

SABERES

Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales

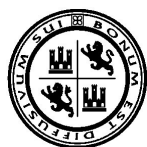
VOLUMEN 1 ~ AÑO 2003

Separata



TRES SENTENCIAS DIVERSAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y UN SOLO FIN VERDADERO

Jorge Londoño Ulloa



UNIVERSIDAD ALFONSO X EL SABIO
Facultad de Estudios Sociales
Villanueva de la Cañada

© Jorge Eduardo Londoño Ulloa

© Universidad Alfonso X el Sabio
Avda. de la Universidad,1
28691 Villanueva de la Cañada (Madrid, España)

Saberes, vol. 1, 2003

ISSN: 1695-6311

No está permitida la reproducción total o parcial de este artículo ni su almacenamiento o transmisión, ya sea electrónico, químico, mecánico, por fotocopia u otros métodos, sin permiso previo por escrito de los titulares de los derechos.

TRES SENTENCIAS DIVERSAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y UN SOLO FIN VERDADERO*

Jorge Eduardo Londoño Ulloa**

RESUMEN: Estudio sobre las implicaciones de tres sentencias polémicas de la Corte Constitucional Colombiana. La primera (sentencia n°. C-239/1997) resuelve sobre la despenalización del homicidio piadoso o a la denominada eutanasia. La segunda (sentencia n°. C-221/1994) trata sobre la despenalización de la dosis personal. La tercera (sentencia n°. T-523/1997) se refiere al reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural que se le hace a las comunidades indígenas.

PALABRAS CLAVE: Corte Constitucional Colombiana, eutanasia, dosis personal, comunidades indígenas.

En los mosaicos que se encuentran en la catedral de Ravena, quizá los más hermosos del mundo, se distingue claramente cuáles pertenecen al período bizantino y cuáles al romano. Precisamente, los primeros tienen colores y formas iguales, la estatura de los cuerpos humanos es idéntica, sus expresiones y sus rostros no se diferencian, lo que, obviamente, le da un aire de irrealismo por cuanto es imposible creer que puedan existir pasajes de la vida cotidiana como los que allí se quieren expresar. Al contrario, el período romano es fácil diferenciarlo; las expresiones de los rostros son diversas; las estaturas de los cuerpos cambian y los colores son variados y múltiples, ello le imprime movimientos y un aspecto de realismo a esas obras de arte. La diversidad es la clave, es lo que da belleza y gusto, no sólo a esos mosaicos romanos sino a la vida, pues ella, la diferencia, forma parte de lo que es el universo; de lo que es el ser humano y las sociedades.

En un mundo que tiende hacia la globalización y a lo cual, desafortunadamente, no escapa el derecho, es importante ejercitar la disciplina comparatista, no con el fin de introducir mutaciones desordenadas e irreflexivas, producto de imposiciones más que de convicciones sino con el fin de conocer, y dentro de los parámetros de reflexión y tolerancia, entender que otros mundos pueden construir sus propias realidades.

* Publicado inicialmente en <http://www.uax.es/iurisuax> año 2002.

** Vicerrector Académico. Profesor de Derecho Constitucional. Fundación Universitaria de Boyacá.

En efecto, cuando en Europa se habla de América se tiene la tendencia a creer que Estados Unidos de Norteamérica es todo nuestro continente, olvidando de paso que países que pertenecen a Centro y Sur América también son Americanos. Posibilidades de expresión como la que hoy nos ocupa es una posibilidad bastante propicia para gritar y para llamar la atención en el hecho de que nosotros también existimos. Por ello un gran abrazo y un sentimiento afectuoso para el profesor Joaquín González Ibáñez quien me motivó para que participara en este interesante y novedoso proyecto.

