

# PONENCIA

## “GUARDADO EN EL CORAZÓN, Y NO OLVIDADO” SOBRE UN CUENTO DE HANS CHRISTIAN ANDERSEN

*(DIGNIDAD, Y EL DEBER DEL ESTADO COLOMBIANO EN CUANTO A SU PROTECCIÓN)*

*El Semillero “El derecho en los cuentos infantiles” Está adscrito al Grupo de Investigación Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé (Categoría A de Colciencias) de la Universidad de la Sabana. Docente Tutor: Dr. Hernán Alejandro Olano García.*

CARLOS ALBERTO TELLO GONZÁLEZ  
Coordinador Semillero

### *RESUMEN*

Con el desarrollo del proyecto se busca realizar un ejercicio académico, analizando desde una perspectiva jurídica un cuento infantil de reconocimiento en la literatura especializada. Al determinar diversos problemas jurídicos y profundizar en una posible solución a la luz de la legislación, doctrina y jurisprudencia colombiana vigente, se puede determinar el grado de vulneración de diferentes derechos fundamentales que pueden dar lugar a diferentes disquisiciones. El proceso investigativo nace a partir del siguiente cuestionamiento: ¿qué situaciones jurídicas existen en el cuento infantil “Guardado en el corazón y no olvidado” de Hans Christian Andersen?

### *ABSTRACT*

The development of the Project one looks for to make an academic exercise, analyzing from a legal perspective a fairytale of recognition in specialized literature. The research process is born from the following question: ¿What legal situations exist in the “kept fairytale in the heart and not forgotten” of Hans Christian Andersen.

### *PALABRAS CLAVES*

Cuentos infantiles, derechos fundamentales, análisis jurídico de cuentos infantiles.

### *KEY WORDS*

Cuentos infantiles, derechos fundamentales, análisis jurídico de cuentos infantiles.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

No hace falta más que pensar en eventos de trascendencia histórica como la toma de La Bastilla en épocas de la Revolución Francesa o la inquisición española, e incluso la Segunda Guerra Mundial, para dar cuenta de lo evidentemente crueles que fueron los métodos de castigo utilizados en contra de aquellos, que con razón o no, fueron considerados enemigos de la sociedad; aún así, es imperante reconocer que en estos sujetos también existe humanidad, lo que implica una dignidad humana que habría de ser prevalente sobretodo en los tiempos actuales, pero que con noticias sobre ejecuciones extrajudiciales a manos de grupos agentes del estado o insurgentes, que deambulan por el país masacrando pueblos completos con motosierras y otras sobre baños sangrientos a manos, en algunas ocasiones, del supuesto ente protector. Hechos que prueban lo casi nulo que ha sido el desarrollo material y dogmático de políticas que den una efectiva protección a derechos fundamentales como lo es el respeto a la dignidad humana y que hagan un control también efectivo de las políticas estatales, que por no tener una fundamentación ética y estructurada en los fines y principios del Estado Social de Derecho, evidencian el retroceso que ha podido darse desde casi el siglo XVII, época en la que Andersen escribió esta historia en Dinamarca. Por esto, el presente análisis espera determinar, cuales son las consideraciones normativas y jurisprudenciales que debe tener un Estado Social de Derecho como el colombiano, para controlar la implementación de políticas fundamentadas, en algunas ocasiones, en argumentos sin base en los derechos más básicos de los ciudadanos, como lo son la participación

ciudadana en la búsqueda del bienestar social o, el mismo respeto de la dignidad humana; incluso en consideración a aquellas personas que por determinadas circunstancias se vieron culpadas y condenadas por la consumación de un delito. De esta manera definiremos cuáles son los problemas jurídicos en razón a la noción de dignidad humana, y otros relacionados con el objeto de análisis extraído del cuento “Guardado en el corazón, y no olvidado”, extraídos de la jurisprudencia nacional como lo es el caso fallado en la sentencia T-881 de 2002 de la Corte Constitucional; dándoles una respuesta sumariada basada en un caso extraído de la Jurisprudencia nacional y que de forma introductoria, explique los fundamentos dados para la argumentación del presente análisis.

Problemas jurídicos respecto a la noción de dignidad humana.

*¿Existe una violación efectiva de la dignidad de personas que, en condición de condenados por la comisión de un delito, son torturadas o sometidas a penas crueles como lo fue el potro del tormento en desconocimiento de sus derechos fundamentales?*

Según la Corte, en un caso sobre violaciones a la dignidad humana en la persona de presos en instituciones correccionales, se dio una efectiva violación a este derecho en el ámbito de las condiciones materiales de existencia.

