviolabilidad del domicilio, la prohibición de detenciones arbitrarias, la garantía del *habeas corpus* y el derecho fundamental a un debido proceso que comprende el principio de legalidad y el principio del juez natural, la presunción de inocencia, los derechos a la prueba, de defensa, de contradicción, a los recursos, el derecho a no autoinculparse y a no inculpar a personas con quienes se tienen vínculos especiales, el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, las garantías del *non bis in ídem* y de la *no reformatio in peius* (arts. 28 a 33).

Los principios constitucionales no sólo aportan criterios sustantivos para fundamentar e identificar los derechos fundamentales, sino que imponen directrices respecto de su configuración.

El principio de autonomía de la persona actúa como referencia axiológica obligada para determinar el alcance y contenido de cada uno de los derechos fundamentales, con lo cual el legislador le debe un estricto acatamiento en el desarrollo legal de los distintos derechos, y brinda las pautas valorativas básicas para orientar la labor hermenéutica de los derechos fundamentales. La función fundamentadora que desempeña el principio constitucional de autonomía de la persona se refleja en tres directrices básicas.

a) *Los derechos fundamentales son derechos de libertad*: tratan de garantizar las condiciones del pleno desarrollo y desenvolvimiento humano mediante la delimitación de un ámbito de decisión y actuación individual, que no puede ser perturbado ni por el poder, ni por otros individuos⁸, y constituyen un espacio protegido dentro del cual el titular puede ejercitar su propia autonomía de elección. Esto se puede concretar en dos pautas.

a1) *Los derechos fundamentales son libertades de cierto tipo*: la posesión de un derecho fundamental supone el ejercicio sin trabas de un conjunto de libertades protegidas con respecto a un conjunto de bienes, intereses o estados. Un derecho fundamental conforma un haz de posiciones iusfundamentales que, juntas, instituyen a favor del individuo una esfera de decisión que debe ser respetada por los demás (Estado e individuos particulares) y además protegida por el Estado. Dicha esfera de decisión consiste en una *libertad jurídica*, esto es, una libertad cuyo objeto es una alternativa de acción: el individuo titular del derecho fundamental de que se trate tiene respecto a "x" una opción abierta, ya sea a "x" o a "no x". Y la elección por una u otra alternativa de acción no puede ser interferida por los otros⁹, es decir, son derechos discrecionales dado que consisten en un área de autonomía en la cual el poseedor del derecho es libre de decidir entre hacer "x" y no hacer "x", si eso escoge. No puede darse el caso de que el derecho de que se trate deje en libertad para "x" pero no para "no

x". Cualquier derecho discrecional para algo, es un derecho para tomar eso o para dejarlo, como uno escoja.

Una persona es libre en la medida en que no le están vedadas alternativas de acción. Cuando una norma prohíbe o manda realizar un determinado comportamiento limita la libertad de acción de las personas porque, precisamente, veda determinadas alternativas de acción. Esto lleva a plantear que existe una conexión entre el concepto de libertad jurídica con el concepto de permisión en el sentido de ausencia de mandatos y prohibiciones. Las normas de derecho fundamental son, en la medida en que a través de ellas se permita algo, *normas permisivas explícitas*: en ellas se conjugan una permisión jurídica de hacer algo y una permisión jurídica de omitirlo. Por ejemplo, el derecho a la libertad de asociación existe como tal libertad siempre y cuando esté permitido tanto ingresar a una asociación como no ingresar a ninguna. Si no hay una alternativa de acción no hay una libertad jurídica: la sola permisión de ingresar a una asociación no fundamenta una libertad jurídica, como tampoco lo hace la sola permisión de no asociarse.

En el marco de la construcción escalonada del orden jurídico, las normas iusfundamentales permisivas tienen la función de importancia primera de fijar los "límites de deber ser" con respecto a las normas de grado inferior. Por consiguiente, las normas prohibitivas y prescriptivas de rango inferior que prohíben u ordenan algo que aquéllas permiten, las contradicen y, de consiguiente, son inconstitucionales¹⁰.

a2) *Los derechos fundamentales están condicionados por las voliciones de sus titulares*: hay una dependencia de cada derecho fundamental de libertad respecto de la autonomía de la voluntad de sus beneficiarios. Con ello se otorga dimensión a la voluntad del individuo: los bienes que los derechos individuales protegen según ese principio, no sólo deben satisfacer la condición de ser recursos que faciliten la libre elección de planes de vida, sino también la de que su posesión no sea incompatible con la materialización del proyecto que el individuo ha elegido, por lo tanto, tales bienes son en principio *disponibles* por sus titulares. Cuando es una autoridad distinta del individuo la que hace la jerarquización de necesidades, se corre el riesgo de errar en el intento de reflejar el orden de preferencias del individuo o de involucrar una concepción perfeccionista,

⁸ Vid. PRIETO, *Estudios sobre derechos...*, pp. 126-129.

⁹ Según explica R. ALEXI, la base del concepto de la libertad es una relación triádica entre el titular de una libertad, un impedimento de la libertad y un objeto de la libertad (*Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 1ª. ed. (1ª. reimp.), Madrid, 1997, p. 212).

¹⁰ Véase, ALEXI, *Teoría de los derechos...*, pp. 214, 218-219.

que implica imponerle una cierta jerarquía de necesidades, la acepte él o no. Para poner remedio a estos riesgos, es menester conciliar dentro del contenido de los derechos las necesidades y la satisfacción de la capacidad de elegir (y con ella los deseos y preferencias del individuo).

b) *La limitación de los derechos fundamentales debe ser mínima y sólo la estrictamente necesaria para asegurar los derechos fundamentales de los otros*: la libertad, y no el poder público de coacción, es lo primero, el valor primariamente constitutivo. La libertad es el ámbito primario, que es limitado a través del deber ser (normas prohibitivas y normas de mandato); no lo contrario (como pretenden los que postulan que el poder del Estado es un espacio tendencialmente omnicompreensivo que, a través de la ausencia de algunos mandatos y prohibiciones, crea la libertad). Libertad del individuo en línea de principio; poder limitado del Estado en línea de principio, lo cual implica que sólo se acepta la limitación de las libertades en aras de garantizar el goce de las mismas libertades y derechos a los otros individuos. Por eso, toda norma o medida que limite la libertad, por medio de mandatos o prohibiciones, debe ser justificada y mantenida en el mínimo absolutamente indispensable y siempre debe ser enjuiciada para establecer si es necesaria, conducente y proporcional.

El principio de autonomía de la persona impone un grado máximo de no interferencia en las libertades individuales básicas del individuo de parte del Estado (y de los particulares): b1) las libertades están amparadas por una presunción general contraria a la imposición de restricciones legales, o de otro tipo, sin razones suficientes; b2) no es posible negar las libertades básicas con justicia a ninguna persona o grupo, argumentando que tal es el deseo o la preferencia dominante de una mayoría política efectiva, por fuerte y duradera que sea ésta.

Y b3) tiene vigencia constitucional el *principio de daño a terceros*: cuando una acción u omisión *no* dañe a otros, las normas jurídicas no pueden prohibirla o legítimamente imponerla a nadie contra su voluntad, y ello aunque su realización o no realización: i) sea, en la opinión de otros, incluso en la opinión de la mayoría, moralmente adecuada, o ii) sea mejor para, o vaya a hacer más feliz a, quien la realice. En el primer caso el principio excluye que la opinión moral de otros ofrezca un fundamento suficiente para dar contenido a las normas jurídicas o para justificar alguna acción o medida. Aquí el principio proscribe el *perfeccionismo*, esto es, el argumento de que la autodegradación moral del agente justifica la

interferencia de otros individuos o del Estado, lo cual da lugar a la imposición de ideales personales o planes de vida que los individuos no han elegido. En el segundo caso el principio excluye que sea legítima la interferencia en la libertad de acción de una persona por razones que se refieren exclusivamente al bienestar, al bien, a la felicidad, a las necesidades o a los valores de la persona coaccionada, es decir, el *paternalismo* (si bien con algunas matizaciones, pues son admisibles algunas formas de paternalismo —el paternalismo “débil” o “blando”—)¹¹. Por último, el principio implica que los individuos tienen la libertad de realizar cualquier comportamiento no lesivo para terceros, aún cuando parezca repulsivo a los ojos de mucha gente.

c) *El principio de autonomía de la persona es el cimiento de la norma de clausura del sistema de libertades*: se reconoce a los individuos un derecho general de libertad, que ampara la libertad de la acción humana en el sentido más amplio, esto es, la libertad de hacer y omitir lo que uno quiera.

La libertad del individuo no queda circunscrita, en su reconocimiento y protección, a que la conducta realizada pueda ser abarcada por un derecho específico que confiere la facultad de ejercer determinada libertad —libertad religiosa, de conciencia, de asociación, de expresión, de elección de empleo, libertad deambulatoria, etc.—. Dado que las formas de expresarse la conducta humana son infinitas y, como es de esperarse, no están previstas en toda su extensión por ningún texto normativo, nuestro ordenamiento otorga a la libertad natural un soporte *prima facie*; de tal manera que aquellos comportamientos que no quedan comprendidos por las libertades específicas quedan amparados por una norma constitucional que reconoce un derecho general de libertad. En consecuencia, toda norma

¹¹ Hay distintas clases de paternalismo. Dependiendo de la concurrencia o falta de competencia, puede diferenciarse un paternalismo “fuerte” o “duro”, que es el ejercicio sobre personas competentes, y un paternalismo “blando” o “débil”, que es el impuesto a personas incompetentes. El paternalismo “fuerte” o “duro” no es justificable, mientras que el paternalismo “blando” sería susceptible de justificación. Vid. G. DWORKIN: “El paternalismo”, en J. BETEGÓN/J. R. DE PÁRAMO (eds.): *Derecho y moral. Ensayos analíticos*, Barcelona, 1990; M. ATIENZA: “Discutamos sobre paternalismo”, en *Doxa*, núm. 5, Alicante, 1988, pp. 203, ss.; G. DÍAZ PINTOS: *Autonomía y paternalismo*, Cuenca, 1993, pp. 67, ss.; J. FEINBERG: *The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. III: *Harm to Self*, New York – Oxford, 1986, pp. 4, ss.; E. GARZÓN VALDÉS, “¿Es éticamente justificable el paternalismo?”, “Sigamos discutiendo sobre el paternalismo”, en *Doxa*, núm. 5, Alicante, 1988, pp. 155, ss. y 215, ss.

que imponga mandatos o prohibiciones, limitando así la libertad natural, ha de ser tratada como una norma que limita derechos fundamentales¹².

Ahora bien, estas pautas derivadas del principio de autonomía individual, son completas por los otros principios. Los derechos fundamentales quedan “blindados” de una manera particular por imperio del principio de dignidad humana, en tanto que gozan de un *status especial* frente a la toma de decisiones colectivas y a la búsqueda de objetivos sociales colectivos; tienen un contenido deóntico fuerte: imponen que si alguien tiene derecho a “x”, las autoridades no pueden negárselo, aunque negárselo favoreciera el interés general.

Los derechos fundamentales buscan atrincherar determinados bienes e intereses de los individuos y asegurar su posición frente a otros individuos, la colectividad, las instituciones y, por tanto, a los individuos pertenecen, constituyen su triunfo político en el sentido de que descolan frente a cualquier medida que subordine los bienes e intereses protegidos al bien común o a la utilidad general. No deben ser considerados meros ítems a incluir dentro de la estimación del bien común, sino que deben ser valorados independientemente de éste y contrastados con él. Dichos derechos constituyen un umbral o límite en contra de medidas orientadas al logro de fines sociales colectivos y están concebidos para impedir que se prive a los individuos de ciertos bienes básicos con el argumento de que ello beneficia a la sociedad en su conjunto o al Estado (el equilibrio de su poder, la estabilidad institucional, e ideas semejantes).

No se nos pasa por alto que la Constitución incluye entre los principios la “prevalencia del interés general” (art. 1º). La norma no puede ser interpretada en el sentido de que el interés general “está por encima de todas las cosas”, desde una visión organicista que busca la supremacía del todo (Estado, instituciones, sociedad), sobre las “partes” (individuos, grupos de individuos).

Prevalencia del interés general significa que el Estado colombiano no es una asociación para la salvaguarda de intereses privados, sino un complejo artificio edificado por seres humanos para buscar ciertos fines

comunes como la libertad, la justicia, la vida, una convivencia pacífica, un orden político, económico y social justo, la solidaridad, el trabajo, el conocimiento (ver preámbulo). Compete al Estado cumplir una función de arbitraje entre las fuerzas tensionales de la sociedad que defienden intereses contrapuestos, tratar con imparcialidad los intereses de los grupos sociales y asociaciones civiles y mantener una clara *externalidad* frente a intereses privados, a fin de que las decisiones públicas se dirijan a la “cosa pública” entendida como lo que es “común” a la colectividad y atañe de manera general a todos los ciudadanos.