La tendencia universal de la constitucionalización del derecho no ha sido ajena a la realidad colombiana. Nuestra constitución de 1991, quizá la más pluralista en el espectro de nuestra historia constitucional ya que en ella tuvieron asiento no sólo los partidos tradicionalistas sino sectores de grupos guerrilleros amnistiados como el M-19; indígenas; religiones diferentes a la tradicional iglesia católica, y en fin la mayoría de factores reales de poder de nuestra sociedad, estableció una importante gama de derechos fundamentales y una interesante acción de amparo que ha contribuido a la legitimidad de nuestro texto constitucional, dentro de ellos, obviamente, encontramos el de la vida el cual adquiere una nueva dimensión a través del concepto de dignidad. En la antigua Constitución de 1886 ella era garantizada por el Estado, cumpliendo simplemente, con obligaciones de no hacer, le bastaba únicamente con no agredir al inerme ciudadano y su deber se enmarcaba dentro de la Constitución. Con algunas excepciones, sobre todo en fallos del Consejo de Estado en lo que tiene que ver con la responsabilidad extracontractual del Estado, la tendencia fue la expresada anteriormente. En la vigente Carta Política, el concepto de vida cambia y se enmarca dentro de la expresado por Kant y Nietzsche, del hombre como fin en sí mismo y por consiguiente sujeto y depositario de respeto y dignidad, y de libertad con responsabilidad. Desde esas perspectivas, el Estado no deberá únicamente abstenerse de agredir a los ciudadanos sino que tendrá, además, que proveerlos de servicios públicos básicos para la existencia de una vida digna, no solo durante su nacimiento y desarrollo, sino, lo que es más importante, en el ocaso de su permanencia planetaria. Respecto de la obligatoriedad de los derechos sociales, económicos y culturales se ha discutido bastante y en una solución facilista se ha definido que mientras los Estados no se desarrollen fiscalmente ellos no son exigibles. Sin embargo, en lo que tiene que ver con los derechos fundamentales es indudable que son de obligatorio cumplimiento para el Estado y para los particulares.

Sin lugar a dudas, la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional colombiana ha contribuido a la evolución y a la mejor interpretación de nuestro derecho, ese Tribunal ha producido sentencias de una incommensurable importancia, las cuales han permeado, desde mi óptica, en forma positiva ciertos aspectos de la vida Nacional y han contribuido a la certeza, en algunos sectores de la sociedad, de que el derecho si puede ser el instrumento más eficaz para la solución de conflictos sociales.

Con el fin de esclarecer la tendencia constitucional en el campo de la defensa de la diversidad y del pluralismo analicemos, rápidamente, tres sentencias que por su temática, aplicación y decisión son de suma importancia. La primera¹ hace referencia a la despenalización del homicidio piadoso o a la denominada eutanasia, la cual se produjo como consecuencia de una acción pública de inconstitucionalidad que adelantara un ciudadano contra el artículo 326 del Código Penal, el cual expresaba:

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

El ciudadano planteaba que dicha disposición violaba, entre otros, los arts. 1°, 2°,4°,5°,6°,11°,12°,13°,14°,16° y 18° de la Constitución Política, los cuales hacen referencia a los principios fundamentales del Estado social de derecho; a los fines esenciales del Estado; a la prevalencia de la Constitución como norma de normas; al reconocimiento sin discriminación de los derechos inalienables de las personas; a la responsabilidad de los particulares y de los funcionarios por infracción de la Constitución y las leyes, además por omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones de estos últimos; a la inviolabilidad del derecho a la vida, a la prohibición de

¹ Corte Constitucional , sent. C-239 de 1997, homicidio por piedad. Mientras se divulgaba con bombos y platillos la ley que en este sentido se aprobó en Holanda, nuestra Corte, por vía jurisprudencial, ya había aprobado desde hace varios años dicha posibilidad. Los debates que se dieron con posterioridad al presente pronunciamiento fueron arduos y bastante tencionantes, hasta el punto que en el periódico de mas alta circulación en Colombia se les llamó a los Magistrados de la Corte Constitucional, que habían votado a favor, mercaderes de la muerte. La iglesia Católica adoptó una posición bastante radical en contra del homicidio pietístico. Afortunadamente, la inteligencia y la ponderación del Magistrado Carlos Gaviria, ponente del fallo, salvaron la situación, esgrimiendo dos argumentos sustanciales: a) es respetable la posición católica pero lo que no es admisible es que ella se quiera imponer a quienes no la comparten. B) la misión del Estado es asegurar la vida digna de las personas y ella incluye la posibilidad de morir dignamente.

torturas, desaparición forzada y penas crueles; al derecho a la igualdad; al reconocimiento de la personalidad jurídica; al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia, respectivamente. Según el demandante el Estado, esencialmente, debe garantizar la vida de las personas y como derecho inviolable nadie puede disponer de ella, además se estaría vulnerando el principio de igualdad, continúa el accionante, pues se establece una discriminación contra quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor.

