



DERECHO
A LA
VIDA



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz



RED DE PROMOTORES DE DERECHOS HUMANOS

DERECHO A LA VIDA



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz

DERECHO A LA VIDA

Eduardo Cifuentes Muñoz

Defensor del Pueblo

Edición General

Catalina Botero Marino

Directora Nacional de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo

Colaboraron en la selección y corrección de los textos que componen la presente colección: Gregorio Mesa Cuadros y Alexander Silva Vargas, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, así como los profesores del *Grupo Praxis* de la Universidad del Valle.

Los textos que corresponden al *manual de casos* y al *glosario* fueron elaborados bajo la dirección de Catalina Botero, por Alejandra Reyes Vanegas con el apoyo de Jomary Ortegón, quien trabajó en el material correspondiente al Sistema Interamericano de Protección y violencia intrafamiliar. Dichos textos fueron enriquecidos con aportes de los autores del ensayo temático y de las oficinas regionales de la Defensoría del Pueblo.

Las opiniones de los autores de los ensayos temáticos que componen esta colección no reflejan necesariamente la posición institucional de la Defensoría del Pueblo.

La elaboración de los textos que se publican en este volumen fue posible gracias al apoyo del Fondo de Inversiones para la Paz de la Presidencia de la República.

El presente texto se puede reproducir, fotocopiar o replicar, en todo o en parte y por cualquier medio, siempre que se cite la fuente.

Diseño: **Nelson Cruz**

Impresión: **Imprenta Nacional**

Defensoría del Pueblo

Calle 55 No. 10-32

Teléfonos: 691 53 55 - 314 73 00 - 314 40 00

www.defensoria.org.co

Bogotá, D. C., 2001



CONTENIDO

6

Presentación

10

Ensayo

36

Manual de casos

77

Glosario

92

Guía pedagógica



Los derechos humanos son la más importante conquista de la humanidad. Ningún otro descubrimiento, ningún resultado del ingenio o la creatividad humana es más noble, más notable, más hermoso y más importante para hombres y mujeres que el catálogo simple de aquellos derechos

PRESENTACIÓN

que no nos pueden ser arrebatados por nadie y que nos tienen que ser respetados por todos. En efecto, los derechos humanos, consagrados hoy en múltiples textos de derecho internacional y en todas las constituciones democráticas del mundo, son necesarios para que la comunidad política pueda ser una comunidad realmente justa y civilizada. Allí donde no hay conciencia de los derechos humanos, donde se cree que son meras formulaciones retóricas que el poder puede acomodar a su antojo, allí donde no existe una verdadera cultura de los derechos, las mujeres y hombres están desvalidos, inermes, frente a la injusticia y al atropello. A este respecto resultan sabias las palabras del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según las cuales: “*el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad*”.

En Colombia, justo antes de la fundación de la República, don Antonio Nariño tradujo al castellano la Declaración de los Dere-

chos del Hombre y el Ciudadano. Se proponía Nariño que todos pudiéramos leer un texto que proclamaba el respeto de los derechos de las personas, como condición necesaria para que la sociedad fuera justa y el poder legítimo. Señaló entonces que era indispensable que las leyes y las conductas de las gentes en América respetaran la vida humana, la integridad personal, la libertad y la igualdad de todos los hombres y mujeres. Esos elementales ideales llevaron a Antonio Nariño a la cárcel y a muchos de sus defensores a la marginación, al exilio o a la muerte.

Sin embargo, a pesar de que la historia de Nariño se ha repetido incansablemente, siempre habrá seres humanos con el coraje y la solidaridad suficiente para insistir en que este país tiene derecho a darse una oportunidad desde los derechos humanos. Y esas personas tienen que saber que la Defensoría del Pueblo está de su lado. Tienen que saber que no dejaremos de hacer nada que pueda estar a nuestro alcance para trabajar por que todos los habitantes de Colombia tengamos derecho, como lo tiene el resto de la familia humana, a vivir en una sociedad en la que se respeten nuestros derechos y nuestra dignidad como personas.

Para cumplir con esta tarea, la Defensoría del Pueblo ha considerado fundamental, entre otras cosas, impulsar, por todo el país, proyectos pedagógicos sobre los derechos humanos. Se trata de que las colombianas y colombianos, de todas las edades, orígenes, regiones, ocupaciones, credos e ideologías,

puedan discutir con libertad cual es el orden en el que quieren vivir y si les complace y están dispuestos a construir, en paz, pero con tesón y sabiduría, una sociedad en la que se respete su vida, su integridad, su libertad e igualdad. Una sociedad en

SE TRATA DE QUE LAS COLOMBIANAS Y COLOMBIANOS, DE TODAS LAS EDADES, ORÍGENES, REGIONES, OCUPACIONES, CREDOS E IDEOLOGÍAS, PUEDAN DISCUTIR CON LIBERTAD CUAL ES EL ORDEN EN EL QUE QUIEREN VIVIR.

la que existan las condiciones materiales para que todos podamos vivir de manera digna. En suma, una sociedad que gire en torno al respeto de la persona humana.

Ese propósito alienta esta colección. Se trata de una serie de libros de *creación colectiva* fruto de la reflexión y el trabajo mancomunado de profesores de más de 12 universidades públicas de todo el país, servidores de la Defensoría del Pueblo y líderes sociales y comunitarios que nos han acompañado en este proceso. Esta colección, constituye el material básico de los cursos de derechos humanos que la Defensoría y las universidades adelantan conjuntamente en distintos centros educativos. Cada volumen hace referencia a un tema directamente relacionado con los derechos humanos y se compone de lo siguiente: (1) un breve *artículo* inicial en el que se define el contenido y alcance del derecho objeto de análisis, con fundamento en las normas nacionales e internacionales vigentes; (2) un *manual de casos* en el que se recogen algunos casos reales del sistema nacional e internacional de protec-

ción, con el fin de señalar el alcance de los distintos mecanismos de defensa de los derechos; (3) un *glosario de términos* en el que se definen las expresiones jurídicas o técnicas utilizadas en el artículo y en el manual a fin de que la lectura pueda estar al alcance de todas las personas, y (4) una *guía pedagógica* que permite orientar la enseñanza del tema objeto del respectivo volumen. Finalmente, en algunos tomos se incluyen textos de normas, doctrina o jurisprudencia relevante. Adicionalmente, el material escrito se encuentra acompañado por material audiovisual (una serie de programas de radio y televisión) que complementan, a través de historias de vida y reflexiones de algunos expertos, los temas tratados en cada volumen.

Sabemos, sin embargo, que el material que presentamos es insuficiente para la enorme tarea de educación en derechos humanos que todos debemos adelantar. No obstante, es un paso inicial en el camino que esperamos transitar hacia el rescate de lo que nos hace humanos: la dignidad de la persona.

Eduardo Cifuentes Muñoz

INDICE

- INTRODUCCIÓN

1. PRIMERAS PRECISIONES ACERCA DEL DERECHO A LA VIDA
2. ¿FRENTE A QUÉ INSTANCIAS SE INVOCA EL DERECHO A LA VIDA?
3. LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA VIDA Y SU CARÁCTER PROBLEMÁTICO
4. DERECHO A LA VIDA Y DIGNIDAD HUMANA
5. UNA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DERECHO A LA VIDA Y PENA DE MUERTE

ENSAYO

EL DERECHO A LA VIDA

◆ **GRUPO PRAXIS**

Universidad del Valle - Cali

INTRODUCCIÓN

Entre los bienes jurídicamente protegidos se destaca el de la vida, derecho básico y condición de posibilidad para el goce de los demás derechos y libertades. El objetivo de este ensayo es aclarar el sentido y alcance de este derecho, al igual que las razones morales que hacen de él un derecho prioritario y fundamental. El texto comienza explicando lo que significa transformar la vida en un derecho, precisa el sentido en que esto se hace posible y explica sus alcances identificando tres ámbitos de aplicación. Una vez asumida la dignidad humana como el fundamento del derecho a la vida, se intenta mostrar que este derecho es absoluto, inviolable, imprescriptible y, en principio, inalienable, pese a que, como se verá, en algunos casos excepcionales este principio puede verse afectado. El ensayo concluye con el análisis de una cuestión controvertida relacionada con el derecho a la vida: la pena de muerte. Sin pretensio-

nes de agotar un tema tan complejo, el ensayo espera aclarar lo que implica asumir que existe un *derecho a la vida*.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La historia en sentido estricto de los Derechos Humanos -y del derecho a la vida- empieza con la modernidad (del siglo XVII en adelante), una época caracterizada -entre otras cosas- por el despliegue de la individualidad libre, que reivindica un espacio autónomo frente a las ataduras propias de épocas anteriores y quiere ser reconocida en su valor y dignidad. La noción de derechos subjetivos entre ellos el derecho a la vida, surge precisamente en este contexto político y cultural, para reconocer y proteger la facultad de obrar y ser de sujetos individuales y concretos. El derecho subjetivo se transforma en una especie de privilegio legal o posesión para el individuo al cual se le atribuye, puesto que en principio los derechos eran considerados como atributos de determinadas personas, no de todas. Pero de manera paulatina, gracias también a la noción de ley natural entendida como la ley moral universal, se llegaron a concebir estos derechos como una prerrogativa directamente vinculada con la naturaleza humana, y por consiguiente como un atributo de todo ser humano. La gran revolución del siglo XVII fue precisamente la utilización del lenguaje de los derechos, en el sentido de derechos subjetivos, para reivindicar una dignidad o valor intrínseco inherente a todos los hombres, y para proteger como “derechos naturales” a bienes básicos como la vida o la libertad.

Pero, ¿fue realmente un cambio significativo el hecho de que se comenzara a hablar de un derecho natural universal a la vida, como lo hace, por ejemplo Jhon Locke (1632-1704)? A primera vista no, pues la concepción del derecho natural -desde sus primeras formulaciones en los estoicos y cristianos de los primeros siglos, hasta las más acabadas, propias del Medioevo, como la de Tomás de Aquino (1225-1274)- ya condenaba la agresión contra la vida de un inocente como un grave atentado contra la ley natural. Sin embargo, a pesar de que la protección de la vida desde la óptica de los derechos naturales o desde la perspectiva de la ley natural que condena el homicidio, parezcan tener efectos similares, el hecho de que la forma ya no sea la de un sujeto

que está *bajo* la ley, sino que posee un derecho, cambia el sentido de todo, porque el sujeto se coloca en un lugar distinto: no es simplemente el destinatario de una ley a la que tiene que obedecer, sino el poseedor de un derecho o prerrogativa que impone obligaciones a los demás. De esta manera el sujeto se convierte en el protagonista, para establecer y darle fuerza a la protección a la que se refiere el derecho. Desde el inicio de la modernidad, hablar en términos de Derechos Humanos universales, liga el respeto de la vida y de la integridad con la noción de autonomía, para configurar lo que va a ser considerado como la dignidad del ser humano individual. Se puede decir que la vida fue lo primero que surgió como un derecho primordial, desde que comenzó a hablarse de derecho natural como derecho subjetivo, precisamente por ser la condición de posibilidad de los demás derechos.

Pareciera también que, tan pronto como se hizo indispensable definir los derechos universales, se hizo igualmente necesario elevar la vida a la categoría de un título inderogable e imprescriptible y establecer el compromiso de protegerlo, por parte del Estado y sus instituciones. Esto, al menos, podría desprenderse del hecho que la vida haya merecido un reconocimiento solemne y explícito en la Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776. Así mismo, pese a que no aparece en el texto de la Declaración de 1789 de la Revolución francesa, sí se menciona de manera destacada en el proyecto de Robespierre: “Los principales derechos del hombre -reza el artículo segundo del proyecto presentado por Robespierre el 24 de abril de 1793- son el de proveer a la conservación de su existencia y la libertad”.

Ya en el siglo XX el derecho a la vida queda solemnemente sancionado en el artículo tercero de la Declaración Universal de la ONU. Será el primero en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, y reaparecerá en el artículo cuarto de la

**PARECIERA TAMBIÉN
QUE, TAN PRONTO
COMO SE HIZO
INDISPENSABLE DEFINIR
LOS DERECHOS
UNIVERSALES, SE HIZO
IGUALMENTE NECESARIO
ELEVAR LA VIDA A LA
CATEGORÍA DE UN
TÍTULO INDEROGABLE.**

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica de 1969), como un derecho que empieza a partir del momento de la concepción y del cual nadie puede ser privado arbitrariamente.

También la nueva Constitución de Colombia proclama el derecho a la vida, que encabeza la enumeración de los derechos fundamentales. De acuerdo con el artículo 11, “el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. El texto del proyecto incluía también “el derecho a morir con dignidad”, que al final fue suprimido. El artículo 85 aclara además que se trata de un derecho de aplicación inmediata, por lo que la persona puede emprender una acción de tutela cuando vea amenazada su posibilidad de supervivencia.

El texto constitucional destaca también los derechos sociales estrechamente vinculados con el derecho a la vida, concebido como un derecho a los medios de subsistencia y a la posibilidad de llevar a cabo una vida digna. Los artículos 44, 46 y 47 subrayan el deber prioritario del Estado en cuanto a la protección de los miembros más vulnerables de la sociedad -niños, ancianos y discapacitados- cuya salud, seguridad y bienestar gozan de garantías especiales. Los artículos 48 y 49 garantizan para todos los colombianos “el derecho irrenunciable a la seguridad social” y “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. En fin, el artículo 53 consagra el derecho a una “remuneración mínima vital”. La Constitución reconoce la legitimidad de estas reivindicaciones, pero condiciona de manera realista su deber de atenderlas a la disponibilidad de los recursos necesarios para cumplir con esta clase de obligaciones.

Todo esto corresponde a una cultura de los Derechos Humanos que, al mencionar la vida, la eleva a la categoría de esos derechos sagrados e inviolables. Tal giro nos parece tan evidente que muy seguramente reaccionaríamos con extrañeza ante quien negara que existe un derecho a la vida y parece que estamos dispuestos a afirmar que tal derecho sí existe y que debe ser defendido por los Estados y observado por los ciudadanos. Pero es muy posible, también, que sólo hayamos desarrollado la familiaridad con el lenguaje, sin que esto signifique una claridad conceptual ni una conciencia responsable de sus im-

plicaciones prácticas. Una prueba a favor de esto sería el hecho de que muy pocos podrían ponerse de acuerdo si les preguntaran en qué consiste tal derecho a la vida. Conviene, pues, precisar la forma en que se puede (y la forma en que no se puede) hablar de un *derecho a la vida*.

2. PRIMERAS PRECISIONES ACERCA DEL DERECHO A LA VIDA

La vida, para comenzar, antes que un derecho es un *hecho* y, más concretamente, un hecho biológico. El hombre, único animal que habla de derechos en este planeta, comparte ese hecho con miles de seres vivos. Por tratarse de un hecho del que todo ser humano es protagonista por el mero hecho de vivir y sin necesidad de que se lo proclame como derecho, algunos llegan a pensar que no tiene sentido hablar de un derecho a la vida. Cuando mucho se podría decir que la vida es el hecho básico que requerimos para que se puedan reconocer, ejercer y hacer respetar los derechos. La vida, por lo tanto, no sería uno de esos derechos que se pueden gozar a partir de ella misma, sino su fundamento.

Hablar de derecho a la vida, sin embargo, consiste en elevar ese hecho, que de momento compartimos todos los que ahora estamos vivos, a la categoría de un título que debe ser reconocido por el Estado, un título que obliga al Estado a respetarla y hacerla respetar por parte de todos los ciudadanos. Claro: a diferencia de otros valores que, en virtud de la cultura de los Derechos Humanos, los Estados han llegado a reconocer y proteger como derechos (la libertad, la igualdad, etc.), la vida no es algo que el Estado tenga que crear por la vía legal a través del hecho fáctico lingüístico de proclamarlo, o por la vía policial o judicial a través del hecho punitivo de hacer cumplir la ley. Así, por ejemplo, proclamar la libertad es partir de un hecho contrafáctico que comienza a cambiar la realidad una vez se da la proclamación. Proclamar el derecho a la vida, sin embargo, no parece crear la vida. Más bien el Estado llega tarde, si se puede decir así, a un hecho cumplido y solamente puede rodearlo de garantías. Para hacer eso no requirió, hasta muy recientemente, de elevar la vida a la categoría de derecho básico. Bastaba con que fuera el máspreciado de los bienes que hacían parte de la sociedad, para que regímenes políticos, desde el despertar mismo de las civilizaciones, consideraran al homicidio como

uno de los más horrendos crímenes y lo castigaran con las penas más severas. Hablar de un derecho a la vida, por lo tanto, no es sólo suponer que la vida es lo más valioso, sino elevarla a la categoría de un título con respecto al cual las codificaciones jurídicas tienen una relación fundamental, que opera para ellas como un axioma incuestionable. Significa elevar la vida a la categoría de un derecho básico.

A partir de una apreciación subjetiva se dice que la vida es “lo más valioso”, ante todo, para quien vive y mientras quiera seguir viviendo.

**A PARTIR
DE UNA
APRECIACIÓN
SUBJETIVA SE
DICE QUE LA
VIDA ES “LO MÁS
VALIOSO”, ANTE
TODO, PARA
QUIEN VIVE Y
MIENTRAS
QUIERA SEGUIR
VIVIENDO.**

Decir que la vida es un *derecho básico* es, en parte, sacarla de la esfera de influencia de quien vive y establecer una relación fundamental, no sólo en atención a quien vive esa vida, sino en atención al orden político mismo.

Es bueno que quede claro que esa relación compromete al orden político, no a la naturaleza, a los dioses o a la muerte. *Derecho a la vida*, por ejemplo, no significa *derecho a la inmortalidad*. Es evidente que ningún derecho humano tiene potestad para impedir la muerte, conmover a los dioses o revertir los procesos bioquímicos que rigen nuestro cuerpo y marcan, ya desde el nacimiento, las condiciones inexorables de su deterioro, ni ante las fuerzas de la naturaleza que pueden aniquilarlo desde afuera. Así como nos encontramos con la vida como hecho, antes que como un derecho, también nos encontramos con el hecho de la mortalidad de los seres vivos, incluyendo a los humanos. Aunque todo esto es obvio, había que decirlo para enfatizar que los Derechos Humanos son títulos que sólo son exigibles delante de otros humanos y de los Estados bajo los cuales ellos viven. Ya de esa forma vamos estableciendo, además, que no siempre la muerte de alguien es una violación al derecho a la vida, pues tal derecho se refiere a esa porción de la vida sobre la que, por acción o por omisión, tienen injerencia los seres humanos y sobre la cual la injerencia regulativa de los Estados es posible.

Habiendo dicho eso, habría que agregar que el derecho a la vida es también algo más que la pulsión de supervivencia. Esta pulsión es, como la vida, un hecho, y la comparte el ser humano con los

demás seres vivientes y no constituye por sí misma un derecho que, en sentido estricto, exija un orden social y la presencia de un poder común encargado de protegerlo. Si así fuera, quienes dicen que junto a la pulsión de vida va aparejada en el ser humano una pulsión de muerte, nos preguntarían por qué no existe igualmente un derecho a la muerte, entendido no como un derecho a morir sino un derecho a matar. No; es por fuera de ese orden, en el que puede existir una pulsión de vida o una pulsión de muerte; por fuera del ámbito ligado al simple deseo de supervivencia que no cuenta con el respaldo de un poder coactivo encargado de prevenir, controlar o castigar las conductas violentas y agresivas, donde se asienta la vida como un derecho. El derecho a la vida, repetimos, se inscribe en el orden de lo social, en el ámbito cultural de lo político y lo jurídico.