Inclusive se podría postular que a la luz de la Constitución es un interés general la realización de los derechos fundamentales, puesto que aporta una situación valiosa para toda la sociedad proveniente de generar una plenitud de condiciones en la vida social, aminorar los conflictos divisivos originados en la desigualdad social abismal, lo que redundaría en respeto mutuo, mayor disposición para la cooperación social y convivencia pacífica.

De otro lado, el principio de igualdad asigna deberes positivos al Estado, que se sintetizan en las obligaciones de dirigir el sistema económico y realizar tareas de distribución y redistribución de recursos y remover los obstáculos de índole económica y social que impiden o dificultan a muchos individuos el goce de los derechos fundamentales, particularmente elegir y materializar su plan de vida (art. 13). Ello implica el deber de diseñar y desarrollar estrategias compensatorias que reparen, tanto como sea posible, las desigualdades de recursos personales que dejan a muchos individuos en situación de especial vulnerabilidad (infancia, edad avanzada, enfermedades graves, discapacidades, indigencia) mediante la asignación de recursos adicionales para educación, salud, asistencia, etc. Este deber positivo se ha expresado de manera explícita en la Constitución con el reconocimiento de derechos fundamentales de los que son titulares las personas que se encuentran en alguna de estas situaciones (arts. 13, 43 a 47), lo que es un avance en el proceso de especificación y profundización de tales derechos.

Una medida positiva prioritaria debe consistir en declarar la educación, la salud, la seguridad social bienes públicos sustraídos al mercado, correspondiendo su prestación, regulación y financiación al Estado; para tal fin debe crear un esquema de tributación que permita captar los recursos necesarios mediante impuestos progresivos sobre la renta que graven de manera diferencial a los más solventes e impuestos sobre el consumo,

¹² Véanse, ALEXY, *Teoría de los derechos...*, pp. 331-380; M. GASCÓN ABELLÁN: *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, 1990, pp. 273 y 280; PRIETO, *Estudios sobre derechos...*, pp. 153-166; EL MISMO: “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, en *Derechos y Libertades*, núm. 8, Madrid, 2000, pp. 459-468.

particularmente de bienes suntuarios. La otra gran medida consiste en una amplia redistribución de recursos económicos a fin de colocar a todas las personas en una posición en la que puedan satisfacer sus necesidades categóricas y conducir su existencia partiendo de un nivel adecuado de igualdad económica y social. Lo cual incluye la dispersión de la propiedad de la riqueza y el capital, asignar a la propiedad una función social, realizar una reforma agraria para disminuir la concentración de la propiedad de la tierra, desarrollar políticas de pleno empleo que posibiliten a todas las personas acceder a una renta salarial suficiente para atender sus necesidades y preferencias y adquirir la propiedad personal de bienes básicos, organizar un sistema de crédito público que permita un acceso igualitario a los recursos económicos, entre otras. Además, imponer restricciones al mercado y ejercer una severa vigilancia sobre su funcionamiento (regulación de la producción y de los precios de los artículos de primera necesidad, lucha contra los monopolios, etc.).

Por último, el principio de respeto al pluralismo refuerza la posición de la autonomía individual para definir cuestiones de justicia en la perspectiva global de la sociedad, teniendo en cuenta la radical diversidad de los individuos y colectivos humanos que conviven en la sociedad colombiana. El sentido de la protección, el alcance y el contenido de los derechos fundamentales debe ser concretado absteniéndose de acudir a alguna doctrina comprensiva de las existentes en la sociedad, aunque ésta sea abrazada por la gran mayoría. La opción por alguna doctrina comprensiva implica organizar la sociedad de una forma que materialice la concepción de la vida buena, de la virtud personal y de la sociedad perfecta de un sector de la población que –en virtud de la sanción legal de sus valores y creencias– termina imponiéndoselas a toda la población aunque no las comparta.

Materias que comprometen actitudes morales profundas, creencias sobre lo sagrado, sobre la virtud personal y sobre la vida buena (v. gr., la orientación de la educación, la regulación del matrimonio y de la familia, las manifestaciones de la religiosidad, las modalidades “admisibles” de actividad sexual, la organización del trabajo, las formas de uso del tiempo libre y de expresión artística, el valor de la vida humana y la forma de honrarla y protegerla, el alcance de las libertades fundamentales) no pueden ser definidas y reguladas por el Estado ateniéndose a los dictados de algún texto sagrado o Iglesia, o basándose en los dictámenes de una supuesta “moralidad pública” que, es en realidad, la de un sector de la sociedad. Se

estarían resolviendo asuntos públicos fundamentales según las aspiraciones de uniformidad e identidad propias del ideal de «comunidad política» e imprimiendo a la sociedad política y al derecho un carácter sectario.

2. Caracterización constitucional del derecho a la vida

2.1 Caracteres constitucionales del derecho a la vida

Tener un derecho subjetivo es tener una pretensión justificada en contra de otros, reconocida y protegida por el orden jurídico¹³. El derecho a la vida es un derecho subjetivo fundamental, esto es, un conjunto de pretensiones justificadas reconocidas y tuteladas por el orden jurídico en beneficio de todos los individuos, que tienen por destinatarios al Estado y, también, a individuos particulares, a los que el orden jurídico impone deberes de actuar o de abstenerse de actuar en la relación con la vida de otros individuos. Los siguientes serían sus caracteres constitucionales.

- 1) *El derecho a la vida es un derecho humano: en cuanto a su titularidad*, porque pertenece igual e incondicionalmente a cada individuo por el solo hecho de haber nacido humano, con lo cual tiene la categoría de derecho atribuido universalmente a todos en igual forma y medida, como que todas las personas son titulares de tal derecho, prescindiendo de cualquier otro atributo o condición¹⁴. Y en cuanto a su *fundamento* porque la vida es condición indispensable para ser seres en el mundo y

¹³ Sobre este concepto de derecho subjetivo como pretensión justificada y relativa a normas o sistemas de normas, vid. W.N. HOHFELD: *Conceptos jurídicos fundamentales*, 2ª. ed., México, 1992, p. 31; J. FEINBERG: “Eutanasia voluntaria y el derecho inalienable a la vida”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 7, Madrid, 1990, pp. 62-64, 70-71; J.R. DE PÁRAMO: “Derecho subjetivo”, en E. GARZÓN VALDÉS/F. LAPORTA (eds.): *El derecho y la justicia*, Madrid, 1996, pp. 367, ss.

¹⁴ De que la vida preceda al nacimiento no se sigue que el embrión y el feto sean personas. La calificación de algo como “persona” es un juicio moral que no puede ser deducido de un juicio de hecho. Los datos relevantes a tener en cuenta son que el embrión y el feto no son un ente autónomo, dotado de una existencia propia y separada de la de la madre y que esa independencia la adquieran en razón de la decisión de la madre de hacerlos nacer. Sobre esta cuestión no alcanzamos a entrar aquí, y remitimos a R. DWORKIN: *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Barcelona, 1994; L. FERRAJOLI: “La cuestión del embrión entre derecho y moral”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 44, Madrid, 2002, pp. 3, ss.

es experimentada como una necesidad básica por la mayoría de los seres humanos, por lo que es un bien de esencial importancia.

2) El derecho a la vida está dotado de una *posición preferente* y de una *obligatoriedad jurídica directa e inmediata*. Constituye un conjunto complejo de obligaciones estatales, lo cual conlleva que todos los poderes del Estado, incluido el legislativo, se hallan limitados por y sometidos al imperio del derecho a la vida, que vendría a ser un derecho sobre el derecho, en tanto obra como vínculo y límite jurídico que condiciona la producción jurídica. Es resistente ante la voluntad de cualquiera de los órganos políticos que encarnan el poder constituido, y se impone frente a cualquier decisión política, incluso a las provenientes del poder que dicta leyes.

Al estar reconocido por la norma superior del orden jurídico, establece los "límites de deber ser" con respecto a las normas de grado inferior, con lo cual se impone a cualquier otra norma precedente, que deben ser interpretadas en armonía con los contenidos de este derecho y, cuando ello no sea posible, deberán ser expulsadas del ordenamiento. Obliga a todos los poderes del Estado, en particular al poder legislativo que debe abstenerse de producir normas que contraríen el derecho a la vida y desarrollar todas las materias relacionadas con dicho derecho, a fin de que éste pueda ser realizado y protegido adecuadamente.

La ausencia de desarrollo legislativo puede dificultar la realización de las pretensiones amparadas por el derecho a la vida (piénsese en las prestaciones positivas relacionadas con el aseguramiento de la subsistencia), pero en ningún caso impedirlo, pues el derecho a la vida tiene fuerza vinculante directa para todos los poderes públicos, pudiendo los jueces aplicarlo directamente en la resolución de casos concretos.

No sólo asegura un *status* subjetivo a sus titulares, sino que constituye un criterio hermenéutico preferente y ha de ser consultado en todo acto de creación o aplicación del derecho. Constituye una barrera en contra de medidas orientadas al logro de fines sociales colectivos porque impide que se prive de la vida a los individuos con el argumento de que ello beneficia a la sociedad.

3) El derecho a la vida es un *derecho de libertad* (o discrecional) que aparece consagrado en una norma constitucional permisiva explícita, esto es, comprende un haz de posiciones iusfundamentales que instituyen a favor del titular un área de autonomía en la que el poseedor del derecho es

libre de decidir respecto de una alternativa de acción entre la continuación o la terminación de la vida: el derecho de permanecer vivo tanto como pueda o el derecho de renunciar a continuar viviendo, según elija. Su pauta es igual a la de las libertades: así como tenemos derecho a rendir culto o no rendirlo, según queramos, tenemos un derecho a vivir o terminar con la vida, según escojamos. El enunciado A tiene derecho a la vida equivale a: le está jurídicamente permitido a A seguir viviendo y a A le está jurídicamente permitido renunciar a su vida. La persistencia de la vida no se impone a su titular, sino que éste, haciendo uso de su autonomía, puede renunciar a ella.

Esta es una consecuencia del principio de autonomía de la persona que, según explicamos, se concreta en la configuración de los derechos fundamentales como derechos de libertad. Esta consecuencia se ve reforzada por los principios de dignidad humana y de respeto al pluralismo, que vienen a descartar que sirvan de referencia para la concreción constitucional las concepciones sobre el valor de la vida humana que apuntan a una configuración en la que el derecho a la vida es obligatorio y, como tal, irrenunciable por su titular¹⁵.

Nos referimos, por una parte, a las doctrinas que conciben a la vida como bien dotado de valor social que trasciende al individuo, siendo "propiedad" no del individuo sino de la comunidad o del Estado. Esta forma de concebir el valor de la vida humana implica que no sea reconocida como derecho del individuo en atención a su valor que denota una posición subjetiva individual frente a la organización política, sino a condición de que preste un servicio al Estado. Dicha doctrina no puede servir de fundamento al derecho a la vida porque la Constitución claramente consagra los derechos como facultades de los individuos y conculca el principio de dignidad de la persona, al no reconocer relevancia ética y jurídica al hecho de ser un ser humano y tratar a los hombres como engranajes de un ente supraindividual.

Por otra parte, la doctrina de la santidad de la vida que la exalta como sagrada al ser obra de una inteligencia misteriosa presente en la

¹⁵ ● sea, un derecho que albergaría una pretensión *inter alia* hacia uno mismo, que impone a cada individuo el deber de permanecer vivo; no existiría opción por la propia muerte: el intento de suicidio podría ser coactivamente impedido por el Estado, los comportamientos de ayuda al suicidio deben ser prohibidos, la eutanasia voluntaria no podría estar justificada en ningún caso.

naturaleza o por ser obra de Dios, supremo hacedor, conforme con la que toda supresión deliberada de la vida es una vergüenza cósmica y debe ser prohibida y castigada. El derecho a la vida es, ante todo, un deber: algo que nos viene impuesto, sin contar con cuáles sean nuestros deseos, e incluiría una pretensión *inter alia* hacia uno mismo.

La doctrina de la santidad de la vida es una creencia distintivamente religiosa defendida fervientemente por varias doctrinas religiosas, tales como la religión cristiana, judía, budista, mahometana. Merece todo respeto y no hay que entrar a pronunciarse sobre su falsedad o veracidad, pero no puede ser tomada por el Estado como doctrina profesa que sirva para fijar el fundamento del derecho a la vida y para señalar su alcance y sus contenidos en sociedades modernas pluralistas y democráticas porque supone de parte del Estado un compromiso con una interpretación sobre el significado, el valor y el propósito de la vida humana que no es compartida por todos los ciudadanos, sino que es objeto de honda controversia y, a través de ella, está favoreciendo un sistema de creencias religiosas.