La discusión se desató en la sentencia de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- 1) El homicidio pietístico no tiene una motivación perversa sino altruista, no es ayudar para morir sino ayudar en el morir.
- 2) La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar a favor de otro y no en consideración de sí mismo.

Es claro que para que se presente esta forma de homicidio atenuado no basta actuar conforme a un sentimiento de piedad ya que es necesario que se presenten los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber: que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable.

La respuesta en torno al deber de vivir cuando el individuo sufre una enfermedad incurable que le causa intensos sufrimientos, es vista desde dos posiciones:

- 1) La que asume la vida como algo sagrado.
- 2) Aquella que estima que es bien valioso pero no sagrado.

En la primera, independientemente de las condiciones en que se encuentra el individuo, la muerte debe llegar por medios naturales. En la segunda, por el contrario, se admite que, en circunstancias externas, el individuo puede decidir si continúa o no viviendo cuando las condiciones que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida. En síntesis, continúa la Corte, desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir, pues, como lo ha dicho Radbruch, bajo una

Constitución que opta por ese tipo de filosofía, las relaciones entre derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos.

La tesis esencial es que el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuando es ella deseable y compatible con la dignidad humana siempre y cuando se den algunos requisitos que la misma Corte define. Es una defensa de la posibilidad de pensar y actuar por fuera de un esquema netamente religioso de una manera civilista que, en no pocos casos, identifica a quienes no creen en formas de vida acordes con planteamientos metafísicos.

Pero la Corte Constitucional ha sido perentoria en que el homicidio pietístico no es una mampara en la cual se escuden simplemente quienes no quieran vivir, por eso estableció unos parámetros dentro de los cuales puede llevarse a cabo tal conducta:

- El consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra, es decir, él implica que posee información seria y fiable acerca su enfermedad, de las opciones terapéuticas y de su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión.
- Se debe hacer una verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, es decir de la enfermedad que padece la cual debe tener como característica que le produzca intensos dolores los cuales se deriven de lesión corporal o enfermedad grave o incurable y que se establezca que más allá de cualquier duda razonable la muerte es inevitable en un periodo de tiempo relativamente corto.
- El sujeto activo debe ser un médico. Además de lo anterior, la sentencia establece una serie de parámetros dentro de los cuales la ley que reglamente el homicidio pietístico debe regularse.

La segunda sentencia² hace referencia a la despenalización de la dosis personal.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad un ciudadano solicita que se declaren inexecutable: el literal j del art. 2 y el art. 51 de la Ley 30 de 1986 que expresan:

² Corte Constitucional, sent. C-221 de 1994, drogadicción-comportamiento personal.

Artículo 2°. Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones: j) Dosis para uso personal: es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la marihuana hachís que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona que no exceda de dos (2) gramos.

No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad.

Opina el demandante que si el Estado no puede garantizar la curación de un enfermo tampoco puede privarlo de la droga que le dé alivio, lo anterior violaría el art. 366 de la C.P. de otra parte, el art. 51 de la ley 30 de 1986 sancionaba con penas de arresto o multas las anteriores conductas. Así mismo, se desconocían los artículos 5, 28, 29, 34 y 49 de la Carta Política porque los drogadictos y toxicómanos son enfermos psicofisiológicos, estén o no bajo los efectos de un estupefaciente, el Estado no puede sancionar con pena o medida de seguridad el derecho inalienable de las personas a estar psicofisiológicamente enfermas por cualquier causa, inclusive de drogadicción o toxicomanía", entre otras cosas, no se puede penar a quienes simplemente consumen estupefacientes porque con su conducta no perjudican a persona diferente a ellos mismos. Respecto a la obligación registrada en los artículos 51 y 2 literal j de la ley 30 que hacen referencia a la internación en un establecimiento psiquiátrico o similar, por el término necesario para su recuperación, se argumenta que si la duración de los tratamientos es indefinida, como podría darse el caso, ello se convertiría en una pena imprescriptible.