En conclusión, reivindicar un derecho a la vida no implica en ningún momento asignarle a la vida biológica un valor absoluto. Significa elevar la vida, en cuanto parte de un orden social, a la categoría de un título exigible e indisolublemente ligado a la dignidad, la realización personal y el desarrollo de las libertades. Sólo en su calidad de título se puede invocar la fuerza del Estado contra las condiciones de inseguridad y violencia y hacer que se proteja la vida biológica contra las amenazas provenientes -previsibles y prevenibles- de la naturaleza y, sobre todo, contra la agresividad de los mismos seres humanos.

3 ¿FRENTE A QUÉ INSTANCIAS SE INVOCA EL DERECHO A LA VIDA?

De lo dicho hasta ahora, podría desprenderse la idea de que, dejando la naturaleza a un lado, el derecho a la vida sólo adquiere sentido frente a la amenaza de otros y que sólo apelamos al Estado contra esas amenazas. Tememos a los otros seres humanos y elevamos al Estado a la categoría de instancia capaz de brindarnos una garantía contra ellos. En realidad no se trata sólo de eso. El derecho a la vida no sólo tiene sentido como una invocación al Estado contra los otros: muchas veces, tiene sentido también contra el Estado mismo. Para comenzar, bien porque necesitan imponer su orden sobre el cuerpo social que gobiernan o bien porque responden a los intereses y caprichos de quienes los conducen, los Estados mismos se convierten a

menudo en los principales violadores del derecho a la vida. Lo hacen de forma esporádica, cuando sus agentes abusan del poder de que están investidos y pasan por encima de todas las consideraciones legales, y lo hacen también de una manera más organizada y duradera, a través de legislaciones que justifican el hecho de comprometer la vida humana de diferentes maneras. Esto último ocurre a través de las prerrogativas que reclaman los Estados hacia sus asociados con referencia a la guerra, al monopolio de ciertos recursos y al castigo de los delitos atroces, entre otros. Desde que la dinámica histórica hizo emerger Estados sobre la faz de la tierra, éstos tienden a invocar *razones de Estado* para atentar contra la vida. Por esto el derecho a la vida tiende a trazar límites frente a tales pretensiones de los Estados.


Tenemos, entonces, que los individuos pueden invocar el derecho a la vida ante los Estados para protegerse de otros individuos y también pueden invocarlo para protegerse de los Estados mismos. Pero los Estados también lo invocan para proteger a los individuos de las amenazas o violaciones que los individuos mismos pueden producir. Aquí el derecho a la vida viene invocado desde el Estado, para sancionar prácticas como el aborto, la eutanasia o el infanticidio, prácticas que muchos Estados tienden a considerar crímenes contra la vida. En este caso el título llamado derecho a la vida serviría para trazar los límites a las pretensiones de los individuos respecto de sí mismos o de otros individuos que, por su condición de indefensión, dependen de éstos.

La definición y defensa del derecho a la vida, entonces, se orienta en varias direcciones. De una manera *horizontal*, por así decirlo, defendiendo a unos individuos de otros (homicidios, atentados contra la vida, indiferencia frente a la vida en peligro o frente al peligro de muerte). En este caso lo que hace necesaria la titulación de la vida como un derecho son las conflictivas relaciones sociales, es decir, aquellas en las que el individuo se relaciona con otros individuos a los que no los unen lazos de afecto, relaciones a menudo auto interesadas y que deben estar, por lo tanto, reguladas por claras normas jurídicas. El derecho a la vida define los límites de los conflictos y otorga al Estado el papel de proteger la vida de todos los asociados

contra las tendencias que puedan brotar de los deseos de destrucción, deformación o manipulación. En estos casos el Estado aparece en lo alto, por así decirlo, como garante de las adecuadas relaciones horizontales entre los individuos.

Pero también el Estado aparece, no ya como garante sino como actor que debe estar sometido, él también, al derecho a la vida. Esto es necesario porque el Estado es también un agente de poder que tiende a extralimitar su fuerza. En tales casos, la cultura de los Derechos Humanos esgrime la titulación de la vida como un derecho de una manera *vertical ascendente* y exige del Estado su respeto, imponiendo de esta forma un límite a las llamadas *razones de Estado* (derecho a la guerra y otros) y a las prácticas más atroces de los Estados en materia de justicia penal (pena de muerte, lapidaciones, mutilaciones y similares).

Existe, finalmente, una manera *vertical descendente*, en la cual el Estado aparece para minimizar y reglamentar los efectos que puedan tener las acciones de los individuos sobre sí mismos (suicidio, eutanasia) o sobre promesas de vida o vidas en vía de consolidación bajo su cuidado (aborto, infanticidio). En el primero de estos dos casos, se trataría de defender la vida de los ciudadanos sobre otros derechos que ellos invocan (como la dignidad o la libertad), o simplemente, defenderlos a ellos de sí mismos porque ya no son individuos capaces de decidir de una manera libre y responsable. En el segundo, se trataría de defender la vida de aquellos que, no siendo todavía ciudadanos plenos, e incluso no siendo seres humanos plenos, se encuentran bajo lo que antiguamente se cubría con la *patria potestad*, más que bajo la potestad directa del Estado, ya que no son miembros plenos de la sociedad política. El sentido del derecho a la vida, entonces, es el de definir los derechos y las limitaciones que tiene, de cara al Estado, el individuo jurídicamente responsable con relación tanto a su propia vida como a la de aquellos que pueden nacer de su vientre, estar indefensos bajo su cuidado o, incluso, en un avanzado estado de gravedad.



LA CULTURA
DE LOS DERECHOS
HUMANOS
ESGRIME LA
TITULACIÓN DE LA
VIDA COMO UN
DERECHO DE UNA
MANERA *VERTICAL
ASCENDENTE* Y
EXIGE DEL ESTADO
SU RESPETO.

Abriéndose paso en tantas direcciones, es obvio que el derecho a la vida tenga que enfrentar diferentes resistencias. Es un derecho que aparece contrariando prácticas políticas y tradiciones culturales, por un lado, y posibilitando nuevas pretensiones de derecho y contrariando otras, por el otro. Tiende, por una parte, a limitar o acabar prácticas ancestrales en materia penal como la ley del talión, la pena de muerte, el suplicio, la lapidación pública de mujeres infieles, la invocación del derecho de vida sobre los vencidos en la guerra, etc. A limitar prácticas culturales drásticas con referencia a la vida humana física o mentalmente enferma; a eliminar arbitrarios mecanismos de protección contra peligros reales o ficticios que acechan a la sociedad, como los sacrificios a los dioses para controlar sus furias o el acudir a la solución del chivo expiatorio; a poner fin a rituales de iniciación en diferentes categorías sociales a través, por ejemplo, de la castración de niñas y niños al llegar a la adolescencia, etc. Así, aparece contrariando prácticas que han cumplido una importante función en el mantenimiento de cierto orden social. Elevando la vida a la categoría de un título imprescriptible, se pretende decidir entre esas prácticas ancestrales y su vida: muy a menudo, la cuestión se decide eliminando la práctica.

Pero este derecho admite interpretaciones que tienden a reaccionar contra posiciones protectoras de la vida, a menudo de talante religioso, que a nombre de ella impiden formas de ligar libertad y vida para hablar, por ejemplo, del derecho a una muerte digna o para flexibilizar las condenas al suicidio, la eutanasia, la muerte asistida, etc. El derecho a la vida tendría que definir si estas pretensiones pueden o no ser moralmente legitimadas y legalmente aceptadas en un orden social que reconoce y respeta la vida como un derecho fundamental.

De todo lo dicho se desprende que el derecho a la vida tiene sus implicaciones tanto sobre la dimensión privada, entendida ésta como aquella donde se deciden las relaciones de los seres humanos consigo mismos y con las promesas de vida que están directamente a su cargo, como sobre la dimensión social donde los seres humanos se relacionan unos con otros. Ambas exigen del Estado ser un garante de la vida como derecho fundamental. Finalmente, el Estado se ve igualmente

compelido a observar ese derecho, un derecho sobre el cual ha tendido a comportarse como amo y señor.

Habiendo establecido, de una manera general, en qué forma la vida aparece como un derecho invocado sobre un hecho biológico, de qué manera compromete al Estado y a los particulares y los casos generales que se podrían afectar por su definición, podemos proceder a definir más específicamente este derecho.

4. LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA VIDA Y SU CARÁCTER PROBLEMÁTICO

Hasta el momento se ha venido usando la palabra *título* para referirse al derecho del que nos ocupamos aquí. El uso de tal expresión viene del hecho de considerar que un derecho es una reivindicación y pretensión legítima de bienes primarios, estrechamente vinculados con los ideales de dignidad y libertad.

En cuanto título, un derecho es una pretensión válida ante otros, es decir, cuyo reconocimiento engendra una titularidad y sobre la cual se deciden todas las otras relaciones inter subjetivas, no habiendo lugar a su violación. Al plantear las cosas de este modo, estamos presuponiendo tres condiciones para que una pretensión pueda elevarse al rango de derecho fundamental: a) poseer un valor prioritario; b) responder a inquietudes constantes, hondamente arraigadas y duraderas, más que a demandas contingentes y pasajeras; c) responder a una necesidad real, no ilusoria, compartida por todos los hombres.

Elevando la vida a la categoría de derecho fundamental, se garantiza que el individuo pueda gozar de una seguridad razonable para poder llevar a cabo sus proyectos vitales, sin tener que estar constantemente angustiados por la eventualidad de una interrupción prematura de su existencia debida a factores humanos. Surgida del azar, la vida humana puede ahora no temer a otros límites que aquellos que impone la naturaleza, lo que tiene como correlato la obligación de los demás seres humanos de no interferir con la voluntad de supervivencia que se supone activa en cada individuo. Con este giro se legitima también un poder eficaz al que apelar para exigir el respeto de este derecho y el cumplimiento de las obligaciones correspondientes. Lo que esto quiere decir, en otras palabras, es que la expresión *derecho a la*


vida implica la aceptación generalizada por parte de los miembros del cuerpo social de ese derecho y la aceptación compartida de un poder eficaz en defensa de la vida frente a la agresión homicida de otros seres humanos. En esa primera direccionalidad, que hemos llamado horizontal, el derecho a la vida se inscribe en los denominados derechos de primera generación, articulados alrededor de la libertad concebida en su *sentido* es decir como no-interferencia en una esfera sagrada individual. La dirección vertical ascendente y vertical descendente son también derivaciones de ese derecho a la vida planteado en sentido negativo o de no interferencia.

A pesar de lo anterior, “poder vivir” implica algo más que un razonable nivel de seguridad frente a los riesgos o amenazas contra la integridad personal. En su *sentido positivo*, este derecho incluye también la disponibilidad de los medios para que esta posibilidad de hecho se realice, lo que implica a su vez obligaciones adicionales para el cuerpo común: además de eliminar o reducir las trabas u obstáculos que interfieren con el libre desarrollo vital de cada cual, el Estado tendrá también que ofrecer su colaboración en aquellos casos en que el individuo no logre procurarse, con sus medios, lo indispensable para su supervivencia. Y allí es, precisamente, donde la cultura de los Derechos Humanos, que ha calado por igual en todos los paradigmas políticos de la modernidad, comienza a mostrar su insuficiencia para mantener un consenso al respecto. O, mejor dicho, éste es otro de los aspectos frente a los cuales los paradigmas no alcanzan a ponerse de acuerdo, porque tampoco es fácil imaginar a socialistas, liberales, republicanos, anarquistas y cristianos poniéndose de acuerdo con referencia al aborto, la eutanasia, la pena de muerte, etc. Con respecto al sentido positivo del derecho a la vida, es decir, con respecto a la idea de que, aparte de proteger la vida el Estado y la sociedad tienen la obligación de hacerla viable, se enfrentan radicalmente neoliberales y socialdemócratas.

Si en su aspecto negativo, -como eliminación de amenazas externas-, la vida puede ser incluida entre los derechos de la esfera individual, en su aspecto positivo -como las condiciones que la hacen viable-, la vida debe ser incluida entre los derechos sociales, al

lado del derecho al trabajo, a la seguridad social, a la propiedad, etc. Ahora todos estos derechos específicos pueden ser considerados como derivaciones de esta reivindicación básica, que obliga al Estado a garantizarles a todos los ciudadanos los recursos vitales para la subsistencia y para una existencia digna de la condición humana. También pueden ser considerados modos de eliminar el ambiente adverso donde se incuban las principales formas de atentar contra la vida, pues las condiciones de marginalidad y miseria contribuyen a menudo al incremento de la violencia homicida aumentando la condición de indefensión y desamparo en que se puede encontrar la vida. Decidir hasta dónde llega la vida como derecho, si debe ceñirse a establecer los límites negativos o debe prescribir obligaciones al Estado y la sociedad para hacer posible la vida de una manera más positiva es, como ya se anotó, algo que depende de las concepciones que tengan al respecto los diferentes paradigmas políticos.

De acuerdo con los teóricos libertarios, la vida es un derecho cuyo desarrollo depende en alto grado de la libertad y responsabilidad individual. En este sentido, el Estado debe limitarse a no agredirla y a reglamentar las condiciones en que el individuo puede relacionarse con su vida y la de los otros. Ellos consideran que, más allá de esto, el hombre, exactamente igual que los demás seres vivos, tendrá que ganarse por sí mismo, con su inteligencia y sagacidad, el derecho a vivir, defendiendo su derecho de las amenazas de la naturaleza y luchando hasta donde le alcance su poder, por asegurarla frente a los retos de un medio originariamente hostil que tiene como auxiliares las contingencias del destino, las enfermedades y la pobreza. Para los teóricos inscritos en la tradición socialdemócrata, por el contrario, la vida es un derecho que incluye a la vez una serie de deberes y un poder al que apelar para hacerlos cumplir. Consideran estos últimos que, aunque no tiene mucho sentido reivindicar la vida frente a la naturaleza externa o quejarse por la relativa desprotección en que se encuentra la vida humana en comparación con



LA VIDA ES
UN DERECHO CUYO
DESARROLLO
DEPENDE EN ALTO
GRADO DE LA
LIBERTAD Y
RESPONSABILIDAD
INDIVIDUAL.

otras formas de vida, sí lo tiene reivindicarlo en una sociedad donde la mayor parte de los males que aquejan a los seres humanos y que ponen en peligro su vida (la pobreza, las hambrunas, las catástrofes llamadas naturales, etc.), tienen un gran componente social, dependen de la forma como han sido apropiados los recursos y se ha concentrado el poder, por lo que el campo dejado a la iniciativa individual está bastante reducido por la acción poderosa de todas las determinaciones sociales. Si existe un derecho a la vida, éste debe servir para reorganizar el orden social de forma tal que la vida pueda ser algo más que un hecho biológico y un derecho nominal.

Estas discusiones en el seno de las teorías políticas remiten a justificaciones fuera de ellas que dependen, muy a menudo, de las racionalidades filosóficas. Aquí es donde cobra importancia el problema de la justificación filosófica de los derechos: de ella dependerá, al menos en términos normativos, gran parte de su alcance. Veamos, entonces, cómo se podría justificar filosóficamente el derecho a la vida.

5. DERECHO A LA VIDA Y DIGNIDAD HUMANA

En su sentido moderno, la *dignidad* designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano. Hasta cierto punto, este postulado, a menudo más asumido que dilucidado, es contra fáctico e implica que hay una forma de existir superior a aquella que, de hecho, está viviendo la gente. La teoría moderna de la dignidad es también contra fáctica en otro sentido pues, pese a la desigualdad en que de hecho viven los seres humanos, supone que todo ser humano, sin importar su condición, posee un valor interno independiente de sus méritos, status o conducta y que todos poseen por igual el mismo valor. Ahora bien, si los hombres poseen valor en virtud de su humanidad, no de su rango social, la dignidad es un estado moral. De allí que se lo pueda ligar, como se ha intentado, con la capacidad de autonomía, la expresión más elevada de la libertad, que establece la diferencia entre personas, animales y cosas. La libertad -el rasgo peculiar de lo humano y la prerrogativa de la que se siente más orgulloso- encuentra en la

autonomía su expresión más elevada. La decisión de gobernarse por sí mismo, sin necesidad de depender de instancias ajenas, la capacidad de proponerse metas valiosas y de revisarlas críticamente, la habilidad para elegir los medios apropiados para lograrlas y, sobre todo, la capacidad de contrastar y sopesar máximas individuales en aras de su compatibilidad con leyes universales, marca de verdad la diferencia con los demás seres vivientes.

El respeto por la vida se deriva así de la obligación más general de reconocer en todo ser humano un valor intrínseco y no instrumental; y el derecho a la vida se desprende del derecho-deber más general de la persona de realizar un proyecto vital de libertad. Esta obligación vale también en relación con nuestra propia vida, que no puede ser sacrificada sin más como un instrumento para fines externos (ampliación del poderío de un Estado, ideales políticos o religiosos, progreso de la ciencia, etc.). El destino moral del hombre es lo que sustenta el valor superior de la vida humana, que debe ser respetada no solamente en cuanto expresión de la fuerza creadora de la Naturaleza, sino en vista de los logros culturales y éticos que por medio de ella se realizan. Por lo tanto, es necesario subrayar el hecho de que el respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto de su vida, y el reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho básico a la existencia.

La justificación del derecho a la vida a partir de la dignidad o valor intrínseco presente en todo ser humano, permite asignarle al derecho a la vida un valor peculiar y determinados rasgos en comparación con los demás derechos. De esta manera el derecho a la vida es universal, imprescriptible, sagrado -en el sentido de poseer un valor intrínseco, frente a los demás, o frente al Estado- e inviolable, por lo menos hasta tanto no se transforme en una amenaza para el derecho a la vida de los demás. En cambio como pasa a explicarse, la vida puede ser, en algunos casos, alienable.

Un derecho para todo ser humano. Si la dignidad es un rasgo propio de todo ser humano, lo serán también los derechos que se derivan directamente de ella. La atribución de un valor intrínseco o dignidad le corresponde a todo ser humano sin excepciones. Por consiguiente,

todo hombre puede reivindicar un derecho a la vida. Al tiempo que, la universalidad en cuanto al reconocimiento de todos los humanos como titulares de derechos, debería correr paralela con el reconocimiento generalizado por parte de la comunidad civilizada de un igual derecho a la existencia de todos los habitantes del planeta.

Un derecho absoluto. La noción de “absoluto” ha jugado un papel importante en los grandes sistemas metafísicos. En este contexto, se utiliza el término como sinónimo de “incondicionado” y “poseedor de un valor intrínseco o inherente”. Atribuirle al derecho a la vida el carácter de absoluto significa, antes que todo, sostener que el individuo no requiere de condiciones adicionales para poder gozar de él, salvo su status de humano. El reconocimiento del derecho a la vida no queda así supeditado al grado de racionalidad o méritos, o al grado mayor o menor de “inocencia” de una persona. Por el contrario, todos los hombres, en cuanto portadores de una dignidad inherente, poseen un derecho básico a la existencia.