La sanción por el poder político de una tal concepción imprime a la sociedad política un carácter sectario y excluyente, lo que constituye una crasa violación del principio de laicidad que veta al Estado poner su autoridad al servicio de convicciones de carácter religioso, emplear la fuerza para proteger los derechos de dios o una especial idea de lo sagrado y defender una concepción moral concreta. En acatamiento del principio de respeto al pluralismo el sentido de la protección del derecho a la vida y sus contenidos debe fijarse absteniéndose de acudir a alguna doctrina comprensiva de las existentes en la sociedad, aunque sea profesada por la gran mayoría de las personas.

La vida humana debe ser resaltada como un bien altamente valioso, merecedor de necesaria protección estatal pero sobre una base laica y plural como la del enfoque que combina necesidades y preferencias individuales. A todos compete el deber de respetar la vida ajena; mas, en relación con la valoración de la propia existencia cada uno es autónomo, así como respecto de las convicciones o motivos que tiene para prestar su adhesión al valor de la vida humana.

3) En cuanto a los *sujetos obligados*: el derecho a la vida produce relaciones de tipo vertical, del individuo frente al Estado, como también relaciones de tipo horizontal, del individuo titular frente a individuos particulares. Aunque los deberes que recaen sobre uno y otros no son

similares: el derecho a la vida impone más deberes y más fuertes al Estado, pues éste no sólo debe respetar dicho derecho, sino que es su garante, lo que le impone un cúmulo de deberes positivos; mientras que los particulares deben respetar el derecho ajeno, pero no están llamados, en principio, a su satisfacción o protección.

4) El contenido del derecho a la vida consiste en los comportamientos para la satisfacción de las pretensiones amparadas por este derecho que el titular puede exigir al Estado y a los particulares.

a) *El aseguramiento de la posibilidad de vivir frente a amenazas provenientes de actos humanos*, que da lugar a: a) el derecho del individuo a que el Estado no le mate, cuyo correlato es la prohibición impuesta al Estado para que se abstenga de realizar actos lesivos para la vida de las personas, tales como la pena de muerte, que no podrá ser instaurada por la ley penal —esa forma de asesinato mediante sentencia—, ni ser aplicada de *facto* en forma de ejecución extrajudicial; tampoco podrá realizar prácticas de exterminio de individuos por su pertenencia a una raza, etnia o profesar una ideología política o en interés de la mejora o “pureza” de la raza. El derecho a la vida protege al individuo del asesinato organizado estatalmente. Y b) el derecho del individuo a que otros individuos particulares no le maten, cuyo correlato es el deber de todos de abstenerse de matar.

Dado que el derecho a la vida incluye tanto una inmunidad contra actos lesivos de parte de las autoridades y de los particulares, también implica una pretensión de que las autoridades dispongan medidas preventivas contra actos similares de los agentes estatales y de los particulares, lo cual supone la presencia de un poder capaz de construir y mantener un escenario de convivencia pacífica, en el que matarse unos a otros no sea la forma de responder a las situaciones de conflicto o tensión social¹⁶. Ello da lugar a c) el deber del Estado de instaurar o conservar la paz.

¹⁶ La obligación de protección a cargo del Estado no implica necesaria y automáticamente una obligación de protección penal, pues ésta no agota el contenido de la garantía constitucional ni tampoco es el mecanismo más eficaz. El recurso a la intervención penal parece justificable porque se trata de un bien jurídico fundamental; no obstante, hemos de recordar que el homicidio no es *per se* delito: no existen comportamientos por sí mismo delictivos; lo que llamamos delito es una definición política formal vertida en la ley penal (“*nullum crimen sine lege*”), y ni siquiera el homicidio ha sido considerado siempre delito. Además, la intervención del Estado consistente en castigar es la injerencia más radical y aflictiva en los derechos del

En la guerra todo queda sometido a la suprema decisión de las armas, dejando de haber bienes inviolables frente al objetivo fundamental, que es la victoria sobre el enemigo, incluso al precio de la vida de inocentes; de ahí que la guerra entrañe la negación más implacable del derecho a la vida. Ante este hecho, el Estado tiene el deber de utilizar todos los instrumentos de política general para propiciar la paz (art. 22 Const. Pol.), evitando que acaezcan guerras y dando una solución justa y negociada a la guerra eventualmente existente. Si bien, la paz implica un estado de cosas más complejo que ausencia de guerra, el cumplimiento de los presupuestos reales de una vida común sin tensiones y exclusiones entre los grupos y los pueblos, o sea, justicia social.

b) *La salvaguarda de la posibilidad de vivir frente a carencias que tornan la existencia de cada ser humano en una realidad frágil y amenazada*, como el hambre, la desnutrición, la falta de techo y abrigo, la falta de centros de asistencia sanitaria, personal médico, vacunas y medicamentos para hacer frente a las enfermedades y epidemias. El Estado tiene el deber positivo de asegurar la satisfacción de unas necesidades mínimas vitales, que cubran la supervivencia y subsistencia de aquellos que no estén en condiciones de hacerlo por sí mismos: unas posesiones materiales y servicios mínimos que cumplen una función de conservación de la vida como la vivienda, alimentación suficiente y balanceada, vestido y calzado, efectos personales y asistencia médica adecuada.

El derecho a la vida deviene derecho a mínimos vitales que cubran las necesidades más perentorias, erigiéndose en punto de partida de los llamados derechos sociales (punto de partida porque en una sociedad regida por el principio de igualdad hay que ir hasta crear un nivel adecuado de igualdad económica y social, no sólo asistir en la indigencia). Por ejemplo, el hambre no es un problema de falta de alimentos, sino que está vinculado a la distribución desigual de la propiedad que genera depauperación de amplios sectores de la población. Para dar solución al problema del hambre el Estado tiene la obligación de incidir fuertemente sobre la propiedad privada asignándole una función social, impidiendo las grandes acumulaciones de propiedad en manos de pocos individuos y distribuyéndola equitativamente entre los miembros de la sociedad.

individuo; por lo cual es necesario guardar un escepticismo consumado con el instrumento penal y, consecuentemente, hacer de él un uso absolutamente restringido, incluso cuando se trata de proteger un bien jurídico tan fundamental como la vida.

Además, los particulares, en situaciones excepcionales, tienen el deber de intervenir en protección de la vida realizando acciones positivas de salvamento cuando alguien se halle en peligro de muerte. Este deber positivo no es de la índole onerosa que los deberes positivos que gravan al Estado, que es garante del derecho a la vida, y debe ser circunscrito, por cuanto la obligación de realizar servicios positivos en favor de terceros es más exigente que la impuesta por deberes negativos: el deber de abstenerse de cierta acción sólo cierra una avenida de actividad (con la prohibición de matar cumplimos absteniéndonos de matar, pero podemos realizar una serie infinita de actividades), mientras que el deber de realizar una acción positiva cierra todas las avenidas menos una (con el mandato de salvar vidas cumplimos si nos desviamos de nuestro rumbo para atender a un herido, le damos primeros auxilios, llamamos a la ambulancia o lo llevamos al hospital); son más restrictivas de la libertad las normas que imponen mandatos de acción, que las normas prohibitivas.

Puesto que el riesgo para la vida y la salud de las personas es habitual en las sociedades contemporáneas y ampliamente permitidas las actividades que lo generan (piénsese en el tráfico de vehículos automotores), es menester que la imposición de acciones positivas de salvamento –sobre todo si está respaldada con sanciones jurídico-penales– sea mínima y restringida tanto respecto de sus destinatarios como en sus requisitos, porque de lo contrario los individuos se verían impelidos a adoptar como plan de vida el del “buen samaritano”, siendo asfixiados por un cúmulo de deberes de acción. Hay que dar cabida al valor de la solidaridad, pero atendiendo también el principio constitucional de autonomía de la persona, que, como se vio, emite directrices obligadas en cuanto a la mínima y justificada restricción de las libertades individuales.

c) *La facultad de decidir seguir viviendo o renunciar a la vida*, que es consecuencia de que el derecho a la vida sea un derecho de libertad. En relación con su vida, cada individuo está facultado para elegir entre dos alternativas de acción: permanecer vivo, tanto como sea posible, o poner fin a su vida, sin que otros interfieran, cualquiera sea la decisión. La primera alternativa introduce el derecho a rechazar toda decisión ajena que lleve a una muerte no deseada, puesto que a nadie debe serle impuesta la muerte. Este derecho se halla detrás de la prohibición del homicidio, acto que consiste en privar de la vida a otro, en contra de su voluntad, así como también, parcialmente, detrás de la causa de justificación de legítima

defensa que autoriza lesionar bienes jurídicos del injusto agresor para repeler un ataque contra la propia vida o la de un tercero.

La segunda alternativa constituye el que denominamos «derecho a decidir sobre el final de la propia vida», que viene a ser la otra faz del derecho a la vida y consiste en la facultad de tomar la decisión de optar por la muerte, determinar el momento de su acaecimiento y hacer efectiva esa decisión por sí mismo o con la ayuda de un tercero.

A diferencia de las otras dos pretensiones albergadas por el derecho fundamental a la vida, cuya satisfacción debe estar asegurada indistintamente a todos los individuos, ya que no se requiere de ningún otro atributo distinto del de ser un ser humano, la pretensión de decidir sobre el final de la propia vida requiere de unas capacidades básicas para que pueda ser ejercida. Es necesario que los individuos tengan la capacidad exigida por la autonomía personal, esto es, capacidad de reflexión crítica sobre los deseos, necesidades e intereses de uno mismo, capacidad para elegir los propios fines y para realizar elecciones racionales, para hacer frente a los desafíos o los problemas que la existencia presenta, la posesión de habilidades como poder fijarse fines o metas, elegir los valores que han de regir la propia conducta y la vida, comprender la información relevante proporcionada por los demás y por el entorno y ser capaz de elegir entre distintas alternativas de acción según los valores y metas personales y en medio de la situación.

La competencia es un umbral: alcanzado un nivel mínimo de posesión de capacidades, se afirma que el sujeto es competente para realizar actividades concretas y tomar ciertas decisiones; por encima de tal umbral, no se toma en cuenta ya el plus de capacidad poseído por quienes disfrutan de ésta en mayor grado. Sólo los sujetos que tienen capacidad o competencia básica pueden ejercer el derecho a decidir sobre el final de la propia vida, no así los sujetos incompetentes globales, los que tienen alguna incompetencia sectorial o una incompetencia transitoria que les afecte para evaluar el significado y consecuencias de su comportamiento en relación con la vida¹⁷.

Las facultades que el individuo puede ejercer para determinar el momento de su muerte implican, correlativamente, deberes de no-

interferencia tanto para el Estado como para los otros individuos y alguna obligación positiva para el Estado en un específico caso de ayuda a morir a enfermos graves que no están en condiciones de ejecutar ellos mismos su decisión. Es posible que la mayoría de decisiones de poner fin a la existencia tengan origen en la traumática vivencia de la enfermedad irreversible y del deterioro existencial que ella trae y, en este sentido, suelen justificarse con mayor facilidad las ayudas a morir en ámbitos eutanásicos. Sin embargo, si se defiende el reconocimiento del derecho a decidir sobre el final de la propia vida con fundamento en el valor de la autonomía personal no resulta coherente circunscribirlo a los casos en que se ejerce de un modo determinado y sólo así o en las circunstancias que desde un punto de vista externo se consideran correctas. Lo coherente es reconocerlo de manera general y para todos los casos o circunstancias en que un individuo competente opta libremente por la muerte; los motivos no importan¹⁸. Por eso, este derecho no se circunscribe a la eutanasia voluntaria.

En nuestra opinión, la Constitución confiere fundamento al reconocimiento de cuatro facultades que amparan las decisiones de individuos competentes sobre el final de su vida.

- 1) *La facultad de realizar actividades peligrosas para la propia vida:* alguien que posee competencia básica puede desarrollar actividades que implican un alto riesgo de pérdida de la vida en aras de su placer, felicidad o de ayudar a los demás.
- 2) *La facultad de poner fin a la vida por sí mismo o consintiendo en que otros lo hagan:* el individuo con competencia básica tiene libertad de optar por terminar con su vida, cuando ésta, por alguna circunstancia, ha dejado de serle apetecible. La decisión puede efectuarla por sí mismo o con la ayuda de otro.