Los argumentos centrales de la Corte Constitucional, esencialmente, fueron:

Más allá de las disputas de las escuelas acerca de la naturaleza del derecho, puede afirmarse con certeza que lo que caracteriza a esa forma específica de control de la conducta humana es el tener como objeto de regulación el comportamiento interferido, esto es, las acciones de una persona en la medida en que interfieren en la órbita de acción de otra u otras se entrecruzan con ella o la interfieren. En ese sentido, el legislador puede prescribirme la forma en que debo comportarme con otros pero no la forma en que debo comportarme conmigo mismo en la medida en que mi conducta no interfiere con la órbita de acción de nadie. Si de hecho lo hace, solo puede interpretarse de estas tres maneras. 1) Expresa un deseo sin connotaciones normativas; 2) Se asume dueño absoluto de la conducta de cada persona, aun en los aspectos que nada tienen que ver con la conducta ajena; 3) Toma en cuenta la situación de otras personas a quien la conducta del sujeto destinatario puede afectar.

De otra parte, se expresó por parte del alto tribunal, si se plantea como argumento que es a la comunidad a quien se le va a ver privada de uno de sus miembros potencialmente útiles, se debería concluir que los ya marginados por otro tipo de comportamientos asociales, egoístas irredentos, misántropos irreductibles, podrían gastar su existencia en el conjunto de sustancias nocivas y con ello la sociedad, antes que perder, ganaría pues habría segregado de modo natural, a un miembro indeseable.

Finalmente, podría invocarse como motivo de la punición, el peligro potencial que para otros implica la conducta agresiva desencadenada por el consumo de la droga. Sobre este punto, la Corte planteó que era preciso hacer varias consideraciones: la primera se refiere al trato directamente discriminatorio que la ley acuerda para los consumidores de drogas que en ella se señalan y para los consumidores de otras sustancias de efectos similares, v. gr., el alcohol. Porque mientras el alcohol tiene la virtud de verter hacia el otro a quien lo consume, para bien o para mal, para amarlo o para destruirlo, el efecto de alguna de las sustancias que la ley 30 incluye en la categoría de "drogas", como la marihuana y el hachís, es esencialmente interior, intensificador de las experiencias íntimas, propias del ser monástico, las drogas, para los viajes interiores, son propias de la cultura oriental. Quien toma alcohol, en cambio, se halla dentro de la más pura tradición occidental (desde el tiempo de los simposios griegos), mientras que el que se droga es un heterodoxo (tal vez sea por eso por lo que se le castiga).

En cuanto a la imposición legal del internamiento al drogadicto, «en establecimiento de carácter psiquiátrico o similar hasta que la recuperación se produzca»(condición que ha de establecerse mediante peritación médico-legal), la pregunta que la norma suscita es obvia: ¿se trata de una pena (retaliación por haber delinquido) que se destina al sujeto activo de un delito, o de una medida humanitaria en beneficio de un enfermo?. Si lo primero, la norma es inconstitucional conforme al análisis que antes se ha hecho, pues no se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana como sin duda lo es el nuestro. ¿O se trata, tal vez, de una medida humanitaria encaminada a restituir la salud a quien padece una grave enfermedad?. No hay duda para la Corte que también bajo esta perspectiva la disposición es abiertamente

inconstitucional pues cada quien es libre de decir si es o no del caso recuperar su salud.