El caso fue fallado en la Sentencia T-596 de 1992, mediante la cual la Corte Constitucional ordenó realizar las reparaciones pertinentes “en un centro penitenciario a partir de la acción de tutela presentada por un recluso que dormía en un lugar incómodo expuesto a malos olores, con letrinas abiertas, etc., para la Corte en este caso la dignidad opera como calificativo”<sup>1</sup>

1 “Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna. Las personas reclusas en establecimientos carcelarios se encuentran bajo la guardia del Estado. Ello implica, por un lado, responsabilidades relativas a la seguridad de los reclusos y a su conminación bajo el perímetro carcelario y, por el otro, responsabilidades en relación con las condiciones de vida de los reclusos.”

*¿No habría la posibilidad de reconocer en la muerte un derecho intrínseco al verla como un proceso natural de la existencia humana aún cuando se esta condenado a ella? Y, si la hay ¿Cuál sería su justificación normativa y natural de esto?*

Éste fue reconocido por la sentencia C-239 de 1997, mediante la cual la Corte Constitucional creó una causal de justificación o eximente de responsabilidad, en el caso del homicidio pietístico. Además de esto se encuentran las demás normas referentes a la protección de derechos humanos fundamentales que hacen parte del bloque de constitucionalidad que se menciona en el artículo 93 de la Carta Política Colombiana, y que incluyen como objeto de protección a la dignidad humana.

*¿Existe en el Estado un deber especial de proteger la dignidad incluso la de los delincuentes condenados por sentencia judicial?*

Debido a la dignidad intrínseca a cada ser humano el Estado tiene, de hecho, en cabeza suya tal obligación ya que, como ejemplo de eso, esta la Sentencia T-406 de 1993, caso en el cual se fundó amenaza a los derechos fundamentales de los reclusos, incluyendo el respeto a su dignidad humana.

La Corte, reconociendo también la dignidad en la persona de los condenados y el deber del Estado en cuanto a ella, falla argumentando que “El artículo 365 de la Constitución Política consagra que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado...”. En este contexto, la prestación de los servicios públicos esta para asegurar en forma igualitaria y sin interrupción el cumplimiento

de actividades encaminadas a la realización de derechos fundamentales de los individuos que hacen parte de la comunidad, otra razón dada por la Corte es que la dignidad humana implica una de las actuaciones positivas a las que está obligado el Estado colombiano.”<sup>2</sup> De hecho, esta es la razón por la cual no se acostumbra torturar ni causar dolores innecesarios al momento de aplicar oficialmente la pena de muerte en ninguna parte del mundo; aún tratándose de una retribución social.

## 2. TESIS

En la recopilación hecha de la jurisprudencia y normatividad referente al estudio del caso, con especial énfasis en el concepto de dignidad humana, se logro notar que no sólo la jurisprudencia colombiana ha reconocido el valor de la dignidad humana en igualdad de condiciones, de lo cual es ejemplo la sentencia C-221 de 1994, donde la dignidad constituyó uno de los fundamentos constitucionales para la despenalización del consumo de dosis personal de drogas ilícitas, ya que se argumento que la dignidad humana es el fundamento de la libertad personal, que se concreta en la posibilidad de elegir el propio destino<sup>3</sup>, o la Sentencia T-596 de 1992, en la que la Corte ordenó realizar algunas reparaciones en un centro penitenciario a partir de la acción de tutela presentada por un recluso que dormía en un lugar incómodo expuesto a malos olores, con letrinas abiertas, etc., según la Corte en este caso la dignidad opera como calificativo<sup>4</sup>, incluso la Sentencia hito del Expediente T-542 de 2006, otro caso sobre violaciones a la dignidad de los condenados por parte de INPEC en la Cárcel Distrital de Cartagena.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de septiembre 24 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> “... Por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica. Sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles.”

<sup>4</sup> “ Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público... ...La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna. Las personas reclusas en establecimientos carcelarios se encuentran bajo la guardia del Estado. Ello implica, por un lado, responsabilidades relativas a la seguridad de los reclusos y a su conminación bajo el perímetro carcelario y, por el otro, responsabilidades en relación con las condiciones de vida de los reclusos.”

Del mismo modo se reconoce la dignidad en la normatividad respecto de derechos humanos, contenida implícitamente en el bloque de constitucionalidad<sup>5</sup>, al que se refiere el artículo 93 de la Carta Política<sup>6</sup>. Asimismo encontramos, también con aplicación en contexto al caso, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>7</sup> y la Declaración Universal de los Derechos humanos<sup>8</sup>, que también forma una parte integral del bloque de constitucionalidad y, aunque no es un documento obligatorio o vinculante para los Estados Parte, sirvió como base para la creación

de las dos convenciones internacionales de la ONU, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos ellos también reconociendo lo imperante de la protección de la dignidad humana frente a potenciales agentes violatorios, esto, inclusive en el caso de sujetos activos de conductas punibles - condenados por sentencia judicial.