En los supuestos de intervención de un tercero en el cumplimiento de la decisión de no vivir más no se estaría violando la prohibición de matar, que subyace al tipo penal de homicidio, toda vez que esta prohibición se impone frente a los demás y en favor del titular de la vida, esto es, para proteger la vida del que quiere seguir viviendo, razón por la cual el

¹⁸ Como dice M. GASCÓN ABELLÁN: "cuando una persona puede no hacer "x" o puede hacer algo distinto de "x" decimos que goza de una libertad o que tiene un derecho de opción, sin que parezca útil ni necesario preguntarse qué razones le impulsan a no hacer "x" o a hacer algo distinto de "x" (Obediencia al derecho..., p. 243).

¹⁷ Sobre la competencia requerida por la autonomía, por todos, BOUZAT, "El principio de la autonomía...", cit., pp. 85-86; FEINBERG, *The Moral Limits...*, vol. III: *Harm to Self*, p. 28; J. RAZ: *The morality of freedom*, Oxford, 1986, pp. 372-373, 408-409.

defensa que autoriza lesionar bienes jurídicos del injusto agresor para repeler un ataque contra la propia vida o la de un tercero.

La segunda alternativa constituye el que denominamos «derecho a decidir sobre el final de la propia vida», que viene a ser la otra faz del derecho a la vida y consiste en la facultad de tomar la decisión de optar por la muerte, determinar el momento de su acaecimiento y hacer efectiva esa decisión por sí mismo o con la ayuda de un tercero.

A diferencia de las otras dos pretensiones albergadas por el derecho fundamental a la vida, cuya satisfacción debe estar asegurada indistintamente a todos los individuos, ya que no se requiere de ningún otro atributo distinto del de ser un ser humano, la pretensión de decidir sobre el final de la propia vida requiere de unas capacidades básicas para que pueda ser ejercida. Es necesario que los individuos tengan la capacidad exigida por la autonomía personal, esto es, capacidad de reflexión crítica sobre los deseos, necesidades e intereses de uno mismo, capacidad para elegir los propios fines y para realizar elecciones racionales, para hacer frente a los desafíos o los problemas que la existencia presenta, la posesión de habilidades como poder fijarse fines o metas, elegir los valores que han de regir la propia conducta y la vida, comprender la información relevante proporcionada por los demás y por el entorno y ser capaz de elegir entre distintas alternativas de acción según los valores y metas personales y en medio de la situación.

La competencia es un umbral: alcanzado un nivel mínimo de posesión de capacidades, se afirma que el sujeto es competente para realizar actividades concretas y tomar ciertas decisiones; por encima de tal umbral, no se toma en cuenta ya el plus de capacidad poseído por quienes disfrutan de ésta en mayor grado. Sólo los sujetos que tienen capacidad o competencia básica pueden ejercer el derecho a decidir sobre el final de la propia vida, no así los sujetos incompetentes globales, los que tienen alguna incompetencia sectorial o una incompetencia transitoria que les afecte para evaluar el significado y consecuencias de su comportamiento en relación con la vida¹⁷.

Las facultades que el individuo puede ejercer para determinar el momento de su muerte implican, correlativamente, deberes de no-

interferencia tanto para el Estado como para los otros individuos y alguna obligación positiva para el Estado en un específico caso de ayuda a morir a enfermos graves que no están en condiciones de ejecutar ellos mismos su decisión. Es posible que la mayoría de decisiones de poner fin a la existencia tengan origen en la traumática vivencia de la enfermedad irreversible y del deterioro existencial que ella trae y, en este sentido, suelen justificarse con mayor facilidad las ayudas a morir en ámbitos eutanásicos. Sin embargo, si se defiende el reconocimiento del derecho a decidir sobre el final de la propia vida con fundamento en el valor de la autonomía personal no resulta coherente circunscribirlo a los casos en que se ejerce de un modo determinado y sólo así o en las circunstancias que desde un punto de vista externo se consideran correctas. Lo coherente es reconocerlo de manera general y para todos los casos o circunstancias en que un individuo competente opta libremente por la muerte; los motivos no importan¹⁸. Por eso, este derecho no se circunscribe a la eutanasia voluntaria.

En nuestra opinión, la Constitución confiere fundamento al reconocimiento de cuatro facultades que amparan las decisiones de individuos competentes sobre el final de su vida.

- 1) *La facultad de realizar actividades peligrosas para la propia vida:* alguien que posee competencia básica puede desarrollar actividades que implican un alto riesgo de pérdida de la vida en aras de su placer, felicidad o de ayudar a los demás.
- 2) *La facultad de poner fin a la vida por sí mismo o consintiendo en que otros lo hagan:* el individuo con competencia básica tiene libertad de optar por terminar con su vida, cuando ésta, por alguna circunstancia, ha dejado de serle apetecible. La decisión puede efectuarla por sí mismo o con la ayuda de otro.

En los supuestos de intervención de un tercero en el cumplimiento de la decisión de no vivir más no se estaría violando la prohibición de matar, que subyace al tipo penal de homicidio, toda vez que esta prohibición se impone frente a los demás y en favor del titular de la vida, esto es, para proteger la vida del que quiere seguir viviendo, razón por la cual el

¹⁷ Sobre la competencia requerida por la autonomía, por todos, BOUZAT, "El principio de la autonomía...", cit., pp. 85-86; FEINBERG, *The Moral Limits...*, vol. III: *Harm to Self*, p. 28; J. RAZ: *The morality of freedom*, Oxford, 1986, pp. 372-373, 408-409.

¹⁸ Como dice M. GASCÓN ABELLÁN: "cuando una persona puede no hacer "x" o puede hacer algo distinto de "x" decimos que goza de una libertad o que tiene un derecho de opción, sin que parezca útil ni necesario preguntarse qué razones le impulsan a no hacer "x" o a hacer algo distinto de "x" (*Obediencia al derecho...*, p. 243).

homicidio consiste en matar a otro en contra de su voluntad. En el ámbito situacional de que aquí se trata hay un elemento completamente nuevo y es el consentimiento en terminar con la vida.

Cuando alguien escoge morir libera, por lo menos a una persona, de su deber de abstenerse de matarle¹⁹. La presencia del consentimiento transforma el supuesto deber de abstenerse de intervenir que tendría el tercero, en un deber de índole paternalista. Si en una sociedad liberal la autoridad moral para tomar las elecciones que atañen a la conducción de la propia existencia radica en el individuo, entonces el consentimiento, el derecho de dar permiso tendrá una importancia fundamental: no resulta apropiado considerar dañinos a determinados actos que afectan a los demás "sólo por una participación libre, voluntaria y reflexivamente consentida por ellos"²⁰. Con consentimiento no existe daño, *volenti non fit injuria*. El daño cubierto por el principio de daño a terceros es el daño *injusto*, esto es, el realizado conculcando la autonomía del individuo. Cuando éste presta su consentimiento, no hay daño en el sentido comprendido por el principio.

3) *La facultad de rechazar cualquier tratamiento médico*: siempre que un enfermo lo estime conveniente acorde con sus intereses e idea del bien, puede optar por denegarse a iniciar o continuar el tratamiento, aun cuando ello suponga la muerte.

La capacidad del enfermo para elegir depende de hasta qué punto conozca los riesgos mortales o posibles beneficios del tratamiento y sus alternativas. De acuerdo con lo que el médico y otros profesionales sanitarios revelen al paciente, y de cómo lo revelen, éste se inclinará por aceptar o por rechazar un tratamiento. Por eso, un rechazo válido del tratamiento requiere que el personal sanitario ponga en conocimiento suyo los datos relevantes para la decisión que haya de tomar²¹.

¹⁹ Vid. FEINBERG, "Eutanasia voluntaria y el derecho...", pp. 86-87.

²⁰ S. MILL: *Sobre la libertad*, 1ª. ed., Madrid, 1997, p. 71.

²¹ Sobre el consentimiento informado y el alcance del deber de información, véanse, por todos, H. T. ENGELHARDT: *Los fundamentos de la bioética*, 1ª. ed., Barcelona, 1995, pp. 324, ss.; N. LÓPEZ CALERA: "La vida y la muerte ante la ética y el derecho. Paternalismo médico y desarrollo científico", en *Doxa*, núm. 15-16, vol. II, Alicante, 1994, pp. 715, ss.; L. M. RESTREPO MEJÍA: "¿Qué es el consentimiento informado?", en *Letras Jurídicas*, vol. 7, núm. 1, Medellín, 2002, pp. 263, ss.

Esta facultad debe complementarse con el derecho a establecer directrices previas sobre el proceso de morir, con carácter vinculante para terceros respecto de los tratamientos médicos que está dispuesto a recibir o no recibir, en caso de padecer una enfermedad terminal o irreversible para el supuesto de que no esté en condiciones de tomar la decisión por sí mismo (testamento vital y poder permanente para el cuidado de la salud).

4) *La facultad de acudir al auxilio médico al suicidio*: el derecho a decidir sobre el final de la propia vida queda debidamente asegurado y protegido cuando incluye ésta, que es la más fuerte de las facultades, que consiste en el derecho que tiene un paciente que quiere terminar con su vida y se encuentra prácticamente imposibilitado para ejecutar su voluntad de morir, a que el personal sanitario ayude con sus conocimientos o sus medios a que se realice su voluntad, lo cual incluye la realización de acciones que produzcan directamente la muerte. La intervención para el personal médico sería estrictamente facultativa. Previendo el evento en el cual el enfermo no halle fácilmente un médico dispuesto a prestarle auxilio al suicidio, el Estado debería designar una clase especial de técnicos médicos para que facilitaran los medios para morir o administraran la inyección letal.

Además, de los fundamentos constitucionales referidos al principio de autonomía de la persona, esta última facultad tiene un *plus* de justificación en otros preceptos de la Constitución: en el principio de igualdad que impone al Estado la obligación de remover todos los obstáculos reales al ejercicio de los derechos, y en este caso la decisión de morir no puede hacerla efectiva el enfermo por sus propias condiciones físicas y personales, con lo cual parece que el Estado debiera obrar positivamente disponiendo los medios y la forma de ejercer el auxilio médico a fin de solucionar la situación extrema en que se halla la persona que padece la enfermedad incurable. Y en el principio fundamental de solidaridad del cual es concreción la norma del art. 95, num. 2º que prescribe obrar de manera solidaria y humanitaria en situaciones en que alguien se encuentre en situación de peligro o de grave abandono, y tal es el caso de los sujetos a que nos referimos. Así, pues, en estas situaciones lo debido para el Estado es reforzar las posibilidades de decisión de quienes se encuentran en una manifiesta situación de limitación física y existencial, a fin de salvaguardar su capacidad de autodeterminarse, lo cual requiere brindar una asistencia solidaria al enfermo, a fin de que cumpla con su decisión autónoma.

Evidentemente, los derechos al rechazo de tratamientos médicos salvadores y al auxilio médico al suicidio requieren de una estricta y detallada regulación legal, que es urgente y que debería emprender el poder legislativo en el futuro. Será necesario debatir los objetivos y normas de esa futura regulación, pero lo que ahora nos importa destacar es que el derecho a decidir sobre el final de la propia vida tiene respaldo constitucional, si se interpreta nuestra Norma Fundamental de la manera que proponemos.

No creemos practicable obtener siempre conocimientos objetivos sobre el contenido de las normas jurídicas ni tampoco hallar la única solución correcta a cada cuestión jurídica por resolver; no obstante, esta parece la más plausible interpretación que atiende la específica complejidad que confiere a la configuración de los derechos el paradigma de Estado constitucional de derecho y está sustentada en un amplio espectro de argumentos y razonamientos justificativos. Adicionalmente, una trascendental sentencia emitida por la Corte Constitucional, pese a algunos aspectos criticables, dejó muy claramente establecido que nuestra Constitución, al erigir como principios fundamentales la autonomía y dignidad humana, ofrece los cimientos para el reconocimiento de un derecho a renunciar a la propia vida (*infra* 3.3.).

2.2 La cláusula de inviolabilidad del derecho a la vida

Según el art. 11 de la Constitución, “el derecho a la vida es inviolable”. ¿Qué significa esta cláusula expresa de inviolabilidad? Hemos visto que la fundamentalidad del derecho a la vida le dota de una condición de resistencia frente a las leyes, decisiones y medidas tomadas por los poderes del Estado. Ha dicho Prieto que desde la perspectiva del derecho positivo, los derechos fundamentales se muestran tan sólo resistentes, y la resistencia es un concepto gradual y relativo. La fundamentalidad no es una etiqueta que se tiene o no se tiene, del estilo todo o nada; es una escala que admite distintos grados, de modo que algunos derechos serán más fundamentales que otros, esto es, más resistentes frente a las decisiones políticas²². Pues bien: la cláusula de inviolabilidad significa que el derecho a la vida ostenta una tenaz resistencia: no puede ser limitado por ninguna razón, ni para el logro de algún fin colectivo, por muy elevado o loable que éste sea y aunque

²² Vid. PRIETO, *Estudios sobre derechos...*, pp. 99-100, 103-104.

tuviera algún respaldo en el texto constitucional, ni para la tutela de otros derechos fundamentales y tampoco durante los estados de excepción.