Al igual que en la pasada sentencia, la Corte Constitucional planteó el tema de los derechos fundamentales en la nueva Constitución Política y le dio un gran alcance al libre desarrollo de la personalidad. No es viable que el Estado se entrometa en la esfera privada de los ciudadanos, cuestión tan cara a los regímenes autoritarios, él no puede llegar hasta la órbita de decisión de los particulares, máxime si se tiene en cuenta que en un Estado democrático la esfera de libertad de los ciudadanos es una premisa que los identifica. Cosa distinta es el hecho de que la persona pueda perjudicar con su conducta a otras, pero en el presente caso, insisto, única y exclusivamente afecta a quienes están involucrados en el evento. La obligación del Estado, en caso de que quiera evitar el consumo de esta clase de sustancias, es la de prestar una activa acción preventiva a través de una adecuada, efectiva y eficaz educación. El derecho no puede esgrimirse como arma que simplemente reprima sino que es el último escalón que hipotéticamente haría posible la solución de problemas sociales.

La tercera³ y última sentencia hace referencia al reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural que se le hace a las comunidades indígenas.

Los antecedentes se resumen en la acción de tutela⁴ que interpusiera el indígena Páez, Francisco Gembuel Pechene, contra el Gobernador del cabildo indígena de Jámalo y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca, por violación a sus derechos a la vida, a la igualdad y al debido proceso. Lo anterior por cuanto en el año de 1.996 fue asesinado el señor Marden Arnulfo Betancur quién se desempeñaba como Alcalde Municipal de Jambaló. Mediante el procedimiento propio de estas comunidades se estableció que el accionante había acusado al burgomaestre de paramilitar ante la guerrilla lo que habría causado su muerte. Durante el desarrollo del proceso, Gembuel solicitó que

³ Corte Constitucional, sent., T-523 de 1997.

⁴ La Acción de Tutela establecida en el artículo. 84 de la C.P. corresponde a la denominada Acción de Amparo, con aditamentos bien especiales en el caso Colombiano como por ejemplo el hecho de que ella pueda iniciarse ante cualquier juez de la República, directamente por el ciudadano que crea que se le ha violado un derecho fundamental. En honor a la verdad el sistema ha funcionado ya que los operadores de la justicia en nuestro país a través de los fallos de tutela han adquirido una conciencia jurídica constitucional ya que se han visto compelidos a estudiar las sentencias de la Corte Constitucional y la diferente y voluminosa doctrina respecto al tema de los derechos fundamentales.

se le asignará un abogado a lo cual se accedió pero siempre y cuando se tratará de un miembro permanente de esa comunidad y conociera sus usos y costumbres. Una vez llevado a cabo el proceso se citó a la celebración de una Asamblea General con el fin de presentar a la comunidad las conclusiones del caso, a lo cual se opuso el investigado. Sin embargo, la Asamblea se reunió y decidió que el sindicado era culpable y dio lectura a los castigos: 60 fuetazos (2 por cada cabildo), expulsión y pérdida al derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos y comunitarios⁵.

Las consideraciones de la Corte Constitucional, sustancialmente, fueron las siguientes: El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado según la cual se concibe al individuo no desde el punto de vista abstracto sino como un sujeto con características particulares que reivindica su conciencia ética, de tal forma que los valores de tolerancia y respeto se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se construye y que debe fortalecerse en la diversidad, por lo tanto el Estado tiene la obligación de garantizar que las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente lo cual no deja de ser conflictivo si se tiene en cuenta que, no pocas veces, continua la Corte, dichas concepciones son antagónicas. Por todo lo anterior, es necesario crear un diálogo intercultural que sea capaz de trazar estándares mínimos de tolerancia que cubran los diferentes sistemas de valores.

Haciendo uso de un antecedente jurisprudencial, de la misma Corte, en la Sentencia de Tutela T-349 de 1.996 se recuerda cuales son los criterios que se tienen en cuenta para admitir la restricción a la autonomía de las comunidades, los cuales son:

- Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (por ejemplo: la seguridad interna).
- Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se le reconoce a las comunidades étnicas.