El respeto del derecho a la vida resulta incondicionado en otro sentido: su respeto se impone como una norma o imperativo categórico, independientemente de consideraciones externas relativas a ventajas o desventajas, a cálculos de utilidad general, o a eventuales decisiones de las mayorías. En cuanto expresión de la dignidad humana, los derechos deben ser tomados en serio, en especial los derechos fundamentales, que ostentan una prioridad absoluta frente a cualquier interés colectivo. Y lo que vale para los derechos en general se impone con mayor razón en el caso del derecho a la vida, que por su función peculiar de soporte ontológico de los derechos, acaba por imponerse en caso de eventuales conflictos con otros derechos o libertades básicas. La razón es muy sencilla: ningún derecho puede subsistir una vez eliminado el derecho a la vida; la dimensión ontológica de este derecho, *conditio sine qua non* de cualquier proyecto de libertad, hace problemática la idea de una “resistencia relativa”, que podría resultar en cambio plausible en el caso de otras categorías de derechos.

Un derecho inviolable. Las consideraciones anteriores relativas al carácter ontológico de este derecho y a su estrecha vinculación con la dignidad humana justifican también su inviolabilidad. En su sentido más

estricto, el derecho a la vida no puede ser vulnerado por parte de terceros, en ningún caso y por ninguna razón plausible: ninguna consideración de utilidad o bien común, ningún fin supuestamente superior podría autorizar a alguien a desconocer o sacrificar el derecho a la vida de una persona cualquiera. Todo derecho fundamental goza de garantías y de una protección especial frente a la violencia. Sin embargo, el carácter de inviolable le compete de manera prioritaria al derecho a la vida, por dos razones básicas ligadas con el contenido y la estructura peculiar de este derecho: a) Resulta problemático precisar y delimitar su contenido esencial frente a una esfera periférica que pudiese tolerar intromisiones o limitaciones; b) Toda vulneración del derecho a la vida posee un carácter claramente irreversible. A diferencia de los derechos de libertad, que pueden ser recuperados al cabo de una suspensión más o menos larga, el derecho a la vida se pierde de manera irremediable e irrecuperable.

Finalmente, se ha dicho que el derecho a la vida es Imprescriptible, pero excepcionalmente alienable. En efecto, el derecho a la vida no prescribe ni se termina en ningún momento y se conserva como una prerrogativa del individuo, incluso cuando éste parecería incurrir en los crímenes más abominables. La razón es muy sencilla: la dignidad considerada como el derecho de todo individuo a ser reconocido en su valor intrínseco y no instrumental no se pierde, ni siquiera por las actuaciones más espantosas. En cambio, el derecho a la vida es excepcionalmente alienable. Con esto se pretende afirmar que en principio el titular de un derecho no puede ejercer actos de disposición sobre el mismo, renunciar a ejercerlo o simplemente actuar haciendo caso omiso del mismo, pero lo anterior puede suceder en casos muy excepcionales. Afirmar que el derecho a la vida no prescribe tiene la finalidad de proteger al sujeto frente a las intervenciones externas; la reivindicación de su carácter inalienable se dirige por el contrario al sujeto mismo del derecho, puesto que le impone restricciones severas en cuanto a la posibilidad de disponer libremente o renunciar al disfrute del mismo.

En el caso del derecho a la vida, ¿existen razones sólidas para atribuirle la nota de inalienabilidad?. No, aunque el hombre no pueda renunciar a su dignidad, “no es libre para ser o no ser hombre, para

tener o no tener una dignidad que él mismo no se ha conferido". La sustentación del derecho a la vida en el valor superior de la dignidad humana -que incluye también el derecho a la autonomía y a la mayoría de edad-, pone en entredicho esta clase de restricciones y le abre el camino a la posibilidad de que el individuo pueda elegir, en determinados casos, la renuncia a su derecho a la vida, precisamente para evitar que su dignidad resulte menoscabada o vulnerada. Apelar a la dignidad implica respetar y valorar la voluntad del sujeto, y asegurarle cierta autonomía para decidir acerca de la manera de hacer valer un determinado derecho, o acerca de la modalidad de su ejercicio. La idea de la no disponibilidad del sujeto acerca de su propia vida hunde sus raíces

**LAPERSONA
NO PUEDE HACER
UN USO
IRRESPONSABLE DE
SU LIBERTAD, NI
PUEDE RENUNCIAR
A ELLA SIN PERDER
SU DIGNIDAD.**

en una cosmología religiosa, que le atribuye a la divinidad el derecho de propiedad en sentido estricto sobre la existencia de todo ser humano. Cuando, por el contrario, apelamos al valor intrínseco y a la autonomía originaria de toda persona como el sustento de los diferentes derechos, parece más consistente reivindicar una titularidad plena, sólo restringida y limitada por eventuales daños o perjuicios a terceros: el individuo es *dominus*, señor pleno de su derecho a la vida.

Es cierto que la persona no puede hacer un uso irresponsable de su libertad, ni puede renunciar a ella sin perder su dignidad y, por consiguiente, su condición de ser humano. Se descarta así la posibilidad de una renuncia total a unos derechos de libertad personal, autonomía y libertad de conciencia cuya pérdida afectaría seriamente la dignidad humana. Frente a la perspectiva de una existencia carente de sentido e indigna de la condición humana podría resultar en cambio justificable y legítimo un acto de renuncia al derecho a la vida, puesto que lo que importa, en últimas, no es conservar la existencia a cualquier precio, sino vivirla de manera congruente con determinados ideales de humanidad y libertad. Por consiguiente, sostener que un derecho es invulnerable hacia afuera, en relación con agentes externos, no significa que el individuo no pueda, en algunos casos, renunciar libremente al goce de este derecho y a la protección en tal sentido que

le brinda la sociedad, cuando están de por medio otros valores o derechos que el sujeto considera prioritarios. Así por ejemplo, parecería que las personas tienen derecho a optar por una muerte digna cuando se encuentran en una condición tal de sufrimiento que resulte más costoso para sus propios intereses, postergar su existencia.

6. UNA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DERECHO A LA VIDA Y PENA DE MUERTE

Hay muchos casos controvertidos ligados al derecho a la vida: el aborto, la eutanasia, la legítima defensa, la guerra, etc. Aquí se analiza uno de ellos: el debate acerca de la compatibilidad del derecho a la vida con la pena de muerte. La pregunta acerca de la licitud y conveniencia de la pena de muerte constituye una cuestión ya clásica en los debates jurídicos y ético-políticos, y se impone con cierta periodicidad a la opinión pública. En los países que han abolido esta clase de castigo, la reacción ante crímenes percibidos como particularmente atroces, o el sentimiento de impotencia ante la proliferación de conductas antisociales y el poderío del crimen organizado, abre de nuevo la discusión acerca de la posibilidad de restaurarla.

Las razones aducidas para justificar el recurso a la pena capital apelan por lo general al imperativo ético-jurídico de retribuir, de manera proporcional el crimen cometido, a la conveniencia de intimidar a los criminales potenciales, o a la impelente necesidad de eliminar o “extirpar” aquellos individuos que ponen en peligro, con su maldad y conducta criminal, la salud y la armonía del cuerpo social. Son las teorías absolutas o retribucionistas las que han ofrecido las herramientas teóricas aparentemente más sólidas para legitimar el recurso a la pena de muerte. Ellas parten del postulado según el cual la pena debe igualar, en cantidad y calidad, el crimen cometido: el autor de un crimen debe ser retribuido con la misma moneda, con un castigo que iguale en sufrimientos el perjuicio causado por la acción delictiva. Más allá de cualquier sentimiento de piedad hacia el culpable, la lógica inflexible de la retribución obligaría al Estado a castigar con la única pena apropiada la violación del orden jurídico.

El argumento de carácter organicista apela en cambio a los intereses superiores de la sociedad -asimilada a un organismo viviente-, para

legitimar la eliminación de aquellos miembros que ponen en peligro su armonía. Cuando un miembro es percibido como una amenaza para la salud de los demás y para la supervivencia misma del organismo social, se impondría la necesidad de liberar al cuerpo común de una presencia perturbadora y amenazante. A manera de ilustración afirman que el buen gobernante, al igual que un buen cirujano, debería tener el coraje de amputar un miembro infectado, cuando éste amenaza contagiar al organismo entero.


Los defensores actuales de la pena capital apelan también a razones de carácter utilitarista y de bienestar social. Ellos insisten en la importancia de esta clase de pena para atemorizar y desestimular a los criminales potenciales y tienden a asimilar la pena de muerte a la condición de legítima defensa. Así como estamos autorizados a defendernos con todos los medios de un criminal que nos atraca y pone en peligro nuestra supervivencia, de manera análoga estaría autorizado el Estado a defenderse del asalto de un criminal homicida, que secuestra o viola. Esta forma de actuar por parte del Estado parecería respaldada por la opinión pública, por lo general favorable a la pena de muerte. Parecería poco razonable creer que la humanidad se haya equivocado de manera colectiva, y por tanto tiempo, acerca de un asunto tan delicado ligado con la vida de seres humanos.

Muchos de estos argumentos pueden ser fácilmente rebatidos: detrás de la lógica de la retribución y del talión se vislumbra un impulso de venganza, canalizado a través de la intervención de la sociedad y del Estado; la asimilación de la sociedad a un organismo, y del individuo a un miembro del mismo, ha sido tradicionalmente utilizada para reprimir o recortar las libertades individuales y contrasta, de manera evidente, con la lógica de los Derechos Humanos; no está comprobada la capacidad de intimidación de la pena de muerte para disuadir a los criminales potenciales, ni existen pruebas contundentes de que la abolición de la pena de muerte implique un incremento en la tasa de homicidios, o, al revés, que su restablecimiento signifique la caída de tal índice; resulta inapropiada la analogía de la pena capital con la legítima defensa, puesto que

la sociedad política, a diferencia del individuo, cuenta con formas alternas de defensa; frente al argumento que apela a un supuesto consenso mayoritario habría también que recordar que existe en la actualidad una tendencia a invertir este consenso, debido a la gradual pérdida de legitimidad de la pena capital.

Históricamente la lucha por la abolición de la pena de muerte surge en el contexto de las teorías preventivas, que conciben la pena como un antídoto para posibles violaciones futuras, más que como una retaliación por el crimen realizado. De acuerdo con este nuevo enfoque del derecho penal, adquiere una relevancia siempre mayor la cuestión relativa a la eficacia de las penas para asegurar la convivencia y las instituciones: si la función esencial de la pena es la de disuadir a los criminales potenciales, es necesario evaluar qué tan grande es el poder de intimidación de la pena capital en comparación con otros medios de los que dispone el cuerpo común para lograr este mismo objetivo, como el encierro y la cadena perpetua. A juicio de autores como Beccaria (*De los delitos y de las penas*, 1764) o Voltaire (*Comentario sobre el libro De los delitos y las penas*, 1766), estos instrumentos alternos resultarían infinitamente más eficaces para prevenir nuevos crímenes, y no tendrían los efectos perjudiciales propios de la pena de muerte: riesgo de que una persona inocente sufra, de manera irreversible, un castigo inmerecido; el estigma que recae sobre los familiares del ejecutado; el efecto criminógeno producido por el espectáculo de la ejecución, que a menudo debilita el respeto por el derecho a la vida ante la evidencia de que el Estado puede recortarlo y desconocerlo.

Los argumentos de corte utilitarista contra la pena de muerte pueden ser contrastados empíricamente. Sin embargo, en caso de que se pudiese demostrar con datos inequívocos -lo que hasta ahora no se ha logrado- que la pena de muerte resulta eficaz como instrumento de coacción, disuasión e intimidación, no habría razones para oponerse a ella. A este respecto, más contundentes resultan los argumentos sus-



LA PENA
DE MUERTE
CONSTITUYE UNA
NEGACIÓN TOTAL
E IRREVERSIBLE
DEL DERECHO A
LA VIDA Y, POR
CONSIGUIENTE, DE
TODOS LOS DEMÁS.

tentados en razones morales y en derechos: de acuerdo con este enfoque el rechazo a la pena de muerte se sustenta en la incompatibilidad de esta clase de castigo con el derecho a la vida y con el respeto de la dignidad humana.

Es claro, ante todo que la pena de muerte es incompatible con el derecho a la vida. Tomar en serio la existencia de un derecho a la vida y reconocerlo como la condición de posibilidad para el goce de los demás derechos implica, inevitablemente, un rechazo rotundo e incondicionado a la pena capital. Si la vida es un derecho fundamental, y si merece el título de inderogable e imprescriptible, no parece consistente recurrir a una clase de pena que lo desconoce de manera tan evidente. La pena de muerte constituye una negación total e irreversible del derecho a la vida y, por consiguiente, de todos los demás derechos, por lo menos para quienes no abrigan demasiadas ilusiones acerca de la posibilidad de reencarnaciones o de una vida futura. Frente a quienes pretenden justificar la pena de muerte a partir de la necesidad ineludible de garantizar el mismo derecho a la vida de los demás, habría que contestarles que el Estado no se encuentra -o no debería encontrarse- en la misma situación de indefensión que padece el individuo en el estado de legítima defensa.

A esta misma conclusión nos conduce la consideración del principio ético que sustenta el valor universal e incondicional del derecho a la vida: la dignidad humana. La pena de muerte representa un desconocimiento del valor intrínseco que merece todo ser humano, puesto que condenar a un individuo a la pena capital significa considerarlo un grave estorbo para la sociedad y un elemento irrecuperable para la convivencia humana. Desde la óptica de la dignidad humana, la exigencia de abolir la pena capital se inscribe en la ampliación progresiva de los sujetos reconocidos como merecedores de respeto: el reconocimiento del derecho a la integridad física y a la existencia -limitado al inicio a quienes pertenecían a la misma comunidad familiar, tribal o nacional-, se va extendiendo de manera progresiva, hasta abarcar a los miembros *inocentes* de la humanidad entera (de acuerdo con la teoría tradicional de la Iglesia), y a los humanos sin más, independientemente de su culpabilidad. El respe-

to de la dignidad es incompatible con esta clase de castigo, que restringe el derecho a la vida a una clase determinada de sujetos, y corta de manera irreversible cualquier interacción o proceso de reconocimiento con el culpable. Ni siquiera el criminal más empedernido pierde este derecho a ser reconocido como humano. Eliminar a un ser humano alegando que se trata de una bestia salvaje, carente de toda dignidad, es sin duda una excelente estrategia para acallar eventuales sentimientos de culpa: es reconfortante pensar que el castigo y la muerte se imponen a un ser que ya no es humano en sentido estricto. Sin embargo, la condición de humano, y la dignidad que este status conlleva, no se pierde, ni siquiera con las actuaciones más degradantes.

La pena de muerte es la expresión más patente de una ruptura radical de la solidaridad social en relación con el agente del crimen. El condenado a muerte es rebajado al rango de persona indeseable e irredimible: la condena sanciona la negación absoluta, por parte de la sociedad, de cualquier posibilidad de reconocerlo como un miembro capaz de volver a desempeñar un rol cualquiera en la compleja trama de la interacción social. Más aún, no faltan casos en los que la ejecución de un criminal responde simplemente a la necesidad de encontrar un chivo expiatorio. En estos casos es más que evidente la instrumentalización de un ser humano, cuya condena y ejecución se transforman en un pretexto para desahogar sentimientos de culpa o deseos colectivos de venganza.

La historia de las penas nos avergüenza más que la historia de los crímenes. Un breve recuento de la sevicia refinada a la que se ha recurrido, a lo largo de la historia, para aplicar la pena capital es una prueba de ello. No hay que olvidar, por lo demás, que los regímenes totalitarios de todos los tiempos no han ocultado su particular predilección por esta clase de castigo, que resalta de manera peculiar la majestad del Estado y su poderío absoluto sobre la vida de los ciudadanos. En el caso de Colombia, el no a la pena capital se puede sustentar también en argumentos de corte jurídico, y no simplemente moral, puesto que el país ha suscrito, el Pacto de San José (1969), la Convención Americana sobre De-

rechos Humanos, que en su artículo cuarto, dedicado a la protección del derecho a la vida, prohíbe el restablecimiento de la pena de muerte en los países que la han abolido.

Para concluir, la vida es un derecho básico, pero también un derecho controvertido. Los debates mencionados acerca de la pena de muerte y del derecho a los medios de subsistencia, junto con las controversias acerca de temas como el aborto, la eutanasia y la guerra así lo indican. De todas formas en un medio como el nuestro, en el que cada año mueren de forma violenta un promedio de 27 mil personas, el derecho a la vida en todas sus dimensiones -como derecho frente a la violencia externa y como derecho a las condiciones para una vida digna- merece una atención prioritaria. La protección eficaz de este derecho constituye también un reto para el Estado, puesto que una de sus funciones básicas es precisamente la de salvaguardar este bien elemental que es la vida.

BIBLIOGRAFÍA

R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Amnistía Internacional, *Cuando es el Estado el que mata*, Editorial AI, Madrid, 1989.

M. Atienza, "Cuestiones de vida y muerte. Sobre el alcance del derecho a la vida", En *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona, 1997.

R. de Asís, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Tecnos, Madrid, 1982. C. Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Buenos Aires, 1958.

R. Dworkin, *El dominio de la vida*, Ariel, Barcelona, 1994

M. D. Farrel, *La ética del aborto y la eutanasia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

J. Ferrater Mora, P. Cohn, *Del aborto a la violencia*, Alianza Universidad, Madrid, 1983

S. Franco, *Quinto no matar*, TM-Iepri, Bogotá, 1999.

L. Ferraioli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1998.

- J. Gafo**, "Pena de muerte", *10 palabras clave en bioética*, Verbo Divino, Estella, 1997.
- D. Gracia**, "Historia de la eutanasia", *Eutanasia hoy. Un debate abierto* (S. Urraca), Noesis, Madrid, 1996.
- F. J. Herrera**, *El derecho a la vida y el aborto*, Universidad del Rosario, Bogotá, 1999.
- J. Imbert**, *La pena de muerte*, F.C.E., México, 1993.
- J. Locke**, *Tratado sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid, 1973.
- C. I. Massini, P. Serna** (editores), *El derecho a la vida*, Eunsa, Pamplona, 1998.
- T. H. Marshall, T. Bottomore**, *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- D. Meyers**, *Los derechos inalienables*, Alianza, Madrid, 1988.
- E. Nagel**, *La muerte en cuestión. Ensayos sobre la vida humana*, F.C.E., México, 1981.
- C. S. Nino**, *Ética y Derechos Humanos*, Paidós, Buenos Aires, 1984.
- A. Papaccchini**, *Derecho a la vida*, Univalle, Cali, 2001.
- A. E. Pérez Luño**, *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.
- L. Prieto Sanchis**, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- L. Prieto S.**, "Notas sobre el bienestar", *Doxa*, no. 9, 1991
- M. Rhonheimer**, *Derecho a la vida y Estado moderno*, Rialp, Madrid, 1998.
- A. Sen**, *Bienestar, justicia y mercado*, Paidós, Barcelona, 1997.
- P. Singer**, *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, Paidós, Barcelona, 1997.
- A. Toynbee**, "La muerte en la guerra", en *La muerte y el morir. Desafío y cambio* (R. Falton, E. Markusen, G. Owen, J. L. Scheiber eds.), Fondo educativo latinoamericano, Puerto Rico, 1981.
- S. Urraca** (ed.), *Eutanasia hoy, un debate abierto*, Noesis, Madrid, 1996.