De igual manera, la normatividad de naturaleza Supranacional estudiada reconoce la dignidad

- 
- 5 *Bloque de constitucionalidad (Cuerpo normativo). Para entender lo que es el Bloque de constitucionalidad hay que hacer una directa referencia al artículo 93 de la Carta Política, según el cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”*
- 6 *Constitución Política de Colombia puntualiza en su título I, de los principios fundamentales, su artículo 1. El cual señala que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” Título II de la Carta Política, De Los Derechos, Las Garantías Y Los Deberes, en su Capítulo 1. (De los derechos fundamentales), el artículo 11. Señala que “el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.” Mientras que en su artículo 12. Impone que “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”*
- 7 *Artículo 4. Derecho a la Vida 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. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gestación. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente. Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal 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. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. (...) Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. (...)*
- 8 *La Declaración Universal de los Derechos humanos señala en su Preámbulo que “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; (...) Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*
- 9 *CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-477 de 1995. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero., la Corte al estudiar el caso de la readecuación de sexo de un menor, decidió proteger los derechos fundamentales del menor con fundamento en la caracterización.*

(incluso al vivir y al morir), junto al deber del Estado a proteger este derecho, sobre el cual se fundan sus bases, como también lo es cuando se trata de condenados incluso a muerte. Así se determina cual es esta normatividad y jurisprudencia que reconocen esta obligación del Estado para con la Dignidad Humana definida por la Corte Constitucional mediante un concepto análogo, tomando en cuenta tres aspectos como configuradores del mismo; el primero como objeto de protección<sup>9</sup> y el segundo como enunciado con funcionalidad normativa que hace referencia a condiciones materiales de existencia<sup>10</sup> y al deber del Estado ante la persona; la Corte lo define como: “un mandato constitucional, un deber positivo, o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción, deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones, para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana (...) autonomía individual, condiciones materiales de existencia, e integridad física y moral.”<sup>11</sup> Dando de este modo a la Dignidad Humana una noción como derecho fundamental autónomo y principio constitucional, para de ahí derivar los demás efectos que este concepto produce y según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción deben fundar sus actuaciones.

\* Normas que incluso en la actualidad pueden no tener aplicación material alguna, incluso en el ámbito internacional pues constantemente se oyen noticias sobre violaciones a derechos fundamentales de la población civil a manos de agentes de Estado o incluso denuncias por la dignidad de los condenados a muerte como la formulada por “la **Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU)**, protestando por la forma de ejecutar

(asesinar) a **Christopher Newton**, un preso ejecutado el pasado mes de mayo (2008) en un penal de Ohio mediante inyección letal, y tardó al menos 90 minutos en morir - hasta el punto de que los verdugos permitieron al condenado a ir al cuarto de baño en medio de la ejecución- y sufrió no menos de diez pinchazos para encontrarle la vena.

Los sectores contrarios a la pena de muerte han asegurado que la ejecución de Newton, que tuvo lugar el pasado 24 de mayo, es una más de las muchas ejecuciones “chapuceras” que se realizan en todo el país, por lo que han exigido que los responsables de estos hechos respondan públicamente de ellos. Otro caso es el de **Ángel Díaz**, ejecutado en Florida el pasado mes de diciembre, que tardó 34 minutos en morir, el doble de lo normal. Los verdugos le administraron una poco habitual segunda dosis de productos químicos letales, y la autopsia reveló posteriormente que tenía la carne de los brazos abierta a causa de pinchazos innecesarios.

Sin duda, el día que la pena de muerte desaparezca de las legislaciones de todos los países del mundo, habremos dado un paso imprescindible para tener sociedades donde se respete verdaderamente el derecho a la vida. En mi opinión un estado que aplica la pena de muerte consagra el asesinato y la violencia como principio fundacional de ese estado.”<sup>12</sup>

### 3. OBJETIVOS

- Hacer un estudio y análisis de la normatividad y de la jurisprudencia colombiana actuales entorno al principio de Dignidad Humana logrando determinar cual es la noción y naturaleza jurídica de este principio según los fallos emitidos al respecto por las altas Cortes y algunas de las normas de carácter

10 En la Sentencia T-296 de 1998. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte revisó la acción de tutela presentada por una persona reclusa en una cárcel con problemas de hacinamiento y que tenía que dormir sobre un piso húmedo, lugar de paso de otros reclusos. Aunque en este caso la Corte no concedió la tutela por existir hecho superado (libertad del actor) si se pronunció sobre la relación.

11 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 de 2002 del 17 de octubre de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

12 <http://zierzo.wordpress.com/2007/06/05/630/> Febrero 13 de 2009. 8:57 p.m.

supranacional que forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la carta política colombiana.