En el caso concreto lo que debía solucionarse era si el procedimiento era lícito y si las penas impuestas rebasaban los límites dentro del cual debían

⁵ Es del caso anotar que la jurisdicción indígena se haya taxativamente establecida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 246, en los siguientes términos: «las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional»

moverse las autoridades indígenas. A lo primero responde afirmativamente la Corte Constitucional ya que, tal y como consta en el expediente, se cumplieron todos y cada uno de los requerimientos establecidos por dicha comunidad, entre otras razones se le debía aplicar esa normatividad ya que el imputado pertenecía a esa comunidad y había cometido el ilícito dentro de ella, dos de las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para que tales reglas puedan ser aplicadas. En cuanto a lo segundo, el Tribunal Constitucional recalca la diferencia que existe entre el significado de castigar para el derecho estatal y lo que quiere decir para la comunidad indígena, en efecto, en aquel se castiga por que se cometió un delito, en éste para restablecer el orden de la naturaleza y para disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. El primero rechaza las penas corporales por considerarlas que atentan contra la dignidad del hombre, el segundo las considera como un elemento purificador , necesario para que el mismo sujeto, se sienta liberado⁶.

Ahora bien: ¿Qué tienen en común las tres sentencias anteriores?, yo diría que el ánimo de proteger la capacidad de autodeterminación tanto del individuo como de las comunidades minoritarias, es decir, un reconocimiento de la pluralidad, de la otredad, de los derechos locales que se entronizan en las minorías, en contravía de lo que el derecho cosmopolita ha pretendido. En efecto, él siempre ha hecho énfasis en los derechos universales y en los sistemas jurídicos del Estado-nación transnacional, es la pretensión de la globalización del derecho como consecuencia de la tendencia a incorporar todo el planeta en un sistema económico de acumulación de capital⁷. Dicha técnica, pretende olvidar la existencia de particularidades no universalizables, al menos razonablemente. Pero la verdad es que aun dentro de los mismos Estados, como en el caso

⁶ Al respecto, y dentro de la anecdótica que rodeo este caso, es importante destacar una entrevista que se le hiciera a uno de los gobernadores indígenas y en la cual se le preguntaba sobre lo inhumano que era la pena de los fuetazos y del destierro de la comunidad a lo cual respondió: no es mas inhumano lo que hacen al llevar a una persona a la cárcel en las condiciones que allí se encuentran, separados de su familia llevando una vida casi de animales. De todas formas, en la sentencia se hace referencia, así mismo, al caso Tyrer en donde se pronunció el Tribunal Europeo y en la cual se estableció que la conducta de las autoridades de la Isla de Man (Inglaterra), al condenar un joven, por haber agredido a su compañero de escuela, a tres golpes con una vara de abedul, no constituía una práctica de tortura ni de pena inhumana porque los sufrimientos que esta provocaba no alcanzaban los niveles que contemplan estas nociones.

⁷ BoventurA De Sousa Santos. La globalización del derecho, 1998, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas U.N. de Colombia

colombiano, existe la manía de querer mirar todas las realidades a través de una sola opción, por lo general, aquella contenida en el ordenamiento jurídico elaborado por los factores reales del poder. El derecho penal, como expresión magnánima de la supremacía del Estado no escapa a ello y por el contrario tiende a punir todas las conductas que de una o otra forma se rebelen en contra de sus tradicionales principios, por inocuas e inofensivas que ellas sean.

La iglesia, los poderes políticos, culturales y económicos, en no pocas ocasiones, logran establecer como ilícito lo que para ellos es lícito defender. La obligación de soportar intensos sufrimientos, como concepto metafísico, y la penalización de la dosis personal son algunos ejemplos puntuales de la realidad de ese sistema.

Sin embargo, no sólo el derecho penal es el instrumento utilizado para tales fines, la creencia ligera, que los intereses económicos del Estado deben estar por encima de los derechos de las minorías, tesis defendida por nuestro Consejo de Estado, es otro paradigma que merece discusión y profundo análisis⁸. Es esa necesidad vital de hacer coincidir los dos intereses dentro de los parámetros de tolerancia y sana discusión.

La labor de nuestra Corte Constitucional, en la defensa del libre desarrollo de la personalidad, del concepto de vida digna y del pluralismo jurídico ha sido importante.