MANUAL DE CASOS

La Defensoría del Pueblo presenta, como aporte metodológico al estudio de los Derechos Humanos, el presente Manual de Casos, cuyo objetivo es el de dar a conocer a través de historias o cuentos sencillos, casos jurídicos relacionados con conflictos en Derechos Humanos que han sido analizados y resueltos en tribunales nacionales e internacionales¹.

El Manual constituye un instrumento pedagógico para la enseñanza de estos derechos. Los casos, presentados de manera didáctica y con nombres y hechos ficticios, han sido inspirados en problemáticas reales. Su objetivo es el de lograr que los lectores puedan analizar y asimilar las herramientas teóricas que se mencionan en el ensayo que se incorpora en la primera parte de este libro.

La selección de los casos, se ha realizado tomando en consideración los diversos mecanismos de protección nacional e internacional que existen para asegurar la eficacia de los Derechos Humanos. La pretensión del Manual, no es la de intentar ilustrar la totalidad de los casos que sobre un tema en especial ha analizado la jurisprudencia nacional o comparada, porque ello desbordaría ostensiblemente el propósito de este trabajo. El objetivo, ha sido simplemente el de ilustrar a través de casos representativos, algunos de los conflictos básicos en derechos humanos, que por su claridad conceptual y por su relevancia práctica y teórica, permiten que el lector pueda afianzar conocimientos esenciales en esta materia.

¹ La metodología utilizada se fundamenta en el sistema denominado “Aprendizaje orientado a problemas” P.B.L. (Problem Based Learning), utilizado por la Universidad de Maastricht en Europa. El método pretende desarrollar en el estudiante la capacidad de fortalecer habilidades de argumentación, análisis y utilización de conocimientos, a través del estudio y discusión de situaciones concretas o problemas, que le permitan entender los conceptos y verificar su aplicabilidad en la práctica.

A nivel internacional, hemos preferido hacer énfasis en la presentación de casos que han sido ventilados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dada la importancia de los mecanismos regionales de protección en nuestro país. De ahí que el primer caso desarrolle precisamente, situaciones que fueron puestas en conocimiento de órganos internacionales de Derechos Humanos. Los casos subsiguientes, sin embargo, se refieren a circunstancias que fueron conocidas por los jueces y tribunales nacionales, acorde con sus competencias constitucionales y legales.

Las *preguntas* que se estructuran al final de cada caso, pretenden favorecer el debate y la reflexión de los temas propuestos. Las respuestas a estos cuestionamientos surgen necesariamente del análisis de las normas jurídicas correspondientes; de la reflexión teórica del ensayo que se presenta en la primera parte de este volumen, y por supuesto, de la bibliografía de referencia que se menciona al final del ensayo. El propósito de estas preguntas es el de facilitar el debate y la discusión de los temas teóricos del capítulo primero, incluso más allá de los supuestos de hecho expuestos en cada caso.

Las *expresiones en negrilla* que se resaltan en los casos, pueden ser consultadas al final del Manual en el Glosario de términos, cuyo propósito es presentar, de manera sucinta, una breve descripción de la expresión resaltada.

Por todo lo anterior el presente Manual puede ser utilizado como texto guía para la reflexión sobre los mecanismos de protección del derecho a la vida; como material pedagógico accesorio; como punto inicial de reflexión académica, o como recuento empírico de problemas reales que involucran la protección de los derechos humanos y el compromiso de los Estados en su aseguramiento y garantía.

INDICE

CASOS

- Caso: **¿Dónde están?**
(COIDH: Desaparición forzada)
- Caso: **¡Ay pena, penita, pena!**
(COIDH: Pena de Muerte)
- Caso: **“¡Carlos, vida y milagros!”**
(Acción de tutela: Derecho a la vida)
- Caso: **“¡De un lado pa’l otro!”**
(Acción de Tutela: Protección frente a las amenazas)
- Caso: **“La Pollera descolorá”**
(Acción Penal: Protección del derecho a la vida)
- Caso: **“¡Y todo por un descuido!”**
(Acción de reparación directa: Indemnización)
- Caso: **“¡No estás ni tibia!”**
(Acción de Tutela: Ausencia de presupuesto).

DERECHO A LA VIDA / CIDH¹: PROTECCIÓN INTERNACIONAL ANTE LA DESAPARICIÓN FORZADA Y EL HOMICIDIO

¿DÓNDE ESTÁN?

DELITOS COMO LA DESAPARICIÓN FORZADA Y EL HOMICIDIO SON INACEPTABLES EN EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL, Y TIENEN QUE SER INVESTIGADOS Y JUZGADOS POR EL ESTADO.

¿QUÉ PASÓ²?

Rogelio, Pancho, Claudio y Polo eran cuatro amigos, que habían dejado su hogar materno por problemas económicos y ahora se dedicaban a la venta de chicles y dulces en el centro de ciudad de Guatemala, para ayudar al sostenimiento de sus hermanos. Los cuatro eran menores apoyados por un programa denominado la casa-hogar “Alianza”, dedicada a la rehabilitación de los “niños de la calle”.

El 15 de junio de 1990, a las seis de la tarde, se realizó un operativo policial en el centro de la ciudad con varios retenes para detener a quienes portaran ilegalmente armas o se encontraran sin documentos. En ese operativo

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos.

² Este es un caso ficticio elaborado a partir de un caso real tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales vs. Guatemala “Caso niños de la calle”.

fueron detenidos Rogelio, Pancho y Claudio; Polo logró correr con todas sus fuerzas mientras veía como se llevaban a sus amigos.

Al día siguiente, delante de algunos testigos, en su mayoría indígenas que se encontraban agolpados en un callejón, varios agentes de la policía golpearon a Polo hasta acabar con su vida, por haber visto como se llevaban a sus compañeros el día anterior. Casa-Hogar Alianza realizó las respectivas denuncias por la desaparición de los niños y la muerte de Polo.

Días después, los cadáveres de Rogelio, Pancho y Claudio aparecieron abandonados en un parque, con claros signos de maltrato físico en varias partes de su cuerpo.

En la época en que sucedieron los hechos, existía en Guatemala un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”; ésta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil.

¿QUÉ HICIERON LOS FAMILIARES?

Casa-Hogar “Alianza” y los familiares de Polo, iniciaron las acciones dentro del Estado para intentar que las autoridades investigaran los delitos y sancionaran a los culpables. No obstante, no obtuvieron resultado alguno. Como nadie les dio una respuesta a sus solicitudes, ellos presentaron una petición a la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**, que en su calidad de órgano internacional, examinó el caso. La Comisión, decidió recomendar a Guatemala que investigara los hechos ocurridos y sancionara a los responsables. Como el Estado no realizó ninguna acción tendiente a cumplir estas recomendaciones, la Comisión decidió someter este caso a la **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**.

El caso se presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de que este órgano judicial decidiera si hubo violación, por parte de Guatemala, de la “**Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura**”, y de los derechos a

la vida³ (art.4), integridad física⁴ (art.5) y derechos del niño⁵ (art.19) garantizados en la **Convención Americana**, debido al secuestro, tortura, desaparición forzada y homicidio de Rogelio, Pancho y Claudio; el homicidio de Polo y la omisión del Estado de investigar y brindar acceso a la justicia a las familias de las víctimas.

¿QUÉ ALEGÓ EL ESTADO?

El Estado de Guatemala no hizo referencia a los hechos, ni a las violaciones que alegaba la Comisión. Comunicó a la Corte Interamericana que los hechos ya habían sido investigados y que no se había podido determinar ningún responsable. Por ende, precisó que ya había cumplido con su obligación de investigar diligentemente y que más no podía hacer.

¿QUÉ CONSIDERÓ LA CORTE INTERAMERICANA CON RELACIÓN AL DERECHO A LA VIDA?

La Corte Interamericana, concluyó que el Estado había violado el derecho a la vida de los menores, porque en el tiempo en que los hechos tuvieron lugar, los “niños de la calle” eran objeto de diversas formas de persecución, incluyendo amenazas, hostigamientos, torturas y homicidios. Esta situación, aunada a las pruebas testimo-

³ El derecho a la vida de las personas se contempla en el art. 4.1 de la Convención Americana: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*”.

⁴ El artículo 5 de la Convención Americana sobre derechos humanos consagra el derecho a la integridad física de las personas:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

“2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. (...)

⁵ Establece el artículo 19 de la Convención Americana que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

niales de la desaparición de los menores a causa de organismos de seguridad, permitió establecer la vulneración de la Convención Americana por parte del Estado.

Para la Corte Interamericana, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

La Corte Interamericana señaló la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse de víctimas jóvenes y por el hecho de que la conducta estatal no solamente violó el artículo 4º de la Convención, sino numerosos instrumentos internacionales, que consagran el deber estatal de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.

¿QUÉ CONSIDERÓ LA CORTE CON RELACIÓN AL DERECHO A UNA PROTECCIÓN JUDICIAL EFECTIVA?

La Corte Interamericana consideró que la obligación de investigar actos tan graves como la desaparición y el homicidio de menores, es un deber que debe emprenderse con seriedad y no como algo que desde el comienzo está llamado a no producir ningún re-

RECORDEMOS QUE...

De acuerdo con el artículo 44 de la Convención Americana "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte".

Uno de los derechos contemplados en la Convención Americana es el **derecho a la vida**. Tal como lo ha expresado la Corte Interamericana, este derecho comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.

sultado. Del Estado se espera (y más en un caso en el que están comprometidos derechos tan importantes), que obre diligentemente en orden a garantizar los derechos de las personas, en este caso de los familiares de las víctimas, que tienen derecho a que se investigue quienes fueron los culpables de la muerte de Rogelio, Pancho, Claudio y Polo, y a que se les indemnice adecuadamente.

¿EN QUÉ TERMINÓ TODO?

La Corte Interamericana, determinó que el Estado de Guatemala era responsable por la violación de los derechos garantizados en el artículo 19 de la Convención Americana, especialmente el derecho a la vida (art. 4), a la integridad física (art. 5) y a la protección judicial efectiva (art. 25), en razón a la detención arbitraria, tortura y homicidio de los 4 niños, y la omisión del Estado de Guatemala de realizar una investigación real y efectiva para determinar quiénes fueron las personas responsables de las violaciones.

¿QUÉ MECANISMO SE UTILIZÓ?

La Casa Alianza y los familiares de Polo, hicieron uso del mecanismo contemplado en el artículo 44 de la Convención Americana: las **peticiones individuales** ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

PREGUNTÉMONOS...

- ¿Conoce otros instrumentos internacionales que protejan el derecho a la vida?
- ¿Qué prevé el artículo 4º de la Convención Americana, con relación a la pena de muerte?
- ¿Qué acciones cree que puede emprender un Estado para cumplir la obligación de protección del derecho a la vida?

¡AY PENA, PENITA, PENA!

¿QUÉ PASÓ¹?

El 16 de septiembre de 1993, “El tamarindo seco”, un bar jamaiquino, fue asaltado por un grupo de personas quienes se llevaron bebidas alcohólicas, dinero, joyas de los presentes y asesinaron al dueño. Los hombres escaparon en una camioneta negra que cuerdas más adelante explotó en llamas.

Días después, el señor Kevin Kodo fue arrestado en su casa por participar en el asalto. Allí encontraron algunas joyas y un arma que coincidía con la utilizada en el asesinato del dueño del Tamarindo.

¹ Este es un caso ficticio elaborado a partir de un caso real tramitado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 49 de 2001, referido a cuatro peticiones sobre pena capital impuesta por el Estado de Jamaica. Casos 11.826 (Leroy Lamey), 11.843 (Kevin Mykoo), 11.846 (Milton Montique), 11.847 (Dalton Daley), contra el Estado de Jamaica, decidido por la Comisión Interamericana el 4 de abril de 2001.

Varios **testigos** afirmaron haber visto a Kevin en el lugar, y este confesó haber participado en el robo pero negó su participación en el tiroteo y muerte del dueño del local.

El 15 de febrero de 1996, el señor Kodo fue condenado y sentenciado a muerte en la horca por **homicidio** en el desarrollo del robo. Posteriormente apeló su sentencia y su condena ante la Corte de Apelaciones de Jamaica, la cual fue desestimada el 14 de abril de 1997. El señor Kodo podía interponer un nuevo recurso ante el Comité Nacional del Consejo Privado, organismo estatal que puede conceder un **indulto** o la **conmutación de la sentencia**, pero le aconsejaron que no hiciera la petición, ya que estaba condenada al fracaso.

Kevin Kodo tampoco pudo interponer una **acción de inconstitucionalidad**, ya que si quería que prosperara, debía contar con la asistencia de un abogado que no estaba en condiciones de pagar.

¿QUÉ HIZO ENTONCES?

Kevin Kodo, presentó una **petición** a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que consideraba que el Estado de Jamaica estaba violando su derecho a la vida² y al debido proceso³. En su petición, relató los hechos, expuso las violaciones, adjuntó las decisiones judiciales y expresó que la Comisión era competente para conocer del caso, puesto que el Estado de Jamaica es parte de la Organización de Estados Americanos⁴, y además ratificó la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**.

²El derecho a la vida de las personas se contempla en el art. 4 de la Convención Americana: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

³Establece el artículo 8 de la Convención Americana: 8.2 (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

⁴A diferencia de lo que sucede con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que una petición pueda ser examinada por la Comisión Interamericana,

El señor Kodo, alegó en su **comunicación** que la pena de muerte obligatoria es cruel, inhumana y degradante, constituye un castigo arbitrario y desproporcionado y viola el derecho a un juicio imparcial. Kevin Kodo, también basó su petición en que la ley penal de Jamaica, no contempla **situaciones atenuantes** de la pena, que permitan a los acusados presentar sus circunstancias particulares, a fin de que los jueces puedan determinar si la pena de muerte es o no, un castigo adecuado para cada caso concreto, lo cual en últimas se constituye en una privación arbitraria de la vida en los términos del art. 4 de la Convención Americana.

Finalmente el Sr. Kodo anotó, que si bien existe el Comité Nacional del Consejo Privado, es otra falsa esperanza, ya que no tiene un procedimiento regulado que establezca en que casos se concede el indulto o la conmutación de la pena, no permite a los condenados presentar su caso particular y sus decisiones tampoco están sujetas a ningún procedimiento de revisión judicial.

¿QUÉ ALEGÓ EL ESTADO?

No se recibieron alegaciones del Estado de Jamaica, en cuanto a la obligatoriedad de la pena de muerte, la inexistencia de asistencia para acceder a la acción de inconstitucionalidad, ni las facultades del Comité Nacional del Consejo Privado.

¿QUÉ HIZO LA COMISIÓN?

La Comisión Interamericana, adoptó **medidas cautelares**⁵ en virtud del artículo 29(2) de su reglamento, solicitando al Estado que sus-

no se requiere que el Estado en cuestión le haya otorgado expresamente competencia. Todos los Estados de la Organización de Estados Americanos OEA están sujetos a que la Comisión examine peticiones en las cuales se alegan violaciones a la Declaración Americana o a otros instrumentos del Sistema Interamericano, bajo la condición que hayan sido ratificados por el Estado.

⁵ **Las medidas cautelares** son un mecanismo que posee la Comisión Interamericana para solicitar a los Estados que protejan a una o varias personas que se encuentran en inminente peligro. Cuando se solicitan medidas cautelares, no se pide que la Comisión declare la responsabilidad del Estado, sino que como órgano internacional requiera al Estado para que éste tome acciones inmediatas para garantizar la vida, integridad y seguridad de quien las solicita.

pendiera la ejecución de Kevin Kodo hasta que la Comisión tuviera oportunidad de investigar plenamente los hechos alegados.

Posteriormente, la Comisión informó al Estado del interés del señor Kodo en procurar una **solución amistosa** de la cuestión, y le solicitó que informara dentro de un plazo de siete días si estaba igualmente interesado en procurar una solución amistosa, y que, de no mediar esa respuesta, la Comisión seguiría considerando la materia. La Comisión no recibió ninguna respuesta del Estado dentro del plazo establecido. Días después, la Comisión recibió una comunicación del Estado, en la cual indicó que “en su opinión no hay cuestiones pendientes que requieran recurrir al procedimiento de solución amistosa” e instó a la Comisión a “continuar con la consideración del caso”.

¿EN QUÉ TERMINÓ TODO?

La Comisión Interamericana expresó que en casos de pena de muerte, las alegaciones de las partes se someten a un mayor nivel de investigación para garantizar que toda privación de la vida que haga efectiva el Estado parte en virtud de las sentencias de muerte, cumpla estrictamente con las disposiciones de la Convención, incluyendo, en particular, las disposiciones sobre el derecho a la vida consagradas en el artículo 4, las garantías de un trato humano consagradas en el artículo 5 y las protecciones del debido proceso y la protección judicial garantizadas en los artículos 8 y 25 de la Convención.

Observa la Comisión que la pena de muerte es el único castigo disponible para el delito por el cual fue procesado el señor Kodo. Una vez que un acusado es hallado culpable del delito de “homicidio punible con pena capital” o de “más de un homicidio no punible con pena capital”, debe imponerse la pena de muerte. En consecuencia, el tribunal no puede tener en cuenta las circunstancias atenuantes al sentenciar a muerte a una persona que comete un homicidio punible con pena capital en un acto de pasión o de ira. Esta persona es sometida al castigo equivalente y excepcional de una persona que ejecuta un homicidio punible con pena capital tras una planificación y premeditación cuidadosa.

A juicio de la Comisión, estos aspectos de las sentencias de muerte obligatorias no pueden conciliarse con el artículo 4 de la Conven-

RECORDEMOS QUE...

Con relación a la pena de muerte, la Convención Americana adopta las disposiciones requeridas para ir limitando su aplicación en el continente americano hasta el momento de su total abolición.

De allí que la Corte Interamericana, a partir del contenido del artículo 4 de la Convención Americana que garantiza el derecho a la vida y establece la prohibición de suprimirla arbitrariamente, haya definido tres tipos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos.

Por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital, por ejemplo por ser ancianos, menores de edad, o mujeres embarazadas.

Ver. Corte I.D.H., *Restricciones a la Pena de Muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No 3.

ción en varios aspectos. Esta práctica de imponer la pena de muerte mediante sentencias obligatorias y sin consideración de las circunstancias individuales de cada delincuente y cada delito, no sólo no refleja el carácter excepcional de la pena de muerte como forma de castigo sino que, a juicio de la Comisión, da lugar a la privación arbitraria de la vida, en contravención del artículo 4(1) de la Convención.

La arbitrariedad del Estado de Jamaica, radica en que siempre que una persona cometa determinado delito, se le aplicará la pena de muerte, es decir, en ninguno de estos casos se efectúa un juicio razonado acerca de las circunstancias que rodean el caso. En consecuencia, el proceso a que se sometió a Kevin Kodo, lo privaría del más fundamental de sus derechos, el derecho a la vida, sin considerar sus circunstancias personales y las circunstancias particulares de sus delitos.

En consecuencia, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado de Jamaica, al imponer una pena de muerte obligatoria a Kevin Kodo violó sus derechos consagrados en los artículos 4(1), 5(1), 5(2), y 8(1) de la Convención.