- Lograr determinar cuáles son las bases jurisprudenciales y normativas a tener en cuenta al momento de dar una protección efectiva al respeto de la dignidad humana.
- Demostrar que incluso vulneración a la *dignidad* de los condenados a privación de libertad o incluso pena de muerte, puede hacerlos sujetos activos de protección por parte del Estado que ha tomado la determinación de implementar una sanción en específico.
- Demostrar que existen antecedentes de la existencia al derecho de *morir dignamente*, por lo que se podría señalar que se ha reconocido la dignidad que se tiene al morir, incluso si se trata de personas privadas de su libertad por sentencia judicial.
- Plantear el cuestionamiento del por qué; si no se hace con presos condenados incluso a muerte, por qué lo hacen con gente que no estuvo envuelta en la comisión de ningún delito, como las víctimas de los conocidos falsos positivos en nuestro país.
- Ver paralelamente cómo puede ser vulnerada la dignidad de aquellos que según algunos merecen lo peor y, otros que simplemente por la conveniencia de ciertos agentes estatales son asesinados de la forma más brutal.
- Hacer un llamado al respeto de la dignidad de aquellos que por diversas circunstancias vieron vulnerados sus derechos fundamentales, incluso a manos de agentes del Estado, para que no se repitan hechos como los sucedidos en los tiempos de la segunda guerra mundial con el totalitarismo nazi, o incluso como los sucedidos hace poco en algunos de los más humildes municipios de Colombia como lo fue Trujillo.

## 4. METODOLOGÍA

El semillero de Investigación, “El Derecho en los Cuentos Infantiles”, se basa en las siguientes metodologías para realizar la Investigación:

**Metodología del Caso:** Que implica la presentación de informes escritos, análisis de cláusulas contractuales y su redacción en otras oportunidades, extraídas desde el estudio casuístico de los cuentos. Así mismo esta metodología permite desarrollar una buena redacción y crea en el estudiante un interés para descubrir y mejorar su estilo personal.

En cuanto a la conveniencia de seguir un modelo de preguntas y cuestiones al momento de implementar la metodología del caso en el estudio de casos situacionales o de analizar sentencias judiciales; el doctor Fernando Toller, experto en metodología del caso, expone que:

“En el análisis de casos, y en especial de sentencias surgidas de repertorios de jurisprudencia, el alumno podrá avanzar a paso más firme - sobre todo en los primeros años de la carrera de Abogacía - si sigue un sistema de preguntas y cuestiones como el que aquí se le propondrá. En efecto, como el objetivo inmediato del estudiante que enfrenta un caso debería ser la elaboración de una ficha del caso que sea una “nota del alumno”, análoga a la “nota docente” que prepare el profesor, allí deben estar los hechos y opiniones principales, interrogantes, dudas, certezas, relaciones con instituciones jurídicas, encuadre dogmático del problema... Se señala que el propósito inicial del análisis de un caso debe ser la elaboración de esa nota escrita sobre el caso porque el alumno, en especial de los primeros cursos, cuanto más maneje el caso, más cómodo se sentirá en el debate, mejor comprenderá por dónde transita la discusión, y más se enriquecerá con el intercambio. Y para esto nada supera a esa elaboración y repaso de esa ficha del caso.”<sup>13</sup>

Además de ello dice que “En el modelo de preguntas para el análisis de casos - en especial,

<sup>13</sup> *Modelo de Preguntas y Cuestiones para analizar sentencias y casos hipotéticos situacionales de Derecho. Fernando M. Toller, 2006. [Transcripción de Fernando M. Toller, Enseñar y Aprender Derecho con el Método del Caso. Fundamentos y Modos de Implementación, Buenos Aires (2008), En Prensa, Cap. X.*

de sentencias - (o casos hipotéticos) - que aquí se sugiere se ha procurado que haya por un lado preguntas de las frecuentes en el análisis de casos “hacia atrás”, típicas del estudio y discusión de un fallo jurisprudencial ya resuelto. Se ha cuidado que haya también preguntas para formar en la mentalidad propia del abogado de parte, lo que se facilita, como se ha visto, con la utilización de casos hipotéticos. Para esto se ha procurado, en lo posible, que aún las sentencias judiciales admitan la posibilidad de ser vistas “hacia delante”, como si fueran un caso hipotético.”<sup>14</sup>

Fernando Toller hace referencia además a “Diez puntos a seguir para una hoja de análisis de casos situacionales de Derecho” pues afirma que “Evidentemente, muchas de las preguntas propuestas para el análisis jurisprudencial tienen su aplicación exclusivamente en sentencias judiciales mientras que otras” conservan plena aplicación en el estudio y desmenuzamiento de casos de tipo situacional<sup>15</sup>.

En este contexto se busca que el alumno al momento de aplicar la metodología del caso tenga las herramientas para elaborar un análisis del caso exhaustivo y detallado teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes a considerar para plantear una solución a los eventuales problemas jurídicos que se infieren de la extracción de los hechos o elementos fácticos a considerar con potencial a producir efectos en derecho o de posible relevancia jurídica. Al momento de realizar el análisis de cada uno de los cuentos, se busca mediante la metodología aprendida del Doctor Toller dar al estudio de los casos planteados en la obra de *Hans Christian Andersen*, un estudio mas profundo y exhaustivo mediante el cual se espera se fomente aún mas la discusión en cuanto a las distintas formas de solución a cada uno de ellos; así como también es el medio idóneo para la creación de nuevos

interrogantes de trascendencia jurídica que emanan del estudio de los casos planteados en la obra literaria estudiada.