Como cualquier institución formada y conformada por seres humanos ha cometido equivocaciones, pero es indudable que el avance, o al menos el desarrollo de nuestro derecho constitucional, como garante de los derechos fundamentales, ha sido indiscutible, aun en aras de la revisión de conceptos que merecen ser secularizados, como: seguridad jurídica, Estado de derecho, Estado Nación, etc. De ahí que aún hoy, no pierda vigencia la expresión del profesor Ciro Angarita, ex magistrado de nuestra corte Constitucional, en la cual planteaba que si era necesario transgredir una norma, cualquiera que fuere, en pro de la justicia, debía hacerse, entre otras razones porque es el derecho el que está hecho para el hombre y no éste para aquel. El derecho en general, y con mucha más razón el derecho penal, debe humanizarse y ponerse a tono con las realidades sociales que lo circundan para que este no

⁸ Hago referencia a la sentencia en donde se decidió una cuestión fundamental para la Comunidad Indígena Uwa y en la cual se falló a partir de los intereses de la multinacional Occidental de Colombia, por parte del Consejo de Estado en contravía de lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia, SU039 de 1.997, derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

sea como lo expresó el presidente de nuestra Corte Suprema de Justicia, otro elemento más de creación de conflictos.

Las tres sentencias precitadas son un aporte a la concepción de un nuevo derecho para Colombia, un país que se debate entre los mas grandes conflictos sociales y que por mas que se esfuerza no logra encontrar su salida y el cual, injustamente, ha debido cargar con el lastre de un fenómeno que es responsabilidad internacional como es el narcotráfico, de ahí que se deba tomar conciencia de la importancia del derecho como instrumento legítimo y eficaz para la solución de conflictos. Los anteriores pronunciamientos son una muestra fehaciente de que si la mesura, la ponderación, la razonabilidad, la tolerancia y el respeto por valores supremos del hombre se entronizan en el pensamiento y en las sentencias de los jueces, ellas pueden contribuir a la construcción de un mundo mas justo y sobre todo más corresponsable⁹.

Pero una visión lacónica y desalentadora no puede ser del todo positiva para el largo camino de adecuación que nos espera, el cual, en honor a la verdad y por fortuna, ya ha empezado a recorrerse, por parte de juristas, jueces y estudiosos del derecho. Es necesario preguntarnos si el derecho de hoy, nuevamente, se agota en juegos intelectuales formales y con ellos otra vez fracasa, como ya, para su vergüenza en la época moderna fracasó en repetidas ocasiones¹⁰.

Es necesario, en consecuencia, mantener un aliento de optimismo. Como lo expresara Sir Karl. R. Popper, el gran filosofo vienés, profesor de la Universidad de Londres en una conferencia pronunciada el 9 de junio de 1988 en Munich:

Naturalmente, sé que muchas cosas se deberían mejorar. Lo más importante es que nuestras 'democracias' no se diferencian de manera suficientemente clara de las dictaduras de la mayoría. Pero nunca antes en la historia han habitado Estados en los que los seres humanos pudieran vivir tan libremente y en los que tuvieran la posibilidad de llevar una vida tan buena o mejor.

Sé que muy pocos seres humanos comparten esta opinión. Sé que también hay caras oscuras de la vida en nuestro mundo; criminales, crueldades, drogas.

Cometemos muchos errores; y aunque muchos de nosotros aprendemos de nuestras equivocaciones, algunos permanecen, desgraciadamente, anclados en ellas.

⁹ Por considerar de importancia las sentencias precitadas se adjuntan a la presente disertación con el fin de que ellas sean estudiadas en su totalidad.

¹⁰ En idéntico sentido se expresa, refiriéndose a la filosofía del derecho, el profesor Arthur Kaufmann en su monografía, la filosofía del derecho en la posmodernidad, 1998, monografías, Bogotá Edit. Temis.

Así es el mundo. Nos asigna tareas. Podemos estar satisfechos y ser felices en él. Pero, ¡hay que manifestar esto también! No lo oigo casi nunca. En lugar de esto se oyen cada día quejas y murmullos colectivos acerca del mundo supuestamente tan malo en el que estamos condenados a vivir.

Considero la propagación de esta mentira como el mayor crimen de nuestra época, pues conmina a la juventud e intenta privarla de su derecho a la esperanza y el optimismo. En casos aislados conduce al suicidio o a las drogas o al terrorismo.