Es cierto que los estados de excepción (arts. 212 a 215 Const. Pol.) otorgan al ejecutivo poderes especiales –inclusive la posibilidad de limitar los derechos fundamentales– para reestablecer el “orden público”, la “seguridad del estado” o la “estabilidad institucional”. Sin embargo, ni la seguridad ni el orden aparecen entre los valores o principios fundamentales proclamados por la Constitución (vid. preámbulo, arts. 1o., ss.), y cuando les menciona en otros preceptos se refiere más bien a las condiciones de paz, igualdad y convivencia que garantizan un orden justo. A diferencia de la Carta de 1886 –cuyo núcleo valorativo giraba en torno al mantenimiento del orden y la estabilidad del poder central– la de 1991 vincula una idea de orden más abierta y compleja que depende de equilibrios más elaborados entre individuos y Estado, pues cualquier política tendente a asegurar la convivencia pacífica está sujeta al deber estatal de respeto y protección de los derechos fundamentales, so pena de deslegitimarse. La pugna entre los extremos de la autoridad y la libertad del sistema institucional y normativo del país, ha sido balanceada en favor de la libertad individual por la Constitución y ello se refleja ostensiblemente en el régimen constitucional de un derecho de tan primera importancia como el derecho a la vida.

Primero: ningún poder del Estado, ni ninguno de sus agentes puede legítimamente decidir privar de la vida a un hombre, aunque ello posibilitara salvar, por ejemplo, la vida de cien hombres. No se puede poner en la balanza el derecho a la vida de uno para contrapesarlo con el derecho a la vida de un mayor número de otros hombres y así justificar su sacrificio. Es la consecuencia del valor del individuo que reconoce un Estado guiado por principios de justicia liberales: la individualidad implica la imposibilidad de componer entidades mayores que acopian valor a partir de la suma de individuos. El valor de cada individuo es sólo igual al de otros si por tal entendemos que comparando el valor de uno solo con un conjunto de otros individuos, el primero no tiene menor valor que el conjunto.

Segundo: ninguna mayoría puede decidir instaurar la pena de muerte, aunque esta pena sirviera para acallar las demandas de una multitud que se enfila furiosa contra los delincuentes y, supuestamente, redundara en seguridad y tranquilidad pública. Las pretensiones cuya satisfacción obligatoria constituye el contenido del derecho a la vida escapan a la decisión colectiva y a la aplicación de principios de decisión colectiva

que las disminuya o suprima. El poder estatal no puede negar a ningún individuo su derecho a la vida, aunque negárselo favoreciera el interés general²³.

Tercero: ninguna mayoría parlamentaria, aunque sea aplastante, puede legítimamente aprobar el recorte de los rubros del presupuesto nacional destinados a la inversión social que asegure los mínimos vitales (la subsistencia y la supervivencia) a los miembros de los sectores más pobres de la sociedad; no puede decidir que se deje morir a algunas personas sin atención médica o en la miseria. Hasta aquí, inviolabilidad del derecho a la vida implica que este derecho circunscribe una esfera de lo que es obligatorio no decidir y de lo que es obligatorio decidir, y se vulnera esa esfera cuando se decide lo que no es debido (pena de muerte, sacrificio de uno para salvar a otros), o cuando se deja de decidir lo que es debido (asignar los recursos necesarios en el presupuesto para las prestaciones que demanda la realización de este derecho).

Cuarto: no viola el derecho a la vida el individuo que decide terminar con su existencia. El derecho a la vida no implica deberes para consigo mismo a cargo de su titular (un deber de autoconservación); no implica una pretensión *inter alia* hacia uno mismo, luego, el acto de suicidarse no es uno de aquellos que viola el derecho fundamental a la vida. Ni siquiera es que hipotéticamente exista un conflicto "intrapersonal" de derechos —entre la vida y la autonomía personal—, por cuanto elegir morir es una de las facetas del derecho a la vida, en tanto que derecho discrecional o de libertad.

El derecho a la vida sólo es fuente de deberes con respecto de terceros: abstenerse de matar a otro, cumplir con acciones de salvamento de la vida de otro (en estrictas circunstancias). Carece de sentido la idea de deberes jurídicos de cada cual para consigo mismo, pues es sabido que el deber jurídico en su esencia es hacia otros, no para con uno, precisamente porque el lazo jurídico vincula a los sujetos entre sí, no con ellos mismos.

²³ La Corte Constitucional sostiene que "Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse en aras del interés general, salvo cuando la persona acepta el sacrificio voluntaria y libremente" (sent. C-542 de 24 de noviembre..., p. 8). Esto significa que los derechos no están supeditados al interés general, sino al revés, y que el consentimiento tiene relevancia, o sea, los derechos están condicionados por las voliciones de sus titulares.

Donde hay una sola persona, no hay relación jurídica, y lo que ella hace no incumbe al derecho: el individuo no debe cuentas a la sociedad por sus actos, en cuanto éstos no se refieren a los intereses de ninguna otra persona, sino a él mismo; esto sólo atañe a la órbita de su conciencia y, como tal, es sólo parte de la moral autorreferente.

Derecho es relacionalidad, es intersubjetividad, no algo substancial que se encuentra "en las cosas", sino en las relaciones de los hombres entre sí. Los derechos subjetivos tienen *carácter relacional* porque designan un complejo de relaciones entre sujetos, reguladas por el orden jurídico, cuyo primer miembro es el titular del derecho (el individuo), su segundo miembro el destinatario del derecho (estado y, en veces, otros individuos particulares) y el objeto del derecho (la pretensión que le da contenido)²⁴.

El individuo competente que renuncia a seguir viviendo no viola su derecho a la vida, sino lo contrario, está ejerciendo una de las facetas a que este derecho autoriza en tanto derecho de libertad: la faceta discrecional que le capacita para decidir seguir viviendo o terminar con la vida, según elija. A este respecto, la norma del derecho fundamental a la vida es, en la medida en que a través de ella se permita algo, una norma permisiva: permite tanto vivir de manera continuada como poner fin a la propia vida. Sólo porque hay una alternativa de acción hay una libertad jurídica.

La posesión de un derecho fundamental de libertad supone el ejercicio sin trabas de las conductas que son abarcadas por la esfera de decisión en que esa libertad consiste. No se puede obstaculizar la realización de los comportamientos en que consiste el ejercicio del derecho fundamental, porque toda libertad fundamental es una libertad que existe, ante todo, respecto del Estado, estando protegida directa y subjetivamente, por lo menos, por un derecho de igual contenido a que el Estado no impida al titular del derecho hacer aquello para lo que tiene la libertad iusfundamental. Es el *derecho al no estorbamiento*, que da derecho a que el Estado no impida u obstaculice las acciones del titular del derecho, cualquiera sea su tipo. Se trata, pues, del derecho a una acción negativa: de abstención de interferir por parte del Estado²⁵.

²⁴ Véase, sobre el carácter relacional de los derechos, ALEXY, *Teoría de los derechos...*, pp. 178, 186-188, 201-202; A. KAUFMANN: *Filosofía del derecho*, Bogotá, 1999, pp. 100, 213, ss., 336-338.

²⁵ Véase, ALEXY, *Teoría de los derechos...*, pp. 189-191, 223-225.

La vertiente discrecional del derecho a la vida no puede estar obstaculizada en su ejercicio por algún tipo de prohibición destinada a impedir que una persona competente termine con su vida. Todavía más: ha de tenerse presente que las normas de derecho fundamental son normas de máxima jerarquía. Las normas prohibitivas y prescriptivas de rango inferior que prohíben u ordenan algo que aquéllas permiten las contradicen y, por tanto, son inconstitucionales. Dentro del marco de la construcción escalonada del orden jurídico, las normas iusfundamentales tienen la función de importancia primera de fijar los “límites de deber ser” con respecto a las normas de grado inferior.

Es indispensable llamar la atención sobre el hecho de que la norma del código penal que conmina con pena los comportamientos de ayuda al suicidio está obstaculizando la realización de un comportamiento—renunciar a seguir viviendo— que la Constitución permite y, ya que contradice normas de máxima jerarquía, es inconstitucional.

No está prohibido el intento de suicidio. Es ilegítimo castigar el intento de suicidio porque cada quien tiene derecho a escoger cuándo y cómo morir y no puede ser perseguido penalmente si falla en el intento, porque tal impone el respeto que merece la autonomía del individuo de la que es trasunto el derecho a decidir sobre el final de la propia vida. No es por razones de inutilidad del castigo (la supuesta falta de efectos disuasivos de la conminación penal); es por razones de justicia. Lo que está prohibido es participar en el suicidio de otro, delito contra la vida conminado con una pena de prisión de 2 a 6 años, un tipo especial que describe un supuesto de participación en un hecho atípico ajeno (art. 107 C.P.). La prohibición que se halla tras este tipo penal no es la de suicidarse, pues, el comportamiento suicida no es objeto de represión penal (el suicidio o su tentativa son hechos atípicos); lo que se prohíbe es que terceros tomen parte en la decisión de otro sujeto de terminar con su propia vida, bien sea creando en quien no la tenía la voluntad de matarse (inducción al suicidio), o bien prestándole cooperación para ejecutar la acción de quitarse la vida (ayuda al suicidio). Esto es lo que prohíbe el derecho penal: la participación en el suicidio de otro. No cuestionamos la prohibición de la inducción al suicidio, pues creemos que tiene contenido de injusto propio, sino la prohibición de la cooperación al suicidio.

Podría inferirse de dicha prohibición penal que se estaría admitiendo la existencia de un derecho a renunciar a la propia vida, pero con el límite de no involucrar a terceros, con lo cual la permisión del acto quedaría

condicionada en su ejercicio a una exclusiva intervención del suicida en la consecución de su propósito. Este razonamiento es aceptable sólo en la perspectiva de *lege data* del Código Penal, pero es a todas luces insuficiente porque olvida que la ley penal está sometida a una relación de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución. Se está soslayando que la prohibición de los comportamientos de ayuda al suicidio introduce un estorbamiento a la realización de un comportamiento que el sujeto tiene derecho a realizar y, como tal obstáculo que es, revela que hasta el último momento el Estado busca frenar el cumplimiento de la decisión de terminar con la propia vida, que el sujeto tiene derecho a tomar, siempre y cuando sea competente y no quiera vivir más.

La prohibición penal de los comportamientos de cooperación en el suicidio es una forma de *paternalismo indirecto* porque busca proteger a A mediante la previsión de sanciones jurídicas adversas al comportamiento de terceras personas: se sanciona a otro sujeto (B) en aras de proteger al sujeto A, que no quiere vivir más; de modo que la libertad de B está siendo claramente restringida—pues a él afecta la sanción penal—. Pero la norma prohibitiva no interfiere solamente en la libertad de B: es cierto que la coerción recae inmediatamente sobre él, pero también está siendo restringida la libertad de obrar de A—aunque a él no se le imponga sanción alguna—, por cuanto la ley busca impedir que consiga lo que desea que otro haga, con lo cual desalentando las contribuciones de otros por medio de la amenaza de pena lo que se está buscando es evitar que A haga efectiva la decisión de terminar con su vida²⁶.

Es una forma de *paternalismo “duro”* porque se ejerce para impedir que sujetos que son “competentes básicos” renuncien a su vida. Ciertamente, el tipo penal describe un ámbito situacional en el cual el sujeto activo presta ayuda a otro para que materialice su decisión de terminar con su vida. Pero, ¿quién es suicida? La opinión dominante en la doctrina penal—dejados al margen algunos matices— sostiene un concepto restrictivo según el cual suicida será únicamente el individuo que opta por la muerte de manera consciente y voluntaria, libre y responsable; en otras palabras, una persona que no quiere vivir más, que, además, tiene competencia o capacidad para tomar la decisión de morir. De tal modo que si la voluntad del individuo

²⁶ Véase, C. TOMÁS-VALIENTE: *La disponibilidad de la propia vida en el derecho penal*, Madrid, 1999, pp. 27, 30 y 100.

está viciada o su capacidad de entender y querer se encuentra disminuida, no cabe hablar de un suicidio en sentido jurídico.