Reitera la Comisión que la pena de muerte es una forma de castigo que difiere en sustancia y en grado, en comparación con otros medios de castigo. Es la forma absoluta de castigo que da lugar a la confiscación del más valioso de los derechos, el derecho a la vida, y, una vez implementada, es irrevocable e irreparable. De allí la importancia de establecer límites muy estrictos a su ejercicio, y de avanzar en el camino hacia su abolición total en el continente americano.

Finalmente, la Comisión considera que la **sentencia** impuesta, vulnera también el derecho al debido proceso (art. 8), puesto que no estuvo sujeta a ninguna forma de revisión judicial; y a la integridad personal (art. 5), puesto que al sentenciar a Kevin Kodo a una pena de muerte obligatoria sin considerar sus circunstancias individuales, no ha respetado su integridad física, mental y moral, en contravención del artículo 5(1) de la Convención, y lo ha sometido a un castigo o tratamiento cruel, inhumano o degradante, en violación del artículo 5(2).

En consecuencia, la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH**, recomendó al Estado de Jamaica otorgar a Kevin Kodo una reparación efectiva que incluya la **conmutación de la pena** y una **indemnización**. Adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que no se imponga la pena de muerte en violación de los derechos y libertades consagrados por la Convención, incluidos los artículos 4, 5 y 8, y, en particular, garantizar que nadie sea sentenciado a muerte de acuerdo con una ley de sentencia obligatoria.

La Comisión también recomendó, adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad en Jamaica del derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la sentencia, consagrado en el artículo 4(6) de la Convención.

¿QUÉ MECANISMO SE UTILIZÓ?

Para que se respetaran los derechos al debido proceso, a la integridad personal y a la vida de Kevin Kodo, él hizo uso del mecanismo de **petición sobre casos individuales** previsto en el artículo 44 de la Convención Americana sobre derechos humanos.

PREGUNTÉMONOS

- Con relación al derecho a la vida, ¿a qué se obligan los Estados, al ratificar al Convención Americana?
- ¿Qué derechos y de qué forma, fueron vulnerados por el Estado de Jamaica en perjuicio de Kevin Kodo al condenarlo a la pena de muerte?
- El artículo 4 de la Convención prohíbe la privación arbitraria de la vida, ¿en qué radicó la arbitrariedad del Estado de Jamaica?
- ¿Cuál es la posición de la Convención Americana sobre derechos humanos frente a la pena de muerte?
- Lea atentamente el artículo 4 de la Convención Americana ¿qué establece respecto de los Estados que como Colombia, han abolido la pena de muerte?
- Sabe usted, ¿en qué países latinoamericanos existe aún la pena de muerte?
- ¿Cuáles son los tres grupos de limitaciones para la imposición de la pena de muerte en aquellos países que no la han abolido?

DERECHO A LA VIDA / ACCIÓN DE TUTELA: PROTECCIÓN DEL DERECHO A
LA VIDA DE UN MENOR

¡CARLOS, VIDA Y MILAGROS!

*LA ACCIÓN DE TUTELA ES
UN MECANISMO JURÍDICO
EFECTIVO PARA PROTEGER
LA VIDA DE UN MENOR QUE
POR RAZONES RELIGIOSAS
SE NEGABA A RECIBIR UN
TRATAMIENTO MÉDICO
NECESARIO PARA
SU SUPERVIVENCIA.*

¿QUÉ PASÓ⁶?

Carlos, un menor de 16 años de edad, presentó una enfermedad severa en la rodilla derecha, que le impidió en adelante seguir jugando fútbol como era su costumbre. Para contrarrestar la enfermedad, los médicos que lo atendieron le ordenaron un tratamiento intensivo durante largo tiempo, el cual, sin embargo, no dio los resultados esperados. Ante el avance acelerado de la enfermedad, los doctores que lo estaban atendiendo en una clínica del Seguro Social, le sugirieron a Carlos y a sus padres, como alternativa para salvar la vida al menor, la necesidad de amputar la pierna derecha del joven, advirtiéndole que en la práctica de la cirugía necesitarían transfusiones de sangre.

⁶ Si bien el presente caso, contiene elementos narrativos propios de la ficción para facilitar la comprensión del lector, el contenido general ha sido estructurado teniendo en cuenta la sentencia T-474 de 1996, de la Corte Constitucional.

Para adelantar estos procedimientos los médicos solicitaron la autorización escrita de Carlos y de los padres, quienes diligentemente otorgaron el permiso correspondiente. Sin embargo, poco tiempo después, Carlos presentó ante los médicos de la institución, una carta, con su firma y la de dos testigos, en la que manifestaba que bajo ninguna circunstancia aceptaría recibir transfusiones de sangre vía endovenosa. Alegó el menor que, al ser miembro de la religión denominada “Testigos de Jehová” tenía prohibidas las transfusiones de sangre.

Carlos quedó bajo la responsabilidad del Dr. Ruiz para la realización de la cirugía. El mencionado galeno, al encontrar el escrito del joven en la historia clínica correspondiente, le informó a sus padres, que tal comunicación era un obstáculo para continuar con el tratamiento del menor, dada la negativa de éste a recibir transfusiones de sangre. Por este motivo, pese a que el joven debía permanecer hospitalizado, procedió a suspender la orden de transfusión de sangre, no sin antes advertirle a los padres que esta situación podría conducir inminentemente a la muerte de Carlitos.

Los padres, alarmados ante el peligro de muerte de su hijo, debido a la negativa de permitir la transfusión de sangre necesaria para sobrevivir, presentaron un escrito al Seguro Social, indicando que la carta que Carlitos había firmado en su oportunidad era un documento escrito por el joven bajo presión, porque los dos testigos que aparecían en esa comunicación eran jefes de la iglesia de los “Testigos de Jehová”, a la que su hijo pertenecía. A su juicio, estas personas le habían “lavado el cerebro” al menor, y ellos, como padres, consideraban que eran los únicos que podían decidir en este caso de manera válida qué decisión tomar, teniendo en cuenta que era quienes tenían la **patria potestad**. Por eso, bajo tales presupuestos, los padres dieron autorización escrita a la Clínica tratante del Seguro Social y al especialista a cargo, para que efectuaran los tratamientos que fueran necesarios para lograr salvar la vida de su hijo.

La Clínica, sin embargo, no procedió a realizar tratamiento alguno hasta no recibir orientación y apoyo sobre el tema, por parte del **Instituto**

Colombiano de Bienestar Familiar, teniendo en cuenta que la voluntad de los padres y la de Carlos se encontraban enfrentadas en un tema tan delicado. Los padres, desesperados ante las circunstancias y el paso del tiempo, veían con preocupación cómo las condiciones de su hijo desmejoraban y estaban dispuestos a hacer todo para salvarlo, porque temían que Carlitos muriera inminentemente, tal y como le había pronosticado. Pero... ¿Qué podían hacer?...

¿QUÉ HICIERON?

Los padres, se encontraban realmente confundidos. Sin embargo, por sugerencia de uno de sus amigos, decidieron presentar una **acción de tutela** en nombre de su hijo Carlos, solicitando la protección de sus derechos a la vida y a la salud. A su juicio, los particulares miembros de la Iglesia “Testigos de Jehová”, utilizando la influencia que tenían sobre el joven, lo presionaron a firmar un documento que impedía que le realizaran el tratamiento necesario para salvar su vida. En su calidad de padres y guardas de la patria potestad respecto del menor, le solicitaron al juez que ordenara a la clínica del Seguro Social continuar el tratamiento del menor, lo antes posible, a fin de proteger su derecho a la vida.

¿QUIÉN LE AYUDÓ?

Los padres, que no sabían cómo interponer una acción de tutela, acudieron por sugerencia de su vecina a un Consultorio jurídico de una universidad cercana, donde les entregaron preliminarmente una cartilla sobre la **acción de tutela**. Como su premura era tan grande, no terminaron de leer el documento, ni dejaron que los asesoraran en el Consultorio, y con la frase de la cartilla en la que se indicaba que la acción de tutela era un mecanismo creado por la Constitución del 91 para proteger los derechos fundamentales de las personas contra violaciones o amenazas que emanen de las autoridades o de particulares⁷, y que la misma podía ser inter-

⁷ El artículo 86 de la Constitución hace alusión a la procedencia de la acción de tutela contra particulares en los siguientes casos: a) Que el particular esté encargado de un servicio público. b) Que el particular afecte gravemente el interés colectivo. c) Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

puesta ante cualquier juez y sin necesidad de abogados, creyeron los padres haber encontrado los elementos necesarios para “entutelar” a los jerarcas de la Iglesia de Carlos y evitar la injerencia arbitraria de esos señores en las decisiones del menor.

¿QUÉ LES RESPONDIERON?

El caso llegó hasta la **Corte Constitucional**⁸, que fijó una posición frente a la protección del derecho a la vida en estos casos. En efecto, para la Corte Constitucional, un **menor adulto**, es decir un joven que se encuentra entre los 14 y los 17 años de edad y que por no haber cumplido los 18 todavía no puede ser considerado un adulto, está en capacidad de definir su fe y de orientar su conducta al acatamiento de los preceptos morales de un credo religioso acorde a sus creencias personales y a su autonomía, siempre que ello no implique atentar contra su integridad personal, contra la de terceros o contra la de la comunidad en general.

Esa potestad del menor, responde al ejercicio de su derecho a profesar libremente una religión (Art. 19 C.P.). En ese orden de ideas, para la Corte Constitucional no puede predicarse **indefensión** del menor frente a los líderes religiosos demandados, porque no existe verdaderamente un agravio contra el cual el joven no disponga de medios de defensa. Tampoco puede decirse que hay **subordinación** frente a los jerarcas de su fe, porque el joven al asumir una religión determinada no genera una relación jurídica de dependencia que desencadene en él la obligación de cumplir con un determinado orden

⁸ En la acción de tutela, los jueces que pueden conocer los casos, son de diferente jerarquía. Existe un juez, -denominado de primera instancia-, a quien se dirigió inicialmente la acción de tutela y quien tiene la obligación de fallar el caso de manera inicial. Si la decisión tomada por este primer juez no responde a nuestras expectativas, la decisión se puede impugnar, y entonces el caso asciende a un juez de superior jerarquía, quien tiene la posibilidad de tomar una decisión final. La Corte Constitucional, en todo caso, puede revisar algunos fallos de tutela y considerar que los pronunciamientos de los jueces anteriores pueden ser modificados o ratificados para sentar una posición doctrinal. De ser ese el caso la Corte Constitucional, mediante sentencia, fijará una posición final respecto del caso concreto.

jurídico o social distinto al que dictamine su conciencia y su credo particular. Por consiguiente, aunque la tutela contra los jerarcas de la Iglesia interpuesta por los padres, no es procedente por no configurarse los elementos necesarios de viabilidad de la acción de tutela contra particulares, la Corte Constitucional examinó el caso de fondo, ante la clara perturbación de los derechos fundamentales del menor, en especial su **derecho a la vida**, originada por las actuaciones que se dejaron de surtir por el Seguro Social al suspender el tratamiento recomendado.

La Corte Constitucional concluyó que la toma de decisiones de un menor adulto en materia religiosa es válida. Sin embargo, cuando se trate de procedimientos médicos que comprometan **la vida del menor**, su consentimiento debe ser complementado con el consentimiento de los padres. Si bien la opinión del menor y la expresión de su autonomía deben respetarse, entre la decisión religiosa del menor y la de sus padres dirigida a salvaguardar el **derecho a la vida**, prevalecerá la segunda, de cuya realización efectiva será responsable el Estado, en la medida en que éste tiene la obligación de proteger el derecho fundamental a la vida del menor, sin el cual no sería posible la realización de los demás derechos que consagra la Constitución. El derecho a la vida, en consecuencia, es el primero de los derechos fundamentales. Por ende, cuando el menor aduciendo el ejercicio de un derecho pone en peligro su derecho a la vida, el Estado y la

RECORDEMOS QUE...

El derecho a la vida es un derecho fundamental, que resulta ser presupuesto básico para la existencia de los demás derechos de la persona humana. Su protección, se puede dar a través de la Acción de Tutela.

La acción de tutela, es un mecanismo constitucional para la protección rápida y efectiva de los derechos fundamentales, ante la amenaza o violación de los mismos por parte de las autoridades o de los particulares. Si se pretende interponer una acción de tutela contra particulares, se debe cumplir con las exigencias del artículo 86 de la Carta y de la legislación, para que sea procedente.

Es un mecanismo ágil y sencillo que se puede interponer ante cualquier juez del lugar de los hechos y que no requiere abogado.

sociedad tienen el deber de intervenir para proteger el primero de los derechos fundamentales.

En otras palabras, los jóvenes menores de edad tienen derecho a ejercer su libertad pero no hasta el punto de que la misma ponga en peligro su propia vida. En estos casos, los padres tienen derecho a solicitar que las autoridades intervengan y salven la vida de los jóvenes, al menos hasta que adquieran por la mayoría de edad, plena conciencia y responsabilidad de sus actos.

¿EN QUÉ TERMINÓ TODO?

La Corte Constitucional confirmó la decisión del juez de primera instancia, en el sentido de negar por improcedente la acción de tutela contra los particulares demandados miembros de la Iglesia de los Testigos de Jehová, y concederla contra el Seguro Social, ordenando de manera inmediata proseguir el tratamiento a Carlos, conforme al consentimiento brindado por sus padres.

¿QUÉ MECANISMO SE UTILIZÓ?

El mecanismo que los padres utilizaron fue el de la acción de tutela, para proteger el derecho a la vida de su hijo menor.

PREGUNTÉMONOS...

- ¿Hubiera dado la misma respuesta el juez, si Carlos fuera mayor de edad?
- ¿Por qué el Estado Democrático debe privilegiar la protección de la vida sobre la decisión de un menor que prefiere morir a lesionar sus creencias?

DERECHO A LA VIDA / ACCIÓN DE TUTELA: PROTECCIÓN
FRENTE A LAS AMENAZAS

“¡DE UN
LADO PA’L
OTRO!”

¿QUÉ PASÓ⁹?

Ulpina Montero venía laborando sin novedad alguna como enfermera del Hospital del municipio de Siete Peñas en el corregimiento del “Difícil” desde hace más de 10 años, hasta la tarde en que tuvo que atender a dos personas que se identificaron como miembros del Frente XV de los “Caminantes”. Ella los atendió sin ningún problema, se portó amable como era su costumbre con todos sus pacientes, y pretendió seguir su vida sin novedad alguna. Sin embargo, esa visita le dio un giro a su vida, porque unas semanas después, miembros de ese grupo armado decidieron solicitarle múltiples favores que ella no pudo cum-

*EL ESTADO DEBE ACTUAR
EFICAZMENTE PARA EVITAR QUE
SE CONSUMEN
LAS AMENAZAS CONTRA
LA VIDA DE LAS PERSONAS.*

⁹ Algunos de los hechos que se presentan en este caso corresponden a la ficción. Los nombres no son en consecuencia reales, en la medida en que el ejercicio pretende simplemente acercar al lector al tema que se menciona. En todo caso, es importante resaltar que el caso ha sido inspirado en la sentencia T-282 de 1998 de la Corte Constitucional.

plir y su situación en la zona terminó complicándose irreparablemente. De hecho, mediante citación expresa dirigida a su domicilio, “Los Caminantes”, procedieron a informarle que por orden del comandante “Pedro”, debía abandonar la región, so pena de ser ejecutada.

Ulpina, petrificada y angustiada ante la **amenaza**, (que le fue ratificada de manera directa unos días después), inicialmente no supo qué hacer, porque en ese pueblo había edificado su trabajo, sus amigos y sus relaciones. Sabía que si no salía del municipio, ellos cumplirían sus amenazas; pero si renunciaba y se iba, no tendría cómo sostenerse económicamente, porque ella era una mujer asalariada como muchas, y dependía necesariamente de sus ingresos mensuales. De inmediato corrió donde su jefe, que era el director del Centro médico, y le contó la situación, a fin de que le concediera un traslado a otro centro de salud. El Dr. Quiroga la escuchó pacientemente y ante la gravedad del problema, decidió remitir con carácter de “urgente” la solicitud de traslado de Ulpina a la Dirección General del Hospital, y adelantarle, mientras tanto, dos (2) períodos de vacaciones, para que pudiera concentrarse en tomar una decisión y avanzar los preparativos para su partida. Finalizado el periodo vacacional, le decretaron a la enfermera una comisión de estudios por un mes en otra localidad, mientras se decidía lo de su traslado. Sin embargo, la posibilidad del traslado se veía cada vez más difícil y el pánico se apoderaba de Ulpina con el paso de los días. Al parecer la señora directora del Hospital y el señor Secretario de Salud de la zona, consideraban que no tenían la suficiente competencia para asegurar el traslado de Ulpina a otra región y habían decidido pasar el problema de una entidad a la otra, sin darle solución efectiva.

A dos días de terminarse su comisión de estudios, Ulpina no sabía que hacer. No quería perder su trabajo, porque no contaba con otro medio de subsistencia, pero tampoco quería perder su vida, ante la claridad y gravedad de las amenazas. ¿Si Usted fuera Ulpina, que mecanismos jurídicos utilizaría para darle una solución a su problema?

¿QUÉ HIZO?

Ulpina decidió acudir a la Defensoría del Pueblo, para que la orientaran sobre la situación y para quejarse ante la lentitud de las autori-

dades de salud de darle respuesta a una solicitud de traslado tan apremiante.

¿QUIÉN LE AYUDÓ?

En la Defensoría del Pueblo efectivamente la asesoraron, le explicaron las opciones jurídicas que tenía frente a su situación y se comprometieron a darle trámite a su queja y a apoyarla en la presentación de una acción de tutela para proteger su derecho fundamental a la vida, ante la amenaza que le habían dirigido.

La **Defensoría del Pueblo** presentó una acción de tutela ante las autoridades competentes para que protegieran los derechos fundamentales a la vida y trabajo de Ulpina, por lo que solicitó que se le ordenara al señor Secretario de Salud Departamental, que en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, trasladara a Ulpina a otro centro hospitalario donde su vida no corriera peligro.

Así mismo, dio traslado a las autoridades competentes (Procuraduría y Fiscalía), para que estudiaran la negligencia de los funcionarios públicos encargados de tramitar la solicitud de traslado de Ulpina.

¿QUÉ LE RESPONDIERON?

El caso llegó hasta la Corte Constitucional¹⁰. Según esta Corporación, el derecho a la vida es un derecho fundamental, que deber ser protegido por el Estado. Así, a las autoridades “les corresponde abstenerse de ordenar o ejecutar actos que puedan amenazar u ocasionar daño a la vida de las personas, prever hechos catastróficos

¹⁰ En la acción de tutela, los jueces que pueden conocer los casos, son de diferente jerarquía. Existe un juez, -denominado de primera instancia-, a quien se dirigió inicialmente la acción de tutela y quien tiene la obligación de fallar el caso de manera inicial. Si la decisión tomada por este primer juez no responde a nuestras expectativas o no parece ajustada a nuestro requerimientos, la decisión se puede impugnar, y entonces el caso asciende a un juez de superior jerarquía, quien tiene la posibilidad de tomar una decisión final. La Corte Constitucional, en todo caso, puede revisar algunos fallos de tutela y considerar que los pronunciamientos de los jueces anteriores pueden ser modificados o ratificados para sentar una posición doctrinal. De ser ese el caso la Corte Constitucional, mediante sentencia, fijará una posición final sobre el caso concreto.

para aminorar y remediar sus efectos, remover hasta donde sea posible las fuentes de riesgo grave a las que esté expuesta parte de la población, atender la salud y el saneamiento ambiental, así como cumplir con la función de policía dirigida -entre otras cosas-, a prevenir y evitar los atentados contra la vida de los habitantes del territorio nacional, y la función judicial de investigar, juzgar y penalizar los delitos que se llegaren a cometer en contra de ese bien jurídicamente protegido”¹¹. Además, todas las funciones públicas han de estar orientadas a proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, así como a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (C.P. art. 2).