**Método Deductivo:** Es un método científico que considera que la conclusión está implícita en las premisas.

## 5. ARGUMENTACIÓN

Realizando un breve pero sustancioso análisis de los acontecimientos de mayor importancia para el hombre, y que implícitamente han logrado instaurar un capitulo mas en la recopilación del mas importante regalo que posee cada persona existente, el conocimiento; da cuenta de que a lo largo de la historia han quedado registrados los infinitos métodos y medios de castigo utilizados a lo largo de la constante evolución de los sistemas penales en el mundo, y que siempre fueron necesarios para repeler el flagelo del delito. Además de esto, ha quedado también un registro de esto en el ámbito académico y aún literario, dentro de cuyos estudios se ha mencionado el tema de la evolución de estos sistemas de *Crimen y castigo*, como lo fueron nombrados por el autor ruso Fiódor Dostoievski (*Преступление и наказание*). Otro ejemplo de esto, que trata el tema desde una perspectiva más amplia y general, y del cual, previo análisis jurídico, se iniciará el desarrollo del tema tratado en el presente análisis: “*Guardado en el corazón, y no olvidado*”.

Este cuento fue escrito por el escritor y poeta danés *Hans Christian Andersen*, quién fue nacido el 2 de abril de 1805 de una familia muy pobre. Vivió 70 años para finalmente fallecer el 4 de agosto de 1875. Este relato trata de tres historias; en la primera, de noche en un viejo castillo unos bandidos mataron a tres de los servidores y al

14 *Ídem.*

15 *Modelo de Preguntas y Cuestiones para analizar sentencias y casos hipotéticos situacionales de Derecho. Fernando M. Toller, 2006. [Transcripción de Fernando M. Toller, Enseñar y Aprender Derecho con el Método del Caso. Fundamentos y Modos de Implementación, Buenos Aires (2008), En Prensa, Cap. X.*

perro mastín, ataron luego a la residente (Dama Mette) a la perrera con la cadena del animal e, instalándose en la gran sala, se bebieron el vino de la bodega y la cerveza. Uno de los bandidos se acercó a la mujer y por una vez haber pedido piedad para su padre y haberlo ayudado, le devolvió la libertad.

Ya circunscribiendo los elementos fácticos extraídos de esta historia al *entorno jurídico colombiano*, ubicándolos dentro del *bloque de constitucionalidad nacional*; y de la misma forma, relacionarlos con la noción del principio de *dignidad humana* dado por las altas Cortes, para luego lograr como resultado o conclusión, determinando así su naturaleza jurídica y cuales son las bases que protegen y reconocen la *dignidad*, incluso de los *condenados por sentencia judicial* y que podrían *vulnerar* algunas veces sus demás *derechos fundamentales*, negando así la dignidad implícita a la condición de ser humano y también de cualquier miembro del pueblo, reconocida no solo dentro del territorio perteneciente a la nación colombiana como fuente de derechos individuales de carácter natural e irrenunciable, sino también por los tratados de carácter internacional, pertenecientes al bloque de constitucionalidad al que se refiere el artículo 93 de la Carta Política, consiguiendo también, y de forma posterior al estudio del caso, determinar cuales son los *derechos y garantías* existentes en la actualidad, y que amparan al condenado y al ciudadano común, dando un respaldo jurídicamente sustentable al respeto del *principio de dignidad humana* en aquellas naciones que hallan suscritos estos mismos convenios; tal como lo suponen en cuanto a su aplicación en el territorio colombiano.

De esta forma, se ha extraído un acápite de la historia relatada por Andersen con el nombre de “*Guardado en el corazón, y no olvidado*”, y que

directamente nos lleva al tema a principal que va a relacionarse en el presente estudio dando como a *HECHOS A ANALIZAR* los siguientes:

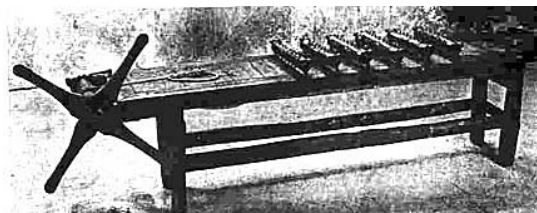
Cuenta Andersen en su historia que “Una noche vinieron bandidos. Mataron a tres de los servidores del castillo y al perro mastín, ataron luego a Dama Mette a la perrera con la cadena del animal e, instalándose en la gran sala, se bebieron el vino de la bodega y la buena cerveza. (Resultado primer análisis: Homicidio agravado, secuestro agravado, hurto agravado.<sup>16</sup>)

“Dama Mette permanecía encadenada en la caseta; ni siquiera podía ladrar.