De acuerdo con ello, quedan fuera del concepto de suicidio –y por tanto fuera del tipo de cooperación al suicidio– no sólo los supuestos de hecho en los que el sujeto pasivo, conforme a los conceptos elaborados por la dogmática jurídico-penal para la determinación de la capacidad del individuo para ser penalmente responsable, es un inimputable, sino también los casos de semiimputabilidad o imputabilidad disminuida (estados depresivos, debilidad mental, etc.). Tampoco pueden ser calificados penalmente como suicidios los casos en que la voluntad del sujeto se encuentre viciada, ya se trate de un vicio que anule totalmente la voluntad (engaño sobre el carácter letal de la acción que se invita a realizar), ya se trate de un vicio parcial (engaño en cuanto a los motivos de la acción). Si no concurren los requisitos exigidos para afirmar que en el caso existe un suicida, y, ya que no podemos hablar de un suicidio “libre” y “auto responsable”, la conducta no se adecua al tipo de cooperación al suicidio, sino al tipo penal de homicidio, en autoría mediata²⁷.

²⁷ Una detallada exposición de esta tesis, en C. JUANATEY DORADO: *Derecho, suicidio y eutanasia*, Madrid, 1994, pp. 149, ss. (si bien, la autora no suscribe esta caracterización del suicida); C. TOMÁS-VALIENTE, *La disponibilidad...*, pp. 396, ss.

De manera unánime la doctrina nacional estima que suicida es la persona que, capaz de decidir sobre sí misma de manera consciente y voluntaria, decide libremente la supresión de la propia vida. Lo que resulta problemático es el concepto de capacidad de decidir sobre la propia muerte. Dicha capacidad es fijada acudiendo al concepto jurídico-penal de *imputabilidad*, con lo cual se ha entendido que los sujetos imputables poseen capacidad para decidir suicidarse, mientras que a los inimputables dicha capacidad les está negada. Lo que en este último caso trae como consecuencia que las conductas de inducción o ayuda a la muerte de un inimputable constituyan casos de autoría mediata de homicidio, pues éste es utilizado como instrumento de su propia muerte. O. GÓMEZ LÓPEZ advierte que, “para efectos penales, el suicidio solo se entiende como aquel acto ejecutado por persona capaz de comprender el significado de su actuación y de dirigir su comportamiento de conformidad con esa comprensión, pues la muerte instigada en un menor o en un deficiente mental no se toma como suicidio sino como homicidio doloso, o cuando la voluntad se encuentra viciada por fuerza, error, fraude” (*El homicidio*, t. II, 2a. ed., Bogotá, 1997, p. 114; tb. p. 126). En términos similares, P. PACHECO OSORIO: *Derecho penal especial*, t. III, 2a. ed., Bogotá, 1978, p. 359).

No siempre es expresa la referencia al concepto jurídico-penal de imputabilidad, pero la misma se infiere de las alusiones a que los menores de edad y los enajenados mentales no tienen capacidad de decidir suicidarse, lo que da lugar a la realización de homicidio en

Tenemos, entonces, que la interpretación doctrinal que se suele dar al tipo de ayuda al suicidio implica la admisión del uso de la coacción estatal indirecta para impedirle a un individuo competente o “capaz” que voluntariamente opta por el suicidio el materializar su decisión. La coacción estatal para asegurar el bien y la mejora del individuo competente, decidido a matarse, conculca el principio constitucional de autonomía de la persona. Un individuo competente no puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, aunque sus actos parezcan locos, inconvenientes o trágicos a los demás.

Adicionalmente, la conminación penal de los comportamientos de cooperación en el suicidio está dirigida a impedir, desalentando la cooperación de terceros, que un sujeto competente que no quiere seguir viviendo materialice la decisión de terminar con su vida. En primer lugar, falta el supuesto habilitante para la interferencia estatal sobre la libertad individual porque no se trata de una conducta dañina para terceros: no son actos dañinos en el sentido del principio de daño a terceros los actos que se realizan por una participación libre, voluntaria y reflexivamente consentida por otro, si se tiene en cuenta que hay una dependencia de cada derecho respecto de la autonomía de su titular. El daño cubierto por el principio de daño a terceros es el daño “injusto”, esto es, el realizado conculcando la voluntad del individuo. Quien queriendo morir, recibe ayuda en la materialización del suicidio, no ve menoscabado su derecho a la vida.

Además, la norma misma establece un estorbo al ejercicio de un derecho fundamental, que es el derecho que tienen los individuos con capacidad para la autonomía de poner fin a su vida cuando ésta, por algún motivo, ha dejado de serles un bien deseable. Cuando un individuo, consciente y voluntariamente, elige un curso de acción que le lleva a poner fin a su vida es porque ha asumido que ésa es la salida que preserva la coherencia de su plan de vida, y la previsión de sanciones jurídicas adversas a la cooperación

autoría mediata: “El presunto inducido no sería sino un instrumento de quien, conociendo su incapacidad para autodeterminarse, lo llevó a la muerte” (A. V. ARENAS: *Comentarios al código penal colombiano*, t. II, parte especial, 6a. ed., Bogotá, 1986, p. 440). Así tb., H. BARRERA DOMÍNGUEZ: *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Bogotá, 1985, p. 99; J. BERNAL PINZÓN: *El homicidio*, Bogotá, 1971, p. 265; A. GÓMEZ MÉNDEZ: *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 3a. ed. (reimp.), Bogotá, 1998, p. 224; L. E. MESA VELÁSQUEZ: *Delitos contra la vida y la integridad personal y delitos contra la propiedad*, Medellín, 1968, pp. 45 y 46; F. TOCORA: *Derecho penal especial*, 4a. ed., Bogotá, 1998, pp. 30 y 31).

de terceras personas, indirectamente persigue constreñirlo a mantenerse vivo, lo cual implica imponerle una concepción acerca del fin último de la vida humana y un ideal de excelencia personal diferente de la que él ha elegido de acuerdo con su concepción del bien y normas de moral autorreferente, lo cual viola el derecho fundamental a la libertad de conciencia (art. 18 Const. Pol.).

En conclusión, la norma que establece la prohibición de la cooperación al suicidio (art. 107 C.P.) debiera ser declarada inexecutable y retirada del ordenamiento jurídico por el máximo juez de constitucionalidad. Mientras que esto no sea decidido y, dado que existe una contradicción entre las prescripciones de la Constitución y una norma de rango legal, el juez que deba decidir una controversia procesal sobre hechos de presunta cooperación al suicidio debe declarar la inaplicación de dicho tipo penal, ejerciendo la excepción de inconstitucionalidad (art. 4º. Const. Pol.).

3. Acuerdos y desacuerdos con una importante sentencia

3.1 La decisión

En el derecho penal colombiano existe un tipo privilegiado de homicidio, cuyo ámbito situacional consiste en dar muerte a otro "por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable", según el art. 326 del anterior C.P., sobre el que recae la sentencia de la Corte y el art. 126 del actual C.P. Este tipo penal se relaciona con la eutanasia, habida cuenta de que el sujeto pasivo es cualificado: un enfermo grave e incurable que soporta intensos padecimientos, con lo cual la muerte se le causaría para que cesaran los sufrimientos. Pero el homicidio por piedad no requiere el consentimiento de la víctima²⁸; el sentimiento de piedad que guía la acción del homicida es el

que imprime la nota característica a esta figura y constituye el criterio para fundamentar el considerable privilegio punitivo, con lo cual la atenuación de la pena radica en la valoración del móvil de la piedad que daría lugar a un menor grado de culpabilidad en razón de una menor exigibilidad de comportamiento conforme al derecho, sin que se hagan ulteriores distinciones acerca de si el autor actuó a petición del enfermo²⁹.

Lo que lleva a inferir que el privilegio rige para supuestos de eutanasia no voluntaria (cuando se da muerte a enfermos incurables, actualmente incapaces de expresar su voluntad acerca de continuar viviendo o no) y, también, para supuestos de eutanasia impuesta o "involuntaria" (cuando la muerte se produce en contra del querer del enfermo); esto último en virtud de que entre los elementos objetivos del tipo no está prevista la falta de oposición del enfermo, resultando violatorio del principio de legalidad introducir un elemento que vendría a restringir, por vía interpretativa, el radio de aplicación de una norma penal que fija una sanción más benigna en relación con el tipo básico de homicidio³⁰.

El privilegio parece excesivo, dado que el tipo penal no incluye como requisito la previasolicitud del enfermo o su consentimiento para morir, que, en nuestra opinión, es el que permite considerar justificado un tipo de eutanasia (la eutanasia consentida). Con todo, el hecho de que el comportamiento homicida de quien actúa movido por la piedad siga sometido a conminación penal indica que el móvil pietista del autor en ningún caso supone una valoración positiva del acto ni cuestiona su licitud, sino que lleva a atenuar la pena en atención a un menor grado de exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho debido a que la situación dramática del enfermo despierta en el autor un sentimiento de conmiseración.

²⁹ Vid. R. ACEVEDO BLANCO: *Manual de derecho penal*, Bogotá, 1983, p. 121; ARENAS, *Comentarios...*, t. II, p. 438; GÓMEZ LÓPEZ, "El homicidio eutanásico...", p. 197; el mismo, *El homicidio*, t. II, pp. 91 y 92; GÓMEZ MÉNDEZ, *Delitos contra la vida...*, p. 208; J. E. GUTIÉRREZ ANZOLA: *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Bogotá, 1956, p. 111; PACHECO OSORIO, *Delitos contra la vida...*, p. 328; PÉREZ, *Derecho penal...*, t. V, cit., p. 238; J.M. ZUGALDÍA: "Algunas consideraciones sobre la eutanasia en las legislaciones penales de Colombia y España", en *Derecho Penal y Criminología*, núms. 32/33, Bogotá, 1987, pp. 71 y 73.

³⁰ Algunos autores opinan que si bien no es necesario el consentimiento del afectado, no puede haber oposición de parte de la víctima, opinión que nos parece insostenible por imperio del principio de legalidad. Vid. GÓMEZ LÓPEZ, "El homicidio eutanásico...", p. 208; EL MISMO: *El homicidio*, t. II, pág. 103; GÓMEZ MÉNDEZ, *Delitos contra la vida...*, pp. 209 y 210.

²⁸ La opinión de la doctrina penal colombiana es unánime. Se manifiestan expresamente, O. GÓMEZ LÓPEZ: "El homicidio eutanásico", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 10, Bogotá, 1981, pp. 208 y 209; el mismo, *El homicidio*, t. II, p. 103; GÓMEZ MÉNDEZ, *Delitos contra la vida...*, pp. 209 y 210; MESA VELÁSQUEZ, *Delitos contra la vida...*, p. 33; PACHECO OSORIO, *Derecho penal...*, t. III, p. 328; L.C. PÉREZ: *Derecho penal. Partes general y especial*, t. V, Bogotá, 1981, p. 245; G. RENDÓN GAVIRIA: *Derecho penal colombiano*, 2ª. ed., Bogotá, 1981, p. 337. Sería la opinión tácita de otros autores, al no incluir el consentimiento dentro de los elementos del tipo, véanse, ARENAS, *Comentarios...*, t. II, p. 437; C.M. MOLINA ARRUBLA: *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 1a. ed., Medellín, 1995, pp. 214 y ss.

En virtud de las dificultades para justificar el otorgamiento del privilegio punitivo, un ciudadano ejerció acción pública de inconstitucionalidad en contra de la norma que establece el tipo penal de homicidio por piedad, por considerar que la pena de prisión de seis meses a tres años generaba desprotección del derecho a la vida³¹. Cuestión de constitucionalidad que resolvió la Corte Constitucional en sentencia C-239 de 20 de mayo de 1997, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz.

Si bien la Corte omitió considerar la cuestión de que esta figura incluya tratamiento punitivo privilegiado para un supuesto de eutanasia impuesta (cuando el enfermo expresamente se opone a ser muerto por el autor), sobre la cual es unánime el juicio de ilicitud, la sentencia aclara de manera plausible el punto de discusión acerca de la supuesta inconstitucionalidad de la norma, a saber: el móvil de la piedad fundamenta una atenuación cualificada de la pena en relación con el tipo de homicidio doloso, lo que acata el principio de culpabilidad y el deber estatal de protección del bien jurídico de la vida humana, dado que el hecho sigue siendo considerado ilícito por el ordenamiento jurídico-penal; la atenuación de pena resulta proporcionada, pues aunque atiende al estado afectivo del autor, no deja desprotegido el bien jurídico de la vida. Ciertamente, "Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto, tal como lo consagró el constituyente en el artículo 29, según se expuso antes". El art. 326 C.P. no implica desprotección del derecho a la vida y guarda armonía con los preceptos constitucionales, toda vez que "en un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una

³¹ Vid. los antecedentes de la sentencia, CORTE CONSTITUCIONAL: sent. C-239 de 20 de mayo de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, pp. 7-8.

³² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., pp. 14-15.

razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico"³².

Con estas afirmaciones sobre el fundamento de la atenuación de la pena del homicidio por piedad estaría motivada ya la decisión de exequibilidad del art. 326 C.P. y, al confirmar la constitucionalidad de la disposición enjuiciada, cumplida por la Corte la función que le ha sido encomendada como órgano de control constitucional. Sin embargo, la sentencia fue más allá de la cuestión que se planteó (la constitucionalidad del tipo de homicidio por piedad y de la pena con la que se conmina) e involucró un problema completamente ajeno a esta modalidad de homicidio como es el consentimiento del enfermo en su propia muerte. Y decidió que el consentimiento es causa de justificación del homicidio por piedad, siempre y cuando el consentimiento provenga de un enfermo terminal y el acto de matar haya sido cometido por un médico: declaró exequible el art. 326 C.P., es decir, la norma penal que prohíbe el homicidio por piedad, "con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada"³³.

En otras palabras: 1) Cuando en un caso de homicidio por piedad concurre consentimiento del enfermo terminal la conducta deviene lícita³⁴.

2) El consentimiento del enfermo terminal debe cumplir ciertas exigencias: "debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión"³⁵.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., p. 22.

³⁴ "El carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir" (CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., pp. 20 y 21).

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., p. 21.

3) Sólo un médico puede llevar a cabo el hecho y ampararse en la causa de justificación: “puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones de morir dignamente”³⁶.

3.2 Aspectos problemáticos de la sentencia

La introducción en la decisión de la cuestión del consentimiento en recibir ayuda a morir en el ámbito de las relaciones médico-paciente, torna la sentencia especialmente problemática porque excede los límites competenciales de la Corte Constitucional, lo que trae como consecuencia la presencia de contradicciones valorativas graves.

En cuanto a la *extralimitación de los límites competenciales*, es preciso explicar que, habida cuenta de que la demanda acusaba de inconstitucional el tipo penal de homicidio por piedad, el supuesto habilitante en el examen de constitucionalidad recaía exclusivamente sobre dicha norma. Dado que el homicidio por piedad no es una hipótesis de homicidio consentido, en el juicio de constitucionalidad no entraba el examen sobre el papel que pudiera cumplir la petición de morir del afectado. La Corte Constitucional, como órgano jurisdiccional que es, ostenta la cualidad pasiva de la jurisdicción, lo que significa que no tiene la función de formular libremente reglas generales, viéndose necesitadas sus actuaciones de impulso externo, es decir, de la demanda de intervención respecto del caso concreto³⁷. La Corte no puede entrar a emitir pronunciamientos de constitucionalidad sobre cualquier asunto, sino sólo estrictamente respecto de aquellos cuya constitucionalidad le ha sido planteada. La sentencia, al desconocer la virtud pasiva de la jurisdicción, termina por menoscabar el principio de separación de poderes que caracteriza al Estado constitucional de derecho, pues lo que hizo la Corte fue comportarse como legislador positivo, invadiendo ámbitos competenciales ajenos.

Resulta completamente ajena a la declaración de exequibilidad de una norma que consagra un tipo penal la cuestión de si el hecho descrito puede verse amparado por una causa de justificación, pues se trata de normas diferentes. Para el caso: el tipo penal de homicidio por piedad acota la materia de prohibición al describir un ámbito situacional consistente en dar

muerte a un enfermo grave e incurable para poner fin a sus padecimientos intensos, guiándose por el móvil humanitario de piedad ante el sufrimiento ajeno; mientras que una causa de justificación es un precepto permisivo que autoriza bajo determinados presupuestos la realización de un hecho, en principio, prohibido. La tipicidad es *ratio cognoscendi* de la antijuridicidad: la realización del tipo fundamenta la antijuridicidad del hecho concreto en tanto no intervenga, excepcionalmente, una causa de justificación (tipicidad como “indicio de la antijuridicidad”)³⁸. De tal suerte que en uno y otro caso se trata de normas jurídicas de diversa índole: la norma penal que prohíbe la realización del homicidio por piedad (he aquí la discusión acerca de la exequibilidad del art. 326 C.P.). Y las normas penales que permiten la realización del hecho, cualquiera sea éste (homicidio, aborto, daño en bien ajeno, hurto, peculado, etc.) siempre que concurren determinados presupuestos fácticos y requisitos en la actuación, como legítima defensa, estado de necesidad justificante, legítimo ejercicio de una profesión o cargo, etc., consagradas en el catálogo de causas de justificación del art. 29 del anterior C.P., si bien no de manera exhaustiva.

Al declarar el consentimiento como causa de justificación del homicidio por piedad, la Corte creó una causa de justificación hasta ahora no prevista en nuestro sistema de derecho penal, modificando parcialmente el art. 29 C.P., de tal manera que pudiera pensarse que, ateniéndonos a la sentencia, tal norma diría algo de este estilo: “*Causales*. El hecho se justifica cuando se comete: ... 6. Por el médico que da muerte a un enfermo terminal, con su consentimiento”.

Al crear una causa de justificación hasta entonces inexistente, la Corte Constitucional “manipuló” el orden legislativo, “añadiendo” una norma donde no existía disposición previa, en una infracción de sus límites competenciales –que no son los de legislar positivamente–, lo que la convierte en una especie de legislador positivo, esto es, en una instancia que, al igual que el legislador, introduce en el ordenamiento normas que

³⁷ Esta característica de la jurisdicción ha sido destacada por la propia Corte Constitucional (sent. SU-047 de 29 de enero..., p. 31).

³⁸ Véanse, en relación con esta distinción, J. BUSTOS/H. HORMAZÁBAL: *Lecciones de derecho penal*, vol. I, Madrid, 1997, pp. 142 y ss.; H. H. JESCHECK: *Tratado de derecho penal, parte general*, vol. I, Barcelona, 1981, pp. 440 y ss.; F. MUÑOZ CONDE/M. GARCÍA ARÁN: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1993, pp. 281 y ss.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., p. 21.

vinculan a todos los poderes públicos³⁹. Esta sentencia obra como prueba de que la Corte Constitucional se arroga en cierto modo un poder exorbitante, puesto que, a diferencia del juez ordinario, no sólo puede enjuiciar leyes, sino que el fundamento jurídico de sus sentencias representa una forma de legislación, y, al mismo tiempo, a diferencia del legislador, que sólo dicta enunciados normativos, la Corte se conduce como un verdadero juez, vale decir, interpreta y argumenta⁴⁰.

Además, la sentencia introduce *graves contradicciones valorativas*. En efecto, el hecho de que esta clase de sentencia no se corresponde con la tarea de un Tribunal Constitucional, introduce un grave problema, cual es la lesión de la seguridad jurídica, ya que el órgano de control constitucional no puede arbitrar las medidas que permitan delimitar el alcance y los efectos de la nueva doctrina constitucional para evitar que no se desborden más allá de lo querido y previsto por esa interpretación constitucional, pues, como advierte GASCÓN ABELLÁN, "El Tribunal es un órgano "torpe" para legislar positivamente, pues no puede –o no con la precisión que lo haría el legislador– establecer el régimen jurídico que permitiera limitar y acotar el ejercicio de derechos reconocidos en la sentencia"⁴¹. El quebrantamiento de la seguridad jurídica adquiere en este caso dos contornos, respecto de los cuales es preciso llamar la atención: la inexistencia de régimen jurídico que permita limitar y arbitrar el ejercicio de los derechos reconocidos en el ámbito de la eutanasia, y la incertidumbre en relación con el fundamento de la prohibición de la participación en el suicidio, particularmente la ayuda al mismo, habida cuenta de que la decisión introduce una antinomia o contradicción normativa difícil de resolver.

Habría un tratamiento contrapuesto para los eventos en los cuales alguien dispone de su propia vida haciéndose a la intervención de otras personas: el juicio de ilicitud de estas intervenciones implícito en la

prohibición de la ayuda al suicidio (art. 327 C.P.) y un juicio de autorización de tales intervenciones –circunscritas a algunos supuestos: médicos y enfermos terminales– proveniente de la sentencia. Por consiguiente, en nuestro ordenamiento jurídico no existe tratamiento uniforme para los supuestos de renuncia a la propia vida con la participación de un tercero; hay incertidumbre acerca de si estas intervenciones están permitidas.

Si nos atenemos a la sentencia, la conclusión sería que en determinados supuestos (un enfermo terminal que preste consentimiento al médico para recibir ayuda a morir) es lícito involucrar a terceras personas en la disposición de la propia vida, por cuanto el consentimiento del afectado justifica el hecho. No obstante, si tomamos por referencia a la norma penal que sanciona la participación en el suicidio, la conclusión es de signo contrario: las personas no tendrían una plena facultad de renunciar a su propia vida, por cuanto dicha prohibición persigue obstaculizar de manera indirecta el cumplimiento de la decisión de renunciar a seguir viviendo. Existe una antinomia o contradicción normativa parcial entre estas dos normas que pertenecen por igual al ordenamiento jurídico y atribuyen a la misma conducta consistente en ayudar a otro a terminar con su vida efectos jurídicos incompatibles⁴²: de un lado, la sentencia que declara lícitos algunos supuestos en que se ayuda a otro a morir con su consentimiento (ámbitos situacionales en que interactúan enfermo terminal y facultativo); de otro lado, la norma penal que prohíbe a todos los individuos prestar ayuda para que otro sujeto se quite la vida.

Relacionado directamente con esta contradicción normativa existe otro problema, generado también por la sentencia: la doble consideración del consentimiento del sujeto pasivo a efectos de la adecuación típica del hecho y a afectos de la justificación del mismo, sin que haya una fundamentación material plausible para proceder de este modo. Los eventos en los cuales una persona presta ayuda a morir a otra atendiendo su petición, no pueden ser tratados, sin más, como conductas típicas de homicidio por piedad –según pretende la Corte Constitucional–, dado que éste no exige consentimiento del sujeto pasivo, y el ámbito situacional consiste, precisamente, en matar a otro (sufriente, agonizante) por piedad sin su consentimiento.

Existe una diferencia valorativa fundamental entre matar a una persona sin contar con –o contra– su voluntad y matarla a requerimiento suyo y, dado

³⁹ Sobre el comportamiento del Tribunal Constitucional como legislador positivo, refiriéndose a la experiencia jurídica española, véanse, J. BETEGÓN/M. GASCÓN ABELLÁN/J.R. DE PÁRAMO/L. PRIETO: *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, 1997, pp. 370 y ss.; M. GASCÓN ABELLÁN: "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, Madrid, 1994, pp. 63 y ss.

⁴⁰ En referencia al caso español, GASCÓN ABELLÁN, "La justicia constitucional...", pp. 75 y 76.

⁴¹ GASCÓN ABELLÁN, "La justicia constitucional...", p. 73.

⁴² Sobre las antinomias • contradicciones normativas, véase, BETEGÓN/ GASCÓN ABELLÁN/DE PÁRAMO/ PRIETO, *Lecciones de teoría...*, pp. 269 y ss.

que no está previsto en el derecho positivo el tipo de homicidio consentido, esta forma de interrelación entre autor y víctima sólo aparece captada por el tipo de ayuda al suicidio que se refiere a los ámbitos situacionales en que concurre una lesión *consentida* del bien jurídico de la vida humana independiente. Dado que el art. 327 se refiere a cualquier ayuda al suicidio, queda comprendida en este tipo la ayuda ejecutiva al suicidio, vale decir, aquellos comportamientos en los cuales se lleva la cooperación en el suicidio hasta el punto de ejecutar la muerte con la aprobación del que no quiere vivir más, que es quien decide su destino final, conservando el control directo de la ejecución del hecho (cortarle la arteria, suministrarle el veneno mediante inyección, etc.), con lo cual estos comportamientos no puedan tratarse como típicos de homicidio doloso. El Código penal incluye, pues, dentro del concepto de suicidio tanto la causación material y voluntaria de la propia muerte, como la decisión voluntaria de morir, aunque la ejecución la lleve a cabo un tercero y no el propio suicida⁴³.