En consecuencia, actos de la Administración que de ordinario son ampliamente **discrecionales** -como la autorización de un traslado o una comisión, o la asignación de labores específicas a determinadas personas, etc.-, dejan en buena parte de serlo cuando, además de tener en cuenta las necesidades y conveniencias del servicio, deben tomarse en consideración riesgos graves o amenazas serias contra la vida de los empleados o trabajadores a cargo de la prestación del servicio. En semejantes circunstancias, la protección de la vida de las personas prima sobre otras consideraciones.

Los particulares por su parte, también tienen deberes y derechos en este sentido. De hecho les corresponde abstenerse de ordenar o ejecutar actos que puedan amenazar o dañar la vida de sus semejantes, procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, y “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (C.P. artículo 95 numeral 2).

¿EN QUÉ TERMINÓ TODO?

La Corte Constitucional consideró que la incapacidad del Estado para proteger la vida de la enfermera, en este caso, no se limitó a la

¹¹ Sentencia T-362 del 5 de agosto de 1997. Corte Constitucional.

de las autoridades para perseguir a los infractores, sino que se extendió a aquellos funcionarios que escudándose en razones netamente funcionales, han permitido que la vida de Ulpina pase a un segundo plano ante una discusión bizantina de quién es competente o no para efectuar el traslado. Acorde a las pruebas aportadas, es la Directora del Hospital referido quien deberá dar la autorización que permita la movilización o traslado de la amenazada a otra parte del Departamento.

Obtenida dicha autorización, corresponderá al Secretario de Salud del Departamento, junto con los directores de otros centros hospitalarios del mismo, iniciar las gestiones pertinentes con el único fin de que Ulpina pueda ser reubicada en alguno de dichos centros asistenciales. De esta manera se protege tanto el derecho al trabajo como, el derecho a la vida de Ulpina. Este comportamiento, obedece a uno de los deberes básicos que tiene todo ser humano, cual es, el de la solidaridad. En efecto, por medio del artículo 95 de la Carta Política, el Constituyente estableció como deber del ciudadano y de toda persona, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Y este deber individual no desaparece cuando las personas dejan de actuar a nombre propio en su ámbito particular, y pasan a cumplir temporalmente funciones públicas, o a ejercer las competencias propias de la investidura que les ha sido conferida. Más aún, el deber de actuar solidariamente no es exclusivo de las personas naturales, obliga

RECORDEMOS QUE...

Para que se determine la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos cuyo significado se desprende de las circunstancias temporales e históricas de cada caso. El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es el que racionalmente se perciba. No se requiere verificación real de todos los factores de peligro, porque ello será imposible en muchos casos. Lo importante será concluir si una persona, en similares circunstancias, podría razonablemente sentirse amenazada. (Sentencia T-212/99. Corte Constitucional).

también a las personas jurídicas reconocidas y a las comunidades organizadas.

Por lo tanto se ordenó a la señora Directora del Hospital que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, expidiera la autorización que permita el traslado de Ulpina, a otra región del Departamento. Se ordenó igualmente al señor Secretario de Salud del Departamento que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción de la autorización, procediera, junto con los directores de otros centros hospitalarios de dicho Departamento, a iniciar las gestiones pertinentes con el único fin de que la ciudadana amenazada, pudiera ser reubicada en alguno de dichos centros asistenciales. Y así ocurrió: Ulpina fue trasladada a otra zona del país.

¿QUÉ MECANISMO SE UTILIZÓ?

Para proteger la vida de Ulpina por las amenazas a las que fue sometida y asegurar su traslado a otra región del país, a pesar de la demora injustificada se utilizó **la acción de tutela**.

PREGUNTÉMONOS...

- ¿Qué se entiende por amenaza a un derecho fundamental?
- ¿Por qué las autoridades deben garantizar la vida de las personas?
- ¿En qué consiste el deber de solidaridad social, por qué existe y a quién se le exige?
- ¿Es la acción de tutela un mecanismo constitucional que se puede utilizar frente a amenazas contra los derechos fundamentales?

DERECHO A LA VIDA / ACCIÓN PENAL: PROTECCIÓN DEL DERECHO
A LA VIDA.

¡LA POLLERA DESCOLORÁ!

*LOS DELITOS CONTRA
EL DERECHO A LA VIDA
IMPLICAN RESPONSABILIDAD
PENAL DE LOS CAUSANTES
Y EL DEBER INDEMNIZAR
A LOS FAMILIARES DE LAS
VÍCTIMAS. EL ESTADO ESTÁ EN
LA OBLIGACIÓN DE
INVESTIGAR, JUZGAR
Y CONDENAR A
LOS RESPONSABLES.*

¿QUÉ PASÓ¹²?

Alcibíades y Florentino eran amigos de infancia, y desde siempre se habían caracterizado por ser los más graciosos de la primaria y la secundaria, debido a que tenían un excelente sentido del humor y les encantaba gastar bromas a la gente. Andaban generalmente juntos y como compadres, no había fiesta, ni bazar, ni reunión a la que no asistieran con el ánimo de divertirse y hacer reír a sus amigos. El carnaval de ese año había comenzado y allí estaban Alcibíades y Florentino disfrutando del ambiente de fiesta y parranda. Los corrillos de gente, el rumor de cumbia y los olores a comida y licor, adornaban el ambiente festivo en esa noche. Las comparsas, con sus músicos y bailarinas,

¹² Muchos de los hechos que a continuación se presentan responden a la ficción, a fin de facilitar la comprensión del lector. Sin embargo, el caso ha sido inspirado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 23 de julio de 1992. M.P. Juan Manuel Torres Fresneda.

entretrejían diversas melodías desordenadas, y se alternaban entre el público expectante, que seguía con total atención cada paso y cada tonada. Alcibíades había bebido bastante esa noche, porque el licor se repartía entre los amigos y los conocidos, como un manantial inagotable. Florentino, por su parte, no se quedaba atrás y las bromas producto del alcohol a cada momento subían poco a poco en intensidad. De repente, Alcibíades reconoció entre las bailarinas de una comparsa, a Rosalinda, una joven amiga suya, a quien no veía desde hacía muchos años y quien estaba bellamente adornada con penachos de flores y una cómica falda de fique tejido de múltiples colores. Rosalinda se le acercó y le exigió dejar dinero para apoyar la compra de licor de la comparsa. Alcibíades se negó a darle el dinero, lo que generó un cruce de palabras rudas entre ellos.

Finalmente, a Alcibíades, no se le ocurrió otra cosa que intentar gastarle una broma a la jovencita; así que le solicitó a su amigo Florentino la botellita de petróleo que éste cargaba para la quema de globos, extendiendo unas gotitas sobre la falda de fique de Rosalinda. Hecho lo anterior, le hizo una mueca a su amigo Florentino para que arrojara el fósforo con el que estaba prendiendo su cigarrillo sobre la falda de Rosalinda, con el fin de verla correr un rato tratando de deshacerse de la pollera de fique en llamas. La realidad, sin embargo fue muy distinta y cuando Florentino arrojó el fósforo en la falda de la muchacha, no hubo poder humano que permitiera contener el fuego, que se precipitó alrededor de ella en un instante, haciendo que a las pocas horas la joven pereciera en el Hospital de San Juan de la localidad. Su hermano Pablo, increíblemente consternado por los hechos ocurridos, consideró que el cruce de palabras rudas entre su hermana y Alcibíades había motivado en éste un deseo de venganza súbito, que había terminado finalmente con la muerte de Rosalinda. Muchos testigos interpretaron los hechos de igual manera; otros consideraron que todo había sido un accidente desafortunado.

Sin claridad exacta sobre qué hacer, Pablo estaba decidido a llevar el caso hasta sus últimas consecuencias, porque estaba convencido de las perversas intenciones de Alcibíades. En efecto, tenía el derecho de reclamar ante las autoridades, la investigación y esclare-

cimiento de los hechos y de exigir justicia para los culpables, ante la muerte prematura de su hermana.

¿QUÉ HIZO?

Pablo decidió acudir ante la Fiscalía, y presentar una denuncia en contra de Alcibíades y Florentino, por el homicidio de su hermana Rosalinda.

¿QUIÉN LE AYUDÓ?

En el Hospital de San Juan le informaron a Pablo que en ese caso, dada las razones de la defunción, era pertinente hacer primero que todo un levantamiento del cadáver de la difunta por parte de **Medicina Legal**, a fin de determinar las causas exactas del deceso. Igualmente le informaron que podía colocar una denuncia ante la **Fiscalía**, para abrir la investigación y así llevar a los culpables ante la justicia. Si el Fiscal no encontraba razones para inculpar a Alcibíades y a Florentino, tomaría una decisión, denominada **preclusión de investigación**, que dejaría a los amigos en libertad, por no haber indicios de su participación en el ilícito. Si el fiscal encontraba razones para investigar, su decisión sería la de decretar **apertura de investigación** y posteriormente, si encontraba probada la participación de los jóvenes, proferiría una **resolución de acusación** a fin de presentar razones que harían pensar en la responsabilidad de los bromistas en el ilícito. Pasada esta etapa, de determinarse la vinculación de los **sindicados** (Alcibíades y Florentino) en los hechos, la fase siguiente correspondería a la de **juzgamiento**, en la que intervendrían **jueces penales**, a quienes les correspondería finalmente determinar la responsabilidad del delito y, dado el caso, la duración de la pena y el monto de **indemnización** a las víctimas.

¿QUÉ LE RESPONDIERON?

Ya en la fase de juzgamiento, el Juzgado Tercero Superior de San Juan condenó a Alcibíades y a Florentino, a 10 años de prisión, por ser responsables del delito de **homicidio voluntario** en la persona de Rosalinda y al pago de una indemnización de perjuicios a los

familiares de la víctima. Los abogados defensores **apelaron** el fallo del juzgado y correspondió entonces su revisión al Tribunal Superior de San Juan, quien compartiendo la tesis del juez inicial, modificó parcialmente el fallo, imponiendo tres meses adicionales de pena privativa de la libertad a los jóvenes. El caso llegó posteriormente a la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, porque la abogada defensora de Florentino, presentó el **recurso de casación**. En efecto, la defensora de Florentino consideró que la sentencia del Tribunal era contraria a la ley, en la medida en que no se apreciaron integralmente las pruebas testimoniales recaudadas y sólo se tuvieron en cuenta los elementos que iban en contra de los sindicados y que sirvieron para concluir que ellos habían cometido el delito de homicidio voluntariamente, por actuar con intención (**dolo**) en la comisión del mismo. Para la abogada, de los testimonios se desprende con claridad preferiblemente la existencia de un **homicidio culposo**, teniendo en cuenta que en realidad los jóvenes no tenían la intención de causarle la muerte a Rosalinda.

RECORDEMOS QUE...

El derecho a la vida es un derecho fundamental inviolable. En caso de vulneración o amenaza del derecho a la vida, existen varios mecanismos de protección, entre los que se encuentra la acción de tutela, cuya rapidez permite que sus resultados sean altamente efectivos en caso de peligro o amenaza del derecho. La **acción penal** de la que se habla en este caso, permite obtener una sanción para quienes atentan contra el derecho a la vida, por haber cometido una conducta sancionada en la legislación penal. Así mismo permite que se obtenga, derivada de la declaratoria de responsabilidad por el hecho ilícito causado, la indemnización de perjuicios correspondiente.

¿EN QUÉ TERMINÓ TODO?

La Corte Suprema de Justicia, consideró fundado el reproche de la abogada defensora de Florentino, en la medida en que el Tribunal apreció sólo parcialmente y no en su integridad los medios de prueba. Implica lo anterior que para la Corte Suprema de Justicia, Alcibíades y Florentino, no tenían la intención de acabar con la vida

de Rosalinda, por lo que su delito de homicidio se tornó culposo y no doloso. De ahí que la pena impuesta les haya sido reducida a poco menos de la mitad. La condena por **indemnización** a la familia de Rosalinda, continuó en el monto definido por el Tribunal.

¿QUÉ MECANISMO SE UTILIZÓ?

Para llevar a los causantes del homicidio de Rosalinda a la Justicia, se tuvo que denunciar el hecho ilícito ante la Fiscalía, a fin de que se surtiera el proceso correspondiente, en las etapas de investigación y juzgamiento. Esta acción es una **acción penal** ordinaria, que permitió que Alcibíades y Florentino fueran condenados a pena privativa de la libertad por la muerte de Rosalinda y a indemnizar a su familia por los daños morales causados con la muerte de la joven.

PREGUNTÉMONOS...

- ¿Qué puede hacer un ciudadano cuando se ve enfrentado a la pérdida violenta de un ser querido?
- ¿Qué es la acción penal?
- ¿Qué autoridades están encargadas de asegurar la investigación y persecución de los delitos?

DERECHO A LA VIDA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA: INDEMNIZACIÓN

¡Y TODO POR UN DESCUIDO!

*NO SÓLO LOS PARTICULARES
TIENE LA OBLIGACIÓN
DE REPARAR LOS DAÑOS CAU-
SADOS CUANDO
VULNERAN EL DERECHO
A LA VIDA DE OTROS
CIUDADANOS. TAMBIÉN
EL ESTADO ESTÁ EN
LA OBLIGACIÓN DE HACERLO
CUANDO HA SIDO
RESPONSABLE DE LOS
HECHOS.*

¿QUÉ PASÓ¹³?

Luego de separarse de su esposa, Jaime, que era un padre muy diligente y siempre preocupado, tuvo que asumir con fortaleza y dedicación los cuidados de Calderón, su bebé de tan solo tres meses de nacido, a quien atendía permanentemente con la ayuda del abuelo paterno. Con el paso del tiempo, la responsabilidad de cuidar al bebé se hizo cada vez más compleja debido a sus compromisos y obligaciones laborales, por lo que fue necesario conseguir un lugar en dónde dejar al niño durante su jornada de trabajo. El elegido, fue el hogar comunitario “Los Eucaliptos”, que quedaba cerca de su residencia y que

¹³ Si bien el presente caso, contiene elementos narrativos propios de la ficción para facilitar la comprensión del lector, el contenido general ha sido estructurado teniendo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado, del 28 de septiembre de 1998, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Dr. Juan de Dios Montés Hernández.

estaba bajo la dirección de Doña Nancy. Durante poco más de dos meses, el bebé fue llevado con regularidad para su cuidado al hogar comunitario mencionado, en el horario de 8 a.m. a 4 p.m. Una mañana Doña Nancy dejó en manos de su hija de 12 años el cuidado de los niños. Luego de alimentar al bebé la joven lo descuidó por un rato y el menor sufrió una “broncoaspiración alimenticia”. El bebé falleció cuando aún se encontraba en el hogar comunitario, de donde fue llevado de urgencias al hospital más cercano.

En el parte médico correspondiente, se indicó que la muerte de Calderón, fue “consecuencia natural y directa de insuficiencia respiratoria aguda debido a broncoaspiración alimenticia”. Para Jaime, la muerte de su hijo fue un episodio devastador, pero al mismo tiempo estaba convencido de que el fallecimiento de su pequeño obedecía a la negligencia de la madre comunitaria responsable del cuidado de los niños, en la medida en que los había dejado solos bajo la custodia de personas no capacitadas. Si bien, nadie podría nunca remediar la pérdida de su hijo... sí debería haber algo que él pudiera hacer... pensó.

¿QUÉ HIZO?

Jaime, sin claridad alguna acerca de qué camino seguir, acudió ante la **Defensoría del Pueblo** para recibir orientación, porque le indicaron que en esa entidad le podrían dar la información básica necesaria para saber qué hacer frente a su situación. En la Defensoría, efectivamente le comentaron que el procedimiento a seguir, era el de solicitar mediante una **acción de reparación directa por responsabilidad extracontractual del Estado**, la indemnización por **perjuicios morales** en contra del ICBF. Dicha acción era procedente en la medida en que doña Nancy formaba parte del programa de hogares comunitarios y había sido debidamente autorizada por esa institución para prestar los servicios de cuidado a los menores.

¿QUIÉN LE AYUDÓ?

Como para presentar esa acción se requiere necesariamente de un abogado, en la Defensoría del Pueblo le dieron a Jaime los datos

de las ONG's y de las organizaciones sociales que se dedican a prestar servicios de asesoría jurídica a precios muy cómodos o incluso gratuitamente, para que lo apoyaran en la elaboración y presentación de la acción correspondiente. Efectivamente, en una de estas instituciones un abogado se interesó por su caso y se ofreció a adelantar su trámite ante las autoridades contencioso administrativas, por ser esta una acción en contra del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)**, que forma parte del Estado.

¿QUÉ LE RESPONDIERON?

Finalmente el proceso llegó al Consejo de Estado que es el más alto Tribunal de las controversias contra el Estado¹⁴. Dicha Corporación consideró que las normas existentes permiten concluir que los hogares comunitarios dependen administrativa, operacional y financieramente del ICBF y que son los organismos encargados de desarrollar gran parte los objetivos del ICBF, en particular, el sistema de bienestar familiar considerado un servicio público a cargo del Estado.

Dicho instituto, como entidad rectora del bienestar familiar es quien imparte autorización a quienes van a desempeñarse como madres comunitarias, previo el cumplimiento de requisitos también fijados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En consecuencia, para ese alto Tribunal, se estructuró una **falla en el servicio** por omisión a cargo de la Administración del ICBF, teniendo en cuenta que Calderón falleció en el hogar comunitario cuando Doña Nancy se encontraba ausente del hogar, y había dejado personal inexperto al cuidado de los niños, por lo que se estima que

¹⁴ Los jueces contencioso administrativos son de diferente jerarquía. Los Tribunales Administrativos, fallan en primera instancia. Si la decisión tomada por ellos no responde a nuestras expectativas o no parece ajustada a nuestros requerimientos, la decisión se puede impugnar, y entonces el caso asciende a un juez de superior jerarquía, que tiene la posibilidad de tomar una decisión final. El Consejo de Estado, es el superior jerárquico de los Tribunales, por lo que puede ratificar o revocar sus decisiones mediante sentencia y fijar una posición final en el caso concreto.

fue negligente en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes frente al cuidado de los menores. De hecho, ausentarse del hogar requiere de permiso especial. En efecto, la “broncoaspiración alimenticia” es una situación que se puede evitar, si se observan cuidadosamente ciertos procedimientos al alimentar al lactante. La falla consistió en que al momento en que se presentó el problema respiratorio, la madre comunitaria no estuvo atenta a prestar la ayuda necesaria o los primeros auxilios que requería Calderón para lograr respirar.