En éstas se le acercó el más joven de los bandidos, deslizándose de puntillas para no ser oído, pues los demás lo hubieran asesinado.

-Señora Mette Mogens -dijo el mozo-, ¿te acuerdas de que un día mi padre, en vida aún de tu esposo, fue condenado a montar en el *potro del tormento*? Tú pediste piedad para él, pero en vano; hubo de cumplirse la sentencia. Pero tú te acercaste a hurtadillas como lo hago yo ahora, y le pusiste una piedra debajo de cada pie para procurarle un punto de apoyo. Nadie lo vio, o por lo menos hicieron como si no lo vieran; por algo eras la señora. Mi padre me lo contó, y yo he guardado el relato en mi corazón, mas no lo he olvidado. ¡Ahora te devuelvo la libertad, señora Mette Mogens! (...)”<sup>17</sup>

## 6. EL POTRO DEL TORMENTO



16 FICHA DE ANÁLISIS - *Guardado En el Corazón y no olvidado*. Carlos A. Tello. Semillero “El Derecho En Los Cuentos Infantiles”. Universidad de La Sabana.

17 Hans C. Andersen. “*Guardado en el corazón, y no olvidado*”. [Http://www.ciudadseva.com/textos/cuentos/euro/andersen/guardado.htm](http://www.ciudadseva.com/textos/cuentos/euro/andersen/guardado.htm) Octubre 5 de 2008. 11:45Am.





Ya refiriéndonos al tema de los métodos de castigo mencionados en el relato de Andersen, El potro del tormento es descrito algunas veces como una especie de yunque en cuyo lomo solía haber un filo, donde eran sentadas las mujeres acusadas de brujas, esto lo hacían desnudas y con las manos atadas hacia arriba; el objetivo del método era obtener la confesión esperada ó dejar que estas mujeres murieran con la vagina destrozada y desangradas.<sup>19</sup>

Por otra parte, los hombres castigados mediante este sistema eran amarrados de pies y manos, de donde eran estirados hasta que sus cuerpos aguantasen o les arrancaban sus miembros al no obtener la confesión esperada, de esta forma la víctima era atada de pies y manos a una superficie conectada a un torno que al girar tiraba de las extremidades en sentidos diferentes, usualmente dislocándolas pero también pudiendo llegar a desmembrar.

Este método fue utilizado sobre todo en Francia, España y Alemania, durante los tiempos de la Inquisición.

## 7. PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Para explicar el por qué de la prohibición de la imposición de penas excesivas o que encuadren dentro de un concepto de crueldad; basándonos en las bases fundamentales del derecho, hay que explicar lo referente al principio de dignidad humana, que es definido por la Corte constitucional colombiana como un concepto análogo tomando en cuenta tres aspectos como configuradores del mismo; el primero como “objeto de protección”<sup>20</sup> y segundo como “enunciado con funcionalidad normativa que hace referencia a condiciones materiales de existencia y al deber del Estado ante la persona”<sup>21</sup> De esto, se pretenden advertir las razones por las cuales la Corte hace tal distinción al momento de definir la dignidad humana como derecho fundamental autónomo y principio constitucional, para de ahí derivar los demás efectos que este concepto produce y según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción deben fundar sus actuaciones.

La Corte integra en el concepto jurídico de dignidad humana tres ámbitos distintos siendo estos las nociones que lo componen; *el ámbito de la autonomía individual*, como en la Sentencia

18 <http://historicamente.files.wordpress.com/2008/01/image018.jpg> Octubre 6 de 2008. 11:45Am.

19 <http://ruckypolis.wordpress.com/2007/07/02/torturas-medievales/> Octubre 6 de 2008. 11:57Am.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 1992. Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte resolvió el caso de reclusos inimputables por demencia cuya medida de seguridad de internación psiquiátrica se había prolongado indefinidamente lo cual constituía una pena o trato cruel, inhumano o degradante, que claramente afecta.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-881/02 del 17 de octubre de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.. Dice la Corte. “un mandato constitucional, un deber positivo, o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción, deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones, para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana (...) autonomía individual, condiciones materiales de existencia, e integridad física y moral.

T-477 de 1995 donde la Corte, al estudiar el caso de la readecuación de sexo de un menor, decidió proteger los derechos fundamentales del menor con fundamento en la caracterización<sup>22</sup>; luego, esta *el ámbito de las condiciones materiales de existencia*, de lo cual es ejemplo la sentencia C-239 de 1997, donde la Corte creó una causal de justificación o eximente de responsabilidad en el caso del homicidio pietístico; y por último, el *ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona concretamente su integridad física y su integridad moral*, como el caso de la Sentencia T-036 de 1995, en el que la Corte puso de presente la relación entre la noción normativa de dignidad y la integridad física. De tal forma que es la prohibición<sup>23</sup> de someter a persona alguna a la realización de “trabajos forzados” la que permite perfilar el contenido del llamado derecho a la “dignidad humana.”