La tesis que propende por tratar los supuestos en que la conducta de auxilio a quien quiere suicidarse llega hasta una asistencia ejecutiva (aplicarle la inyección letal) como un homicidio doloso⁴⁴ no resulta aceptable por las siguientes razones. Está basada en una concepción de la teoría del hecho punible que continúa anclada en el enfoque tradicional (causalista), que entiende el delito como un fenómeno lineal con un autor y una víctima pasiva a la que se causa daño, desconociendo que el delito es un fenómeno complejo en el que interactúan de muy diversas formas autor y víctima, resultando que el comportamiento de ésta puede incluso condicionar la existencia o la gravedad del injusto. La concurrencia de consentimiento por parte de la víctima cambia las cosas, pues se advierte una diferencia sustancial entre dar muerte a una persona que no quiere morir y a otra que

⁴³ Si hubiese junto al tipo de inducción o ayuda al suicidio, un tipo penal de homicidio consentido, sólo cabría hablar de suicidio cuando el individuo ejecuta su propia muerte. A falta de dicho tipo penal ha de entenderse que el concepto jurídico-penal de suicidio es más amplio que el ordinario que lo entiende como causación de la propia muerte. Partidarios de esta interpretación, con base en el derecho positivo colombiano, ZUGALDÍA, "Algunas consideraciones sobre la eutanasia...", p. 73; GUTIÉRREZ ANZOLA, "El delito de homicidio...", p. 290.

⁴⁴ Vid. H. BARRERA DOMÍNGUEZ: *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Bogotá, 1985, cit., p. 99; GÓMEZ LÓPEZ, *El homicidio*, t. II, pp. 128-129, 134; MOLINA ARRUEBLA, *Delitos contra la vida...*, p. 257).

aprueba su propia muerte, con lo cual parece necesario reconocer que el consentimiento de la víctima en su propia muerte condiciona ya la gravedad del injusto, puesto que, en definitiva, para la doctrina tradicional el auxilio ejecutivo al suicidio sólo supone la lesión (consentida) del bien jurídico de la vida, mientras que el delito de homicidio conculca el mismo bien jurídico y, además, el derecho a la autodeterminación que toda persona tiene.

Concibe la acción de matar y la acción de suicidarse en sentido eminentemente *naturalístico*, esto es, en el primer caso como el movimiento corporal desencadenado por el sujeto consistente en ejecutar con su propio cuerpo la acción de matar (entiéndase, sólo mata quien dispara, quien pone la inyección de veneno). Dígase lo mismo del suicidio: sólo se suicida quien se mata a sí mismo, disponiendo y utilizando también por sí mismo los medios de ejecución del suicidio (autosuministrándose el veneno o disparándose el arma). Pero ello deja de lado que no toda "causación de la propia muerte" es un "suicidio" y, a la inversa, el suicidio no precisa ser "causación" de la propia muerte. Piénsese, respecto de lo primero, en los eventos en los cuales se engaña a alguien acerca de la cualidad letal de la acción que se le invita a realizar (tomar una cerveza previamente preparada con veneno): por más que el sujeto haya "causado" su propia muerte al ingerir la bebida, nadie pondrá en duda que no se trata de un suicidio, sino de un homicidio del cual es autor mediato quien invitó a beber la cerveza. Respecto de la afirmación según la cual el suicidio no precisa ser "causación" de la propia muerte son ilustrativos precisamente los casos de auxilio ejecutivo al suicidio, en los cuales un tercero realiza la acción ejecutiva de la muerte con el consentimiento de la víctima, que es quien dirige la aportación ejecutiva del tercero⁴⁵.

Así las cosas, los supuestos que la Corte Constitucional refiere al tipo de homicidio por piedad, en realidad, no son tales, pues la petición de morir del afectado cambia la forma de interrelación entre sujeto activo y sujeto pasivo y, por ende, la adecuación típica del hecho, que pasa a

⁴⁵ Partidarios de un concepto jurídico-penal de suicidio más amplio que el usado en el lenguaje común, que incluye el auxilio ejecutivo, J. BUSTOS: *Manual de derecho penal. Parte especial*, 2a. ed., Barcelona, 1991, p. 36; JUANATEY DORADO, *Derecho, suicidio...*, pp. 141-143, 237, 277-278; F. MUÑOZ CONDE: "Provocación al suicidio mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales II*, Madrid, 1987, pp. 301, ss.; J.M. SILVA SÁNCHEZ: "Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales II*, Madrid, 1987, pp. 451, ss.

convertirse en un comportamiento de ayuda al suicidio (específicamente auxilio ejecutivo). Pero esta adecuación típica, que parece la más correcta, no alcanza a mantenerse a salvo de la antinomia introducida por la sentencia: si el consentimiento del interesado ya ha sido tenido en cuenta por el legislador para la configuración del tipo de ayuda al suicidio (con efectos atenuantes del injusto en relación con el delito de homicidio), no queda claro a cuenta de qué se introduce de nuevo tal consentimiento para justificar el hecho. Una de dos: o el consentimiento torna lícito, sin más, el hecho (obrando como causa de justificación de los delitos contra la vida), o hace que el hecho siga siendo ilícito (si bien fundamentando un menor injusto), pero no puede tener ambos efectos, pues son mutuamente excluyentes. La existencia de la antinomia muestra que cuando se argumenta como correcto y ajustado al derecho positivo constitucional un derecho a poner fin a la propia vida, lo procedente es cuestionar —como aquí hemos planteado— la constitucionalidad de la norma que prohíbe y conmina con pena la cooperación al suicidio, en tanto es una prohibición que estorba el ejercicio de un derecho, y, si se es juez de constitucionalidad, lo indicado es retirarla del ordenamiento jurídico.

Por este camino hemos arribado a una situación normativa paradójica en lo que concierne a las decisiones al final de la vida: está obstaculizado por medio de una conminación penal el acto de terminar con la propia vida, dado que están prohibidos los comportamientos de cooperación al suicidio; el derecho a rechazar tratamientos médicos salvadores tiene una muy precaria regulación legal y, sin embargo, hay un borroso derecho al auxilio médico al suicidio, cuya base es una sentencia de constitucionalidad, sin que existan medidas legislativas que fijen las condiciones de ejercicio de este derecho y arbitren las medidas necesarias para su implementación, cumplimiento y protección.

3.3 El aporte de la sentencia

Pese a las deficiencias del fallo, los fundamentos invocados en la justificación de la decisión son de extraordinaria fidelidad a una concepción liberal de los hombres y de la sociedad y aclara importantes aspectos como los siguientes.

La Constitución ha acogido una concepción laica que enaltece el valor de la vida, pero sin comprometerse con la defensa de ideas de sacralidad y, en ciertos casos, permite que su titular decida si quiere continuar o no

viviendo⁴⁶. Y la realización de esta decisión no se la pueden impedir otros individuos o el Estado con el argumento de que contradice el sentir o creencias de la mayoría: “si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral”⁴⁷.

El Estado no puede pretender proteger la vida desconociendo la autonomía y la dignidad de las personas, pues el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo ella es deseable y compatible con la dignidad humana⁴⁸. Los derechos fundamentales no son absolutos, siendo indispensable cierta relativización, y “si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen”⁴⁹.

El principio de autonomía de la persona (el libre desarrollo de la personalidad) fundamentaría un circunscrito derecho a elegir la muerte: “sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana”⁵⁰.

En realidad, la Corte apuntó a algo de mayor consistencia, y es que en nuestro sistema constitucional de derechos hay sólidos fundamentos para reconocer un derecho a renunciar a la propia vida, que debiera ser reconocido al individuo para quien la vida ha dejado de ser apetecible, por alguna circunstancia: desapego del mundo, pérdidas irreparables, frustraciones graves, fracasos, cansancio insoportable o enfermedades sin perspectivas de curación, que producen graves padecimientos. Desafortunadamente, le faltó habilitación legal para llevar los efectos del fallo hasta donde deberían haber llegado, por cuanto, si se reconoce que al individuo le es lícito renunciar a su existencia, no resulta justificable supeditar el permiso para renunciar a la vida a la índole de los motivos:

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., p. 15.

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., p. 16.

⁴⁸ Vid. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., pp. 18 y 19.

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., p. 19.

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-239 de 20 de mayo..., p. 17.

motivos que valen para morir (la enfermedad grave e incurable) y motivos que no valen para optar por la muerte (los distintos de la enfermedad). Si lo que está en juego es el valor de la autonomía, el que tiene los motivos y decide cuánto pesan es el individuo, titular del derecho.

Por último, la tesis de inconstitucionalidad del tipo de cooperación al suicidio se mantiene y puede ser aducida en casos concretos para la inaplicación de esa norma penal, toda vez que sobre ella no ha recaído el efecto de cosa juzgada constitucional, al no tratar el juicio de constitucionalidad efectuado por la Corte sobre la norma que prohíbe los comportamientos de cooperación al suicidio.

Epílogo

Los principios fundamentales orientan la configuración del derecho a la vida como un derecho de libertad con un potente contenido de limitación del poder con finalidad de garantía, que incluye la facultad de renunciar a seguir viviendo, cuando la existencia continuada ha dejado de ser apetecible para su titular. El derecho fundamental a la vida abarca tanto las decisiones de vivir, como las de morir.

La interpretación propuesta, además de ser la más acorde a la Constitución, parece la más idónea para asegurar la convivencia sin exclusiones ni sectarismos de las diversas concepciones que acerca del valor y sentido último de la vida profesan las personas en la plural y diversa sociedad colombiana, si se tiene en cuenta que a todos compete el deber de respetar la vida ajena, el cual es correlato del derecho a la vida, que se erige exclusivamente en fuente de deberes para con los demás: abstenerse de matar, cumplir con acciones de salvamento de la vida de otro. Pero el derecho a la vida no incluye deberes jurídicos para consigo mismo; el sentido de la vida para uno mismo queda confiado a la conciencia y deliberación personal, según la concepción del bien que cada cual sustente.

Para aquellos que profesan alguna de las doctrinas religiosas que atribuyen a la vida humana un valor intrínseco, sagrado y ven en la muerte la más grave frustración, la opción a elegir es permanecer vivos tanto como puedan. Para quienes profesan doctrinas diversas y creen que la vida no es pura inercia vegetativa y se necesitan condiciones objetivas de distinta índole y la esperanza de que determinados proyectos pueden ser cumplidos para que la vida de cada uno merezca ser conservada, la opción a escoger, si así prefieren, puede ser la de poner fin a la vida, pues, para muchos de ellos,

la muerte prematura minimiza la frustración de la vida. Las dos opciones merecen el mismo respeto, porque de igual consideración y respeto son acreedores tanto las concepciones del bien que les sirven de base como las personas que las profesan. Y a unos no se les impondrá la obligación de suicidarse, ni tampoco a los otros la obligación de mantenerse con vida.

Queda un largo camino para que estos asuntos sean seriamente atendidos en el proceso de controversia y decisión pública y el Congreso de la República se ocupe de las tareas que le competen en relación con una regulación del estatuto jurídico de la vida en clave secular, pluralista y liberal, lo cual pasa porque todos los sectores de la sociedad colombiana participen y que ningún sector se arrogue la pretensión de dictar lo que hay que hacer, como si sus dictados fueran verdad revelada e irrefutable, y tuvieran que recibir sanción legal e imponerse de manera obligatoria a todos los miembros de la sociedad, los compartan o no.

El derecho a la vida constituye la más radical descalificación de la realidad de nuestro país porque presupone una sociedad y un Estado en los que las personas se mueran de vejez, de enfermedad inevitable o de suicidio, si es que esto último quieren, no de hambre, falta de servicios de salud ni de asesinato –en cualquiera de sus formas, homicidio “común”, ajuste de cuentas, combate armado o ejecución extrajudicial–. En este sentido, es un derecho demasiado contrafáctico y la tarea a realizar tiene que ser acercar tanto como sea posible la realidad a la norma, lo que supone la gran empresa de redefinir los términos de la convivencia, dar solución política al conflicto armado y crear un estar juntos con justicia y civilidad.

La Constitución ha optado claramente por los valores de la vida, la dignidad, la autonomía, la paz, la solidaridad, pero necesitamos que su sentido sea socialmente compartido para que estos valores sean un día, por fin, experiencia real y tangible para todos. A fin de cuentas, los derechos no son más que una herramienta creada por el ingenio humano para tratar de evitar cierto tipo de desastres que con frecuencia amenazan la frágil existencia humana y que son causados por unos hombres en detrimento de otros. Y lo que estos derechos sean o dejen de ser también depende de los hombres.

Nos quedan por arreglar muchas cosas para que siquiera podamos concurrir a hablar seriamente de construir una sociedad con justicia; la más urgente es que todos los colombianos puedan expresar sus opiniones sobre política y justicia social y discutir, sin que los diferendos de opinión vayan a acallarse con el mecanismo más terminante, el de la violencia, que silencia cualquier desacuerdo por la fuerza y uniforme en la muerte.