Dentro del marco legal, los hogares comunitarios son un programa del gobierno, financiado por éste, con recursos que tienen origen en la ley. Así las cosas, se concluye que la Administración debe responder solidariamente por las fallas que se presenten en la ejecución del mismo. Concluyó el Consejo de Estado, que se consolidaban los tres elementos necesarios para establecer que había responsabilidad del Estado frente a la muerte de Calderón: a) Se probó la falla del servicio; b) se dio la relación de causalidad entre la muerte del menor y la actuación u omisión del funcionario o agente del Estado; y c) se dio la ausencia de culpa de la víctima.

¿EN QUÉ TERMINÓ TODO?

Como la *acción de reparación directa por responsabilidad extracontractual* del Estado sólo permite obtener una indemnización pecuniaria por actos imputables a la Administración que lesionen derechos de las personas, en este caso se condenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a pagar a Jaime, el padre del bebé, por los daños morales causados, la suma de 1000 gra-

RECORDEMOS QUE...

La acción de reparación directa por responsabilidad extracontractual del Estado es una acción meramente indemnizatoria, que pretende asegurar una retribución pecuniaria a título de reparación a las personas o a sus familiares que han sufrido lesión en sus derechos por actos u omisiones indebidas de la Administración. Para que proceda una acción de reparación directa se requieren los siguientes elementos: a) Falla del servicio. b) Nexo causal; c) ausencia de culpa de la víctima.

mos oro y a los abuelos paternos del mismo, la suma de 500 gramos oro a cada uno¹⁵.

¿QUÉ MECANISMO SE UTILIZÓ?

El mecanismo que Jaime utilizó fue el de la **acción de reparación directa** por responsabilidad extracontractual del Estado.

PREGUNTÉMONOS...

- ¿Qué hubiera pasado si se hubiera tratado de una muerte por una afección irremediable no susceptible de ser evitada por la madre comunitaria?
- ¿Por qué el Estado democrático debe responder económicamente por sus acciones u omisiones cuando éstas perjudican los derechos de las personas?

¹⁵ Tradicionalmente, los perjuicios causados por daños morales se tasaban en gramos oro. En la actualidad una jurisprudencia reciente del Consejo de Estado permitió que se tasen en salarios mínimos legales mensuales. (Ver sentencia de Consejo de Estado. Sección Tercera. 13232. Septiembre 6 del 2001. M.P. Alier Hernández Rodríguez.

DERECHO A LA VIDA

¡NO ESTÁS NI TIBIA!

***PARA QUE PROCEDA
LA ACCIÓN DE TUTELA,
LA AMENAZA DEL DERECHO
A LA VIDA DEBE SER OBJETIVA
E INMINENTE.***

¿QUÉ PASÓ¹⁶?

Georgina Parceró vive en el corregimiento “El Futuro”, en el Municipio de Callejas desde hace 20 años. Recientemente, la Corporación Eléctrica Departamental, (CEDEP), instaló sobre el predio que colinda con su residencia, unos postes para sostener unas líneas de conducción de energía eléctrica. Esa decisión del CEDEP no le ha gustado para nada a Georgina, porque algunos de los cables que se utilizan para sostener esos postes, se han colocado en el terreno vecino, impidiéndole continuar con la posesión que sobre esas tierras ella tenía, y gracias a la cual había cultivado yucas, habichuelas y otras hortalizas durante muchos años. Para ella, además, esos cables masivos

¹⁶Los nombres utilizados en este caso son ficticios así como algunos de los hechos que se presentan. El interés de este ejercicio es sencillamente el de facilitar la comprensión del tema por parte del Lector. Sin embargo, este caso ha sido inspirado en la sentencia T-559 de 1993 de la Corte Constitucional.

constituyen un atentado contra su vida, porque aparentemente con el viento, se producen chispas provocadas por las líneas de conducción en esos cables, que en ocasiones han generado incendios en algunas partes de los postes.

A juicio de Georgina, las chispas, y el viento pueden favorecer la caída de esos postes o, lo que es peor, su incendio, poniendo en peligro su vida, por encontrarse su residencia tan cerca de esos cables. La vecina de Georgina, Griselda, sobre estos hechos mencionó lo siguiente: “Sí, yo soy vecina de Georgina y la verdad, pues no he visto las chispitas que ella dice ni los incendios que asegura. En realidad esos postes no han molestado para nada... Lo que sí le puedo asegurar, es que Georgina sería muy feliz si quitaran esos postes otra vez, en especial ese cablecito que se le mete a su predio”.

¿QUÉ HIZO?

Georgina decidió interponer una **acción de tutela**, pidiendo protección contra la **amenaza** de su derecho a la vida. Para apoyar su petición, Georgina señaló que la amenaza se desprendía de la cercanía entre su casa y las líneas de conducción de energía que el CEDEP había puesto, así como del mal estado de las mismas, lo que podía en cualquier momento, generar una desgracia para ella o para su familia.

¿QUIÉN LE AYUDÓ?

Ella decidió interponer la acción de tutela, sin el apoyo de nadie, presentando un escrito general sobre los hechos ante un **juez** de su localidad.

¿QUÉ LE RESPONDIERON?

La Corte Constitucional, al conocer el caso¹⁷, señaló que la acción de tutela no procede cuando los derechos fundamentales de la

¹⁷ En la acción de tutela, los jueces que pueden conocer los casos, son de diferente jerarquía. Existe un juez, - denominado de primera instancia - , a quien se dirigió inicialmente la acción de tutela y quien tiene la obligación de fallar el caso de manera inicial. Si la decisión tomada por este primer juez no responde a nuestras expectativas o no parece ajustada a nuestro requerimientos, la decisión se puede impugnar, y entonces el caso asciende a un juez de superior jerarquía,

persona afectada, ni han sido violados, ni se encuentran amenazados. En este caso la Corte Constitucional pudo constatar que los postes que soportan las líneas de conducción de energía, se encuentran sobre la vía que pasa cerca al predio de Georgina y no sobre su predio. En el caso en que una chispa caiga de esos postes, el riesgo para Georgina es igual que para cualquier otro transeúnte. Tales chispas sin embargo, no se pudieron constatar, por lo que no existe un nexo entre el fenómeno eléctrico enunciado y la amenaza a la vida de la señora Georgina. Además, ni el predio, ni la casa de habitación de la actora, podían resultar afectados, en el evento en que surgieran tales chispas.

De otra parte, se pudo constatar que Georgina acudió al CEDEP a quejarse por la aparente perturbación de su posesión, dado que los cables que CEDEP habían cruzado el terreno vecino. No obstante, nunca en esas visitas se quejó del presunto peligro para su vida. Por esta razón, la Corte Constitucional le recordó a Georgina, que la acción de tutela no puede ser usada como mecanismo para evadir las vías procesales ordinarias¹⁸ que permiten reclamaciones

RECORDEMOS QUE...

Para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica real, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral al derecho. En otras palabras, se requiere que la acción pueda resultar, (una vez evaluados los elementos objetivos del caso), evidentemente perjudicial frente a un derecho fundamental, por ejemplo el derecho a la vida, de forma tal que los temores del ciudadano que denuncia, ante la inmediata probabilidad de daño, se encuentren realmente fundamentados.

quien tiene la posibilidad de tomar una decisión final. La Corte Constitucional, en todo caso, puede revisar algunos fallos de tutela y considerar que los pronunciamientos de los jueces anteriores pueden ser modificados o ratificados para sentar una posición doctrinal. De ser ese el caso la Corte Constitucional, mediante sentencia, fijará una posición final al caso concreto.

¹⁸ Con la ayuda de abogado se pueden interponer acciones posesorias que permitan reconocer la posesión sobre un predio y así solicitar la protección de los derechos adquiridos con el ejercicio de esa posesión.

diferentes a aquellas ligadas con la violación de derechos fundamentales.

¿EN QUÉ TERMINÓ TODO?

A Georgina le negaron la acción de tutela, porque no pudo demostrar que efectivamente su derecho a la vida se encontraba vulnerado o amenazado con la acción del CEDEP, al colocar esos cables eléctricos cerca de su residencia.

Si se hubiera demostrado la absoluta falta de asidero para interponer la acción de tutela, la Corte hubiera podido imponerle a Georgina una multa por temeridad.

¿QUÉ MECANISMO SE UTILIZÓ?

Utilizó indebidamente la **acción de tutela**, porque su intención real no era proteger su vida ante una amenaza, sino intentar solucionar un problema posesorio.

PREGUNTÉMONOS...

- ¿Por qué no prosperó la acción de tutela?
- ¿Qué no debió haber hecho Georgina en el caso concreto?
- ¿Qué otro mecanismo debió haber utilizado en lugar de la acción de tutela?
- ¿Por qué es importante evitar que las personas acudan a la acción de tutela sin tener ningún fundamento para ello (temeridad)?

DERECHO A LA VIDA

GLOSARIO*

- **Acción de tutela:** Es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas, consagrado en la Constitución Política colombiana en su artículo 86. La acción de tutela, la puede ejercer cualquier persona que desee reclamar la protección inmediata de un derecho fundamental vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o en ciertos casos, de un particular¹ ; siempre y cuando no exis-

*El presente glosario no pretende, en modo alguno, explicar la totalidad de los conceptos que en materia de Derecho a la Vida existen por que ello, a todas luces, resulta desproporcionado al propósito de esta publicación. Los conceptos presentados pretenden simplemente aclarar los términos técnicos utilizados en las lecturas que componen el presente volumen, de manera tal que puedan ser comprendidas por cualquier persona, no importa su oficio u ocupación.

¹El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra particulares, cuando estos están encargados de un servicio público; frente a los que el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión; o cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas (en este caso se debe solicitar primero la rectificación antes de presentar la tutela).

ta otro medio de defensa judicial idóneo para ese fin. La acción de tutela está sometida a un procedimiento preferente y sumario. Además es una acción que puede ser intentada por cualquier persona, sin importar su edad, su origen, “raza, nivel socioeconómico, social o profesional y por su puesto sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables requisitos formales ni formulas exactas, ni siquiera un escrito, porque puede ser verbal”.² Se puede tramitar ante cualquier juez del lugar en el que ocurrió la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

- **Acción de reparación directa:** Esta acción es un mecanismo judicial que se utiliza ante los jueces contenciosos administrativos, para obtener el pago de perjuicios causados por un daño generado por el Estado, cuando la causa del mismo ha sido un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble³. Esta acción debe interponerse necesariamente con el apoyo de un abogado, y caduca en dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa.

- **Amenaza:** La *vulneración* y la *amenaza* de los derechos fundamentales de las personas, son dos situaciones diversas en materia de protección constitucional. La *violación* exige que existan hechos que permitan claramente determinar la lesión o perturbación de un derecho fundamental. La *amenaza*, por el contrario, es una violación potencial, inminente y próxima de un derecho de esa naturaleza.⁴ Para que se determine la existencia de una amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos: i) el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales, y ii) la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, acorde a las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollen los hechos.⁵

² Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 1992. Lo único que se debe precisar es que no se ha interpuesto una acción de tutela ante otro juez, por los mismos hechos.

³ Código Contencioso Administrativo . Art. 86.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-349 de 1993.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 1993.

Estos elementos deben llevar al juez al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden inmediata, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho fundamental.

- **Actos imputables:** actos censurables que son atribuidos a una persona.

- **Apertura de Investigación (Instrucción):** Mediante una decisión escrita, el Fiscal General o su delegado, dispondrá de la apertura de la “instrucción”, -que es el término técnico que se le da a la investigación-, indicando los fundamentos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar. La instrucción tendrá como fin determinar: a) si se ha infringido la ley penal; b) quién o quienes son los autores o partícipes de la conducta punible; c) los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal; d) las circunstancias de modo tiempo y lugar en que se realizó la conducta; e) Las condiciones sociales, familiares o individuales del procesado y sus antecedentes y f) los daños y perjuicios de orden moral y material que causó la conducta punible⁶.

- **Acción Penal:** Esta acción, corresponde al Estado en ejercicio de su función punitiva, y en términos generales, se adelanta de oficio por éste. Esta acción pretende que la persona que cometió un hecho punible (delito) en contra de los bienes jurídicos protegidos por el Estado, sea sancionada y resarza el daño causado. Esta acción es adelantada por la Fiscalía en su fase de investigación y acusación, y por los jueces penales en la fase de juzgamiento. Para investigar ciertos hechos punibles, sin embargo, la ley puede exigir querrela. De ser así, se requeriría que la víctima interponga la querrela (que es como una especie de denuncia) ante la autoridad competente, para darle así inicio a la acción penal correspondiente.

- **Apelación (Apelaron):** La apelación, es un recurso que procede contra las sentencias de primera instancia (primeros jueces que conocen de un caso), y contra algunos autos (decisiones de los

⁶ Nótese que también hay técnicamente una llamada “apertura de investigación”, pero ese nombre se da solo en las investigaciones que se dan a congresistas. En este caso, llamamos apertura de investigación, la que es conocida como apertura de instrucción, es decir la realizada por los fiscales en la fase de Investigación.

jueces), en los términos que señale la ley. El efecto de este recurso, es que el superior jerárquico (el juez superior), entra a conocer el proceso o el auto, y puede entonces revocar, reformar o acoger la decisión del primer juez.

- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Es uno de los órganos del Sistema Interamericano. Fue establecida en 1959 y su funcionamiento se rige por la Convención Americana sobre derechos humanos.

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el tribunal del Sistema Interamericano. Con sede en San José de Costa Rica, fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es una institución judicial autónoma de la organización de Estados Americanos OEA, cuyo objetivo es la interpretación y aplicación de la Convención Americana. Está integrada por siete jueces elegidos a título personal en la Asamblea General de la OEA. Tiene la facultad de examinar peticiones y controversias que se susciten entre Estados y ciudadanos, que hayan sido estudiados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- **Corte Constitucional:** La función de defensa del orden constitucional está confiada a la jurisdicción constitucional, cuyo máximo tribunal es la Corte Constitucional. El artículo 241 de la Constitución Política, confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y enumera los asuntos que ella debe conocer. En el caso de la acción de tutela, la Corte Constitucional tiene la posibilidad de *revisar*, acorde a lo prescrito por el ordenamiento, los fallos de tutela proferidos por los demás jueces y magistrados que conocen de esas acciones.

- **Corte Suprema de Justicia:** Es el máximo tribunal de la Jurisdicción ordinaria. Está dividida en salas especializadas según la materia a tratar: Sala de Casación Civil; la Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal⁷.

- **Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura:** Esta Convención fue aprobada por Colombia mediante la ley 70

⁷ Ver artículos 234 y 235 de la Constitución Política.

de 1986 y empezó a regir para nuestro país desde el 7 de enero de 1988. El interés de esta Convención es el de asegurar que cada Estado firmante, tome las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de cualquier otra índole que sean necesarias para impedir los actos de tortura en su territorio, y para sancionarlos, cuando ellos lleguen a ejecutarse.

- **Consejo de Estado:** El Consejo de Estado es el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya misión es la de juzgar las controversias y los litigios administrativos originados por la actividad de entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas (estatales). El artículo 236 y siguientes de la Constitución, y el Código Contencioso Administrativo, determinan el régimen de competencia del Consejo de Estado.

- **Convención Americana sobre los Derechos Humanos:** También se conoce como Pacto de San José de Costa Rica, y entró en vigor para Colombia, el 18 de julio de 1978. Es el primer instrumento regional, vinculante para los Estados Americanos, que codifica los Derechos Humanos y que además crea una estructura de protección compuesta por la Comisión y la Corte Interamericanas, para la defensa de los derechos contemplados en ella. Colombia, como Estado, aprobó ésta Convención mediante la ley 16 de 1972, y la ratificó en julio de 1973; por esta razón, nuestro país está obligado internacionalmente al cumplimiento de esta Convención.

- **Defensoría del Pueblo:** La Defensoría del Pueblo es un organismo del Estado, que forma parte del Ministerio Público. Su misión constitucional es la de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos en Colombia y de los ciudadanos colombianos en el exterior. Dentro de las atribuciones propias de la Defensoría se encuentran, entre otras, las de: i) difundir el conocimiento de la Constitución Política; ii) demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional de oficio o a solicitud de cualquier persona, las normas relacionadas con los derechos humanos; iii) interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la ley, del interés general y de los particulares, ante cualquier jurisdicción, servidor público u autoridad; iv) prestar a favor de las

personas respecto de quien se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas, la defensa de sus derechos, su representación judicial o extrajudicial; v) interponer acciones de tutela, habeas corpus, acciones populares, necesarias para la protección de los derechos ciudadanos, sin perjuicio de los derechos que les asiste a las personas interesadas y vi) recibir y tramitar las quejas que presenten los ciudadanos relacionadas con la defensa de los derechos humanos y abogar por la solución de las necesidades ciudadanas ante autoridades y particulares. La Constitución Política en su artículo 282, establece las funciones del Defensor del Pueblo. Sin embargo, la Ley 24 de 1992 define la competencia de cada una de las Direcciones de la Defensoría del Pueblo, para el cumplimiento de sus fines constitucionales⁸.

- **Derechos Fundamentales:** Son los derechos humanos que han sido reconocidos por la Constitución Política y que gozan de una garantía judicial reforzada, dado que pueden ser protegidos mediante la acción de tutela. Son derechos fundamentales aquellos derechos que tienen reconocimiento expreso en la Carta o en convenios internacionales, entre otros: a) A los que hace alusión el Art. 85 de la C.P.; b) Los derechos subjetivos que se encuentran en el Título II Capítulo 1 de la Constitución ; c) Aquellos derechos que pueden ser protegidos por conexidad con derechos fundamentales; d) Aquellos incorporados mediante tratados internacionales y que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, (Art. 93) y e) los derechos de los niños consagrados en el artículo 44 de la Constitución.

- **Derecho a la vida:** El derecho a la vida, es un derecho fundamental, que resulta ser presupuesto indispensable para el ejercicio de los demás derechos de las personas. En nuestra legislación, el derecho a la vida se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política, que reconoce en su artículo 11, que el derecho a la vida es inviolable. Constitucionalmente, el concepto de derecho a la vida in-

⁸ Ver ley 24 de 1992.

cluye la protección de la existencia misma de las personas, así como la defensa de una calidad de vida mínima para ellas, acorde a sus necesidades de supervivencia y respeto a su dignidad.

Desde el punto de vista penal, el atentado contra el derecho a la vida se encuentra sancionado. Así, el homicidio se encuentra tipificado como delito; igualmente, la inducción o ayuda al suicidio; el aborto; la muerte del hijo fruto de acceso carnal violento, etc. En la **Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio**, incorporado a la legislación interna a través de la ley 28 de 1959, se encuentran penalizados, así mismo, los actos perpetrados en tiempos de paz o de guerra, con la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Tales actos prohibidos son: a) la matanza de miembros del grupo; b) la lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y e) el traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro. El Sistema Interamericano ha procurado la prohibición de la pena de muerte.

• **Discrecionales (Actos discrecionales):** En general, las actuaciones administrativas, cualquiera que sea su materia, están reguladas detalladamente por la ley. Hay casos, sin embargo, en que la misma ley autoriza que ciertas facultades administrativas se ejerzan dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad al éste de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho, de oportunidad y conveniencia, ya sea para actuar o para no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismos criterios⁹. La relativa discrecionalidad que se predica, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa¹⁰. De hecho, no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales.¹¹

⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta. Concepto. Octubre 22 de 1975.