El *ámbito de la autonomía individual* lo define la Corte como “la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle.”<sup>24</sup> Y la Corte añade: “Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles”<sup>25</sup> de este modo se otorga un mandato constitucional: “tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.”<sup>26</sup> Además de

ello se determina el objeto de protección de la norma, la autonomía individual como aquella capacidad de autodeterminación del ser humano que lo lleva hacia su realización como persona en su entorno y según sea su deseo.

La Corte también integra al concepto el *ámbito de las condiciones materiales de existencia*, y lo define como “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad.”<sup>27</sup> Y explica que no solo se trata de un concepto de dignidad que implica determinado bienestar, sino de un derecho intrínseco, de carácter natural que da a la persona una capacidad de autodeterminación según sus fines y que incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real participación e inclusión en la sociedad. Así surge también el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona concretamente su integridad física y su integridad moral prohibiendo constitucionalmente todas las “conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las persona”<sup>28</sup>; y obligando tanto a las autoridades del Estado como a los particulares a adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes al igual que a promover políticas de inclusión social.

En síntesis, la Corte fundamenta su criterio en la funcionalidad práctica que se extrae de

22 “En el derecho a la identidad la persona es un ser autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, que ejerce un claro dominio de su libertad y en consecuencia ninguna decisión tomada sin su consentimiento se torna válida. Tal autonomía, implica a la persona como dueña de su propio ser. La persona por su misma plenitud, es dueña de sí, es el sujeto autónomo y libre. En otros términos, el distintivo de ser persona y el fundamento de la dignidad de la persona es el dominio de lo que quiere ser.”

23 “En estas circunstancias, la actuación en que incurrió Elver García al cerrar el camino, obligando a los petentes a arrastrarse bajo el alambrado y a cargar lo que sus cansadas espaldas pueden soportar, sobrepasa el ámbito del derecho real de servidumbre y deviene en una violación del derecho fundamental a la dignidad humana, en un desconocimiento del deber de solidaridad exigible a todo individuo en un Estado Social de Derecho, y obliga al juez de tutela a hacer efectiva la especial protección que otorga nuestra Carta Política a las personas de la tercera edad.”

24 Corte Constitucional. Sentencia C-542 de 1993. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

25 Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1994. Magistrado ponente Dr. Antonio Barrera.

26 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T - 881 de 2002.

27 Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 1993. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa.

28 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-296 de 1998.

la norma constitucional y explica el motivo de tal interpretación; dice la Corte: “permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana,”<sup>29</sup> reconociendo el derecho que tiene la persona a aquellos bienes y demás que garanticen las llamadas “condiciones materiales de existencia, e integridad física y moral” en segundo lugar, dice la Corte: “por que lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991”<sup>30</sup> siendo la dignidad humana el principio en el cual se fundamenta y reconociendo las libertades propias del ser humano al igual que un derecho intrínseco, de carácter natural que da a la persona una capacidad de autodeterminación según sus fines, que le permita lograr las condiciones de dignidad humana y “tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución.”<sup>31</sup> Reconociendo en las autoridades el deber de “realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones, para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana.”<sup>32</sup>

## 8. EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

Aunque sin relación y aplicabilidad directa al caso, da cuenta y es un referente que reconoce en un ámbito más abstracto que el hombre debe morir en condiciones de dignidad. Es bien sabido por toda la humanidad; la muerte es lo más seguro que existe en la vida y que todos nos enfrentaremos algún día a ella; de aquí surge un cuestionamiento ya que - siendo la muerte algo tan natural e intrínseco a la esencia y a la finitud de la persona, de esta imposibilidad

de evitar la muerte ¿no habría la posibilidad de reconocer en ella un derecho intrínseco al verla como un proceso natural de la existencia humana aún cuando se esta condenado a ella? Y, si la hay ¿Cuál sería su justificación normativa y natural?

“Según criterios autonomistas morir dignamente significa morir ejerciendo la libertad, incluso en el caso de que el uso de esta libertad implique la autodestrucción del sujeto. En cambio, desde una perspectiva ontológica, la persona - también la del enfermo- posee una dignidad irreversible y, precisamente por eso, incluso en el caso de que la persona en cuestión pida morir, hay que velar por su ser y por una atención lo más cercana posible a su situación de sufrimiento.”<sup>33</sup> Dice el profesor de Filosofía de la Universidad Ramón Llull de Barcelona, Francesc Torralba.

Ambos conceptos parecen contradecirse al ser incluidos al entorno del derecho a morir dignamente, pero por la naturaleza de este acto, sería estrictamente (Aún para llevarlo a cabo de forma legal), desarrollado por dos personas cuya actividad y voluntad intervendrían directa e implícitamente en él para ejercer este derecho. El paciente terminal al expresar su voluntad inequívoca y libre de morir y el medico que lo asiste.