¹⁰ Artículo 36 Código Contencioso Administrativo.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta. Concepto. Octubre 22 de 1975.

- **Dolo:** La conducta es dolosa o fue realizada con dolo, cuando la persona que la ejecuta sabe que está realizando una conducta prohibida y quiere efectivamente su realización. También se considera dolosa una conducta cuando la realización del ilícito se podía prever como probable y su resultado final se dejó librado al azar¹².

- **Falla del servicio:** Este es el nombre que la doctrina y la jurisprudencia le otorgan de manera genérica a una falta imputable a la Administración, que ha generado un daño antijurídico y por consiguiente, responsabilidad del Estado. Cuando el Estado, en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada “falta o falla del servicio”, trátase de simples actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados a los ciudadanos. La falla del servicio implica la omisión, retardo, irregularidad o ineficiencia en la prestación del servicio por parte del Estado. Para probar la responsabilidad del Estado se requiere probar: a) La *falla del servicio*; b) un daño y c) una relación de causalidad (causa-efecto) entre la falla del servicio y el daño ocasionado. Los actos del agente del Estado ajenos al servicio, es decir, realizados como simple ciudadano, no constituyen en general, falla de la Administración¹³.

- **Fiscalía General de la Nación (Fiscalía):** La Fiscalía General de la Nación es el órgano del Estado encargado de: a) Investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, salvo los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio; b) asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando medidas de aseguramiento; c) tomar medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios generados por el delito; d) calificar y declarar precluidas las investigaciones y e) tomar medidas para protección de víctimas y testigos, entre otras¹⁴.

¹² Código Penal. Artículo 22.

¹³ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera. Octubre de 1976.

¹⁴ Ver artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 112 del Código Penal.

- **Genocidio:** Acorde con la Convención Internacional para la prevención y la sanción del crimen de genocidio, acogida en Colombia mediante la ley 28 de 1959, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, así: a) Matanza de un miembro del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, y e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo. En el Código Penal colombiano, el delito de genocidio está tipificado en el artículo 101.

- **Homicidio (voluntario):** Es un delito contra la vida y la integridad personal que se produce con la plena intención delictiva del agente, necesariamente dolosa, de matar a alguien.

- **Homicidio culposo:** Es un delito contra la vida y la integridad personal, que se produce cuando el sujeto activo del delito, mata a una o varias personas. Se denomina culposo, porque la persona no quería el resultado final de la muerte de esa persona. Así, es culposa la conducta, cuando : a) La persona que cometió el ilícito no previó el resultado, que era previsible; o b) previendo el resultado, la persona confió en poder evitarlo. La culpa penalmente puede ser producida por: 1. Negligencia, por omisión o descuido en el comportamiento que la persona debía seguir; 2. Por imprudencia o falta de cautela o precaución en el obrar. 3. Por impericia, falta de habilidad en la labor a ejecutar.

- **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF):** Este instituto, es un establecimiento público de carácter nacional, cuyo objetivo es el de asegurar la protección de la población infantil colombiana, en aspectos que involucren su bienestar material, físico y mental. Entre otras funciones, el ICBF tiene la obligación de fundar, dirigir y administrar en distintas partes del territorio nacional, centros de bienestar familiar y protección de menores; generar políticas para su desarrollo; crear establecimientos especializados en el manejo de niños con retardo mental y establecimientos especializados en la reha-

bilitación de menores; y fortalecer el mejoramiento de los núcleos familiares, mediante políticas y acciones coordinadas a ese fin.

- **Indefensión:** Es de los requisitos para que proceda la acción de tutela contra particulares. El Estado de indefensión ocurre cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular¹⁵, se encuentra inerte o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza, a su derecho fundamental. El estado de indefensión, se debe deducir, mediante el examen por el Juez de la tutela de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto¹⁶.

- **Indemnización:** Es el pago de una cantidad de dinero u otra especie, que tiene como finalidad resarcir un daño o perjuicio causado. En otras palabras, es la reparación que legalmente se exige a quien halla causado un daño o perjuicio.¹⁷

- **Indemnización pecuniaria:** El término pecuniario, hace alusión a la reparación del daño, en sumas de dinero.

- **Juzgamiento:** La fase de juzgamiento es la denominada técnicamente como el juicio, en materia penal. Así, con la ejecutoria de la resolución de acusación, comienza la etapa del juicio y adquieren competencia para decidir los jueces penales encargados del juzgamiento. El Fiscal General de la Nación o su delegado, sigue formando parte del proceso penal, pero en calidad de sujeto procesal y con la misión de acusar al procesado y no de juzgarlo.

- **Juez:** Es el funcionario de la rama judicial que ejerce la administración de justicia en forma unipersonal, acorde con el ordenamiento jurídico. La acción de tutela puede presentarse ante cualquier juez, pero existe una oficina, en cada distrito judicial, que hace una distribución de los casos que llegan, a los jueces de un mismo nivel de competencia: municipal, del circuito, etc.

¹⁵ Sea éste persona jurídica o su representante

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-579 de 1993.

¹⁷ Diccionario Nuevo Larousse Manual Ilustrado. Editorial Larousse. Paris. 1970.

- **Jueces penales:** Son los funcionarios de la rama judicial que administran justicia en materia penal. Durante la etapa de juicio, esta función la ejercen de manera permanente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que es la de mayor jerarquía; las salas de decisión penales de los tribunales superiores de distrito; los jueces penales del circuito, los jueces penales municipales, los jueces de menores, los promiscuos y los de ejecución de penas y medidas.

- **Masacre:** Se considera *masacre* la muerte simultánea de cinco o más personas en un mismo hecho de violencia. Estos homicidios múltiples se comenten principalmente para tomar represalias o amedrentar a la población civil. Se conocen también como *ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*¹⁸.

- **Menor Adulto:** En términos generales, son menores de edad las personas que no han cumplido los 18 años. Sin embargo la legislación civil señala que son menores adultos los varones mayores de 14 años y las niñas mayores de 12 años. El efecto de esta designación, es el de permitir que algunos actos que estas personas realizan (los menores adultos), tengan efectos jurídicos en ciertas circunstancias especialmente señaladas por la ley. De hecho, la regla general es que los menores de edad son considerados incapaces para celebrar ciertos actos o contratos y por ende se encuentran bajo la patria potestad de sus padres. Los menores adultos, pueden realizar autónomamente ciertos actos que la ley civil autoriza, por lo que son considerados por la legislación civil incapaces relativos y no absolutos.

- **Medicina Legal (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses):** Este instituto se encuentra adscrito a la Fiscalía General de la Nación, como establecimiento público del orden nacional. Su misión fundamental es la de prestar auxilio y soporte técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y ciencias forenses.

- **ONG:** Esta sigla se utiliza para describir a las llamadas Organizaciones No Gubernamentales. Son entidades de carácter privado que

¹⁸ Manual de Conductas Violatorias. Defensoría del Pueblo. 2000

asumen funciones de interés público y que generalmente trabajan con recursos propios.

- **Patria Potestad:** Se denomina patria potestad el conjunto de derechos y atribuciones que el padre y la madre tienen, conjuntamente, sobre la persona y bienes de su hijo menor de edad. La patria potestad incluye la representación legal del hijo menor, tanto judicial como extrajudicialmente, y la administración y usufructo legal de los bienes del hijo menor, en los términos que señala la ley.

- **Pena de Muerte:** Pena cuya imposición implica suprimir la vida de quien ha sido condenado por un ilícito. Se la denomina también con el nombre de pena capital. En la actualidad, parte de la doctrina se inclina a sostener que la pena capital, por sus características, puede ser considerada una pena cruel, inhumana y degradante, que no genera los efectos disuasivos en la comisión de ilícitos, que se le pretenden endilgar. Muchos países, en consecuencia, la han suprimido de sus ordenamientos jurídicos, incluida Colombia.

- **Perjuicios morales:** El daño moral, causado por un acto ilegítimo, da lugar al pago de perjuicios morales por quien lo ha causado. Estos perjuicios, pretenden resarcir a quien ha padecido un sufrimiento de tipo subjetivo, con una suma de dinero que sirva de paliativo a esa situación causada. Como la tasación de estos perjuicios es sumamente compleja, generalmente es el juez quien define los montos. Tradicionalmente la fijación de estos perjuicios se hacía con remisión al patrón oro y la suma máxima que se podía cancelar era la suma equivalente a 1000 gramos oro, liquidada a la fecha de la condena. En la actualidad, ante actuaciones que debe conocer el Consejo de Estado, la liquidación de estos perjuicios ya no se hace en gramos oro por el juez, sino directamente en pesos.

- **Peticiones Individuales:** De acuerdo con el Art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cualquier persona o grupo, puede presentar una petición ante la Comisión, alegando que se han violado las disposiciones de la Convención Americana, o de la Declaración Americana. En general es necesario que se identifique a la víctima en la petición que se presenta, para que el Estado pertinente pueda iniciar una investigación y responder a las alegaciones

que se efectúan, pero la identidad del peticionario puede mantenerse en reserva. La petición debe presentarse por escrito, debe estar firmada y enumerar hechos que indiquen la contravención de un derecho protegido por la Convención.

- **Preclusión de investigación (cierre de la investigación):** Cuando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar por el fiscal un hecho ilícito, o vencido el término de instrucción que le compete al Fiscal para investigar, éste, mediante providencia de sustanciación que se notificará personalmente, debe decretar cerrada la investigación y ordenar la calificación. La calificación se hace profiriendo resolución de acusación, (acusando al inculpado de la comisión del hecho ilícito), o resolución de preclusión de la instrucción, (cesación del procedimiento). El término de la referencia se utiliza dentro de los procesos de carácter penal. (Ver resolución de acusación).

- **Responsabilidad extracontractual:** La responsabilidad extracontractual, es aquella que no se deriva del cumplimiento de obligaciones pactadas en un contrato, sino de la violación de un deber general de no causar daño a otros. La responsabilidad extracontractual puede ser del Estado o de los particulares. La responsabilidad de los particulares para ser declarada, exige la ocurrencia de tres elementos: 1. Acto ilícito; 2) daño; y 3) relación de causalidad entre la conducta ilícita y el perjuicio. La responsabilidad extracontractual del Estado descansa en la prueba de la falla del servicio¹⁹. (Ver falla del servicio).

- **Resolución de acusación:** La resolución de acusación, es la resolución que profiere un Fiscal para cerrar una investigación y darle tránsito a la fase de juzgamiento, en el proceso penal, cuando tiene pruebas que acrediten que el sindicado pudo cometer el ilícito. El Fiscal o su delegado pueden dictar resolución de acusación, cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado. (Ver preclusión de investigación).

¹⁹ Este mismo glosario describe en el tema de falla del servicio, en qué consiste y cómo opera la responsabilidad extracontractual del Estado.

- **Recurso de Casación:** El recurso de casación, es un recurso *extraordinario*, que procede contra las sentencias de segunda instancia de los Tribunales Superiores de la Justicia ordinaria (penal, civil, laboral), en los términos que señalen los respectivos códigos (penal, civil, laboral), según cada materia. El objeto del recurso de casación es el de unificar la jurisprudencia, asegurar la realización del derecho objetivo en el proceso y reparar los perjuicios que por la sentencia acusada (en casación) hayan podido causarse. De los recursos de casación conocen las salas de casación civil, penal y laboral de la Corte Suprema de Justicia. Para hacer uso de este recurso se requiere necesariamente de la ayuda de un abogado.

- **Sindicados:** Personas que se encuentran vinculadas a un proceso penal y cuya responsabilidad está siendo investigada.

- **Sala de Casación Penal:** Esta Sala forma parte de la Corte Suprema de Justicia y es la máxima instancia en materia penal. (Ver Corte Suprema de Justicia).

- **Subordinación:** Como se dijo, para que la acción de tutela frente a particulares sea procedente, se requiere que quien alega la vulneración amenaza de sus derechos fundamentales se encuentre en una situación de subordinación o indefensión frente a ese particular. La subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, respecto del particular de quien se predica la violación de los derechos fundamentales. Ello ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus empleadores, o con los estudiantes frente a sus profesores. El propósito es evitar posibles abusos de quienes, al tener una preeminencia legal autorizada, pueden llegar a desconocer los derechos fundamentales de las personas bajo su poder.

- **Transfusiones (Transfusión):** Es el término clínico que se le da al procedimiento de hacer pasar sangre de otra u otras personas por vía intravenosa, al individuo que la requiere médicamente. La transfusión se hace entre personas que tienen un tipo sanguíneo compatible.

RELACIÓN DE TÉRMINOS DEL GLOSARIO

Acción de tutela.	Homicidio (voluntario).
Acción de reparación directa.	Homicidio culposo.
Amenaza.	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).
Actos imputables.	Indefensión.
Apertura de Investigación (Instrucción).	Indemnización.
Acción Penal.	Indemnización pecuniaria.
Apelación (Apelaron).	Juzgamiento.
Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	Juez.
Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Jueces penales.
Corte Constitucional.	Masacre.
Corte Suprema de Justicia.	Menor adulto.
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.	Medicina Legal (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses).
Consejo de Estado.	ONG.
Convención Americana sobre los Derechos Humanos.	Patria Potestad.
Defensoría del Pueblo.	Pena de Muerte.
Derechos Fundamentales.	Perjuicios morales.
Derecho a la vida.	Peticiones Individuales.
Discrecionales (Actos discrecionales).	Preclusión de investigación (cierre de la investigación).
Dolo	Responsabilidad extracontractual.
Falla del servicio.	Resolución de acusación.
Fiscalía General de la Nación, (Fiscalía).	Recurso de Casación.
Genocidio.	Sindicados.
	Sala de Casación Penal.
	Subordinación.
	Transfusiones (Transfusión).

GUÍA PEDAGÓGICA

I- OBJETIVOS:

El derecho a la vida es el soporte material y la condición de posibilidad de los demás derechos. El objetivo central del módulo es el de precisar el sentido y alcance de este derecho, sus condiciones de posibilidad y los principales obstáculos -violencia generalizada, carencia de medios y oportunidades- que es preciso superar para que se transforme en un derecho real para todos.

Entre los objetivos del módulo se encuentra también el de enfrentar algunas cuestiones controvertidas relacionadas con el derecho a la vida, como su compatibilidad con la pena capital o con graves carencias en cuanto a medios de subsistencia.

II – MEDIOS Y ESTRATEGIAS PEDAGÓGICAS

1. El módulo incluye los siguientes materiales:

- a. Un material impreso con un ensayo sobre el derecho a la vida, una breve antología de textos adicionales, y un manual de casos.
- b. Tres programas de radio acerca de la dimensión histórica del derecho a la vida, su importancia para en un Estado democrático y los mecanismos de protección.
- c. Un programa de televisión.

2. Estrategias pedagógicas:

- a. La sesión se abre con una información general acerca del derecho a la vida, y con una cuestión problemática, ligada con uno de los muchos conflictos de derechos relacionados con el alcance y aplicación del derecho a la vida.
- b. Los estudiantes dispondrán de un tiempo razonable para leer y analizar por su cuenta el ensayo y la antología de textos, que les servirán para esbozar una posible solución al conflicto de derechos o cuestión problemática formulados en la sesión presencial.

c. Los programas de radio y televisión aportarán una información adicional para que el estudiante del diplomado se haga una idea más amplia del tema estudiado.

d. El manual de casos le ofrecerá también las herramientas para entender la dimensión estrictamente jurídica del problema.

e. Los estudiantes podrán interactuar con el profesor por fuera de la clase presencial -por correo electrónico o por teléfono, en un horario específico- para obtener aclaraciones, dirimir dudas o simplemente para intercambiar opiniones acerca de una faceta específica del derecho a la vida.

III- ORGANIZACIÓN DE LOS TEMAS PARA LAS DOS SESIONES PRESENCIALES

Para un trabajo presencial de 8 horas, divididas en dos sesiones de trabajo.

1. Primera *sesión, de 4 horas.*

La sesión empezará con una breve introducción, para exponer los objetivos e importancia del módulo, y su concatenación con los demás módulos del diplomado.

Enseguida se analizarán los siguientes temas:

a) Importancia del derecho a la vida en un medio como el nuestro, caracterizado por la violencia y la carencia de medios para una vida digna.

b) Una breve mirada histórica al proceso de consolidación de la vida como un derecho.

c) Presentación de las controversias y dudas acerca de la aceptación de la vida como un derecho en sentido estricto.

d) Análisis de las diferentes demandas implícitas en la reivindicación de un derecho a la vida, que abarcan no solamente el derecho a la seguridad frente a la violencia externa, sino también los medios a una vida digna.

e) Formulación de dos cuestiones problemáticas relacionadas con el derecho a la vida: ¿es compatible la toma en serio del derecho a la vida con la pena de muerte y con la guerra? Los problemas serán formulados en términos de conflictos de derechos: entre el

derecho a defenderse frente a una agresión externa, y el derecho a la vida, del agresor y del ofendido.

2. Segunda **sesión, de 4 horas**

Se articulará en las siguientes unidades temáticas, orientadas a:

a) Precisar y aclarar la distinción entre la vida como un hecho biológico o como pulsión de vida, y la vida como un derecho protegido en el interior de un sistema normativo.

b) Tratar lo relativo a la justificación moral del derecho a la vida desde el principio de la dignidad humana, como alternativa a las tesis de la sacralidad de la vida de corte religioso y a la fundamentación utilitarista. Mostrar en qué medida el nuevo paradigma de dignidad asumido como sustento de este derecho justifica también una concepción del derecho a la vida en términos de liberación del hambre y derecho de acceso a los medios para una vida digna.

c) Mostrar cómo de esta justificación ética se desprenden algunos rasgos peculiares de este derecho, que se considera imprescriptible e inviolable.

d) Mostrar los principales mecanismos de protección, en el plano interno y en el internacional.

e) Analizar el conflicto de derechos propuesto en la sesión anterior, y utilizar los conocimientos adquiridos para encontrar entre todos una solución razonable para el caso de la pena capital y de la guerra. El primer conflicto es relativamente más fácil de resolver, en un medio en el que se ha abolido la pena capital. El segundo producirá en cambio mayores controversias. De todas formas el ejercicio en grupo resultará de utilidad para que los estudiantes entiendan que se trata de un derecho fundamental y prioritario, pero también controvertido.

El trabajo de los estudiantes se alimentará también de los tres programas de radio sobre la historia de los derechos humanos, su importancia en una sociedad democrática, y los principales mecanismos de protección así como de los casos expuestos en el Manual.

IV. AUTOEVALUACIÓN DEL SEMINARIO

1. ¿Está satisfecho con el trabajo realizado en el módulo?
2. ¿Qué aportes ha recibido que le resultarán de utilidad para

su desarrollo personal y su trabajo en la comunidad? Trate de enumerar algunos, en un orden correspondiente a la importancia que usted le asigna.

a. _____

b. _____

c. _____

3. ¿Qué opina de la metodología utilizada? ¿Facilitó la asimilación de los temas de reflexión propuestos y la participación?

4. ¿Cuáles de los temas desarrollados despertaron más su interés?

5. Si tuviese que recortar algunos de los temas, ¿cuáles dejaría de lado?

6. ¿Qué sugerencias propone en orden al contenido temático y a la metodología para una próxima programación del módulo?

7. ¿Qué temas relacionados con el derecho a la vida le gustaría que se programaran en una nueva versión del diplomado?