La aparente contradicción está al incluir en este concepto una perspectiva ontológica que impone velar por el ser del paciente y por una atención lo más cercana posible a su situación de sufrimiento, aún cuando él pida morir; por lo que la naturaleza de su ser primaría sobre su concepción de dignidad y habría que mantenerlo con vida. La perspectiva ontológica es tomada desde el punto asistencial en que el medico, impulsado por el móvil de la piedad, asiste al paciente para morir dignamente

29 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997

30 Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 1992. Magistrado Ponente. Ciro Angarita Barón.

31 Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 17 de octubre 2002. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

32 *Ibid.*

33 *Bioética i debat* 3, n° 12 (1998) 1-6. Francesc Torralba. [http://209.85.165.104/search?Q=cache:wzpyng5iis8j:www.seleccionesdeteologia.net/selecciones/llib/vol37/148/148\\_torralba.pdf+nocion+derecho+a+morir+dignamente&hl=es&ct=clnk&cd=4&gl=co](http://209.85.165.104/search?Q=cache:wzpyng5iis8j:www.seleccionesdeteologia.net/selecciones/llib/vol37/148/148_torralba.pdf+nocion+derecho+a+morir+dignamente&hl=es&ct=clnk&cd=4&gl=co) Febrero 16 2009. 3:44 PM.

desplegando sus conocimientos y erradicando los sufrimientos innecesarios que pudiera sufrir el paciente terminal, *reconociendo la dignidad en el hecho final y natural de la muerte*, y aplicando el principio de solidaridad como un deber de socorro por haber una *situación de necesidad*; y como lo demanda la Constitución Colombiana, este es uno de los principios del Estado Colombiano, según el cual todo ciudadano y entidad estatal tiene el deber de socorrer con medidas humanitarias a quién se encuentra en una situación de necesidad.

Por otra parte, es evidente el móvil altruista y solidario de quién obra motivado por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno cuando la piedad es el móvil que lleva a este acto. - Definida por la Corte como “un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo.”<sup>34</sup> Por otra parte, el artículo 326 del Código Penal colombiano señalaba que “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años.”<sup>35</sup> Y paralelamente la Corte constitucional define el homicidio por piedad como “la acción de quién obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro.”<sup>36</sup>

El homicidio pietístico fue despenalizado por la Corte Constitucional mediante la declaración de inconstitucionalidad del artículo 326 del Código Penal colombiano en el caso de haber consentimiento del sujeto pasivo (paciente Terminal) y en el que el sujeto activo sea un médico.

*“El consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se*

*encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obran.”*<sup>37</sup>

La despenalización de tal acto, junto a la regulación del mismo en cuanto a su permisibilidad en casos específicos, lo hace la sentencia C-239/97 que da reconocimiento implícito y jurisprudencial al *derecho a morir en forma digna*.

Además de lo expuesto, y viendo el tema desde una perspectiva, humanística y pluralista, la Corte aduce que no podría afirmarse la existencia de un deber absoluto de vivir aún mas, bajo una Constitución que tiende a hacer desaparecer todas las formas de crueldad y cuando, por ejemplo, la misma Corte Constitucional afirma que no hay “Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles.”<sup>38</sup> Negando así la dignidad en morir, prohibiendo arbitrariamente el ejercicio de la libertad y obligando al paciente terminal a padecer sufrimientos que hacen de su muerte un hecho totalmente contrario a su noción de dignidad. Así mismo, bajo una Carta Política que contempla y protege la libertad religiosa,

34 *Sentencia C-239/97. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).*

35 *Código Penal Colombiano, Editorial Temis.*

36 *Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997.*

37 *Ibid.*

38 *Cfr. Corte Constitucional. . Sentencia C-239 de 1997.*

si alguien ve como obligatoria una conducta, basado en sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que se haga coercitivamente exigible a todos, y no puede obligar a alguien de diferentes creencias religiosas o morales a vivir y sufrir innecesariamente, cuando estas creencias tampoco pueden ser coactivamente impuestas.

Es ahí donde opera de nuevo el principio de *dignidad* humana al ejercer el derecho a morir de forma digna, con la libre elección religiosa y la libre elección de actos bajo responsabilidad propia. La Corte integra en su concepto jurídico, tres ámbitos distintos, como las nociones lo componen: el ámbito de la autonomía individual, el ámbito de las condiciones materiales de existencia y el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona, concretamente, su integridad física y su integridad moral.

Aquí, al respecto del *ámbito de la autonomía individual*, sobre el cual la Corte fundamentó su decisión, lo define como “la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolla,”<sup>39</sup> permitiendo a la persona el ejercicio pleno de su libertad hasta el último momento de su existencia, cuando contemplado en la Constitución política esta que el Estado colombiano se funda en él y que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión, respetando en todo momento su autonomía e identidad, al igual que la autonomía de la decisión del paciente terminal a morir de forma digna.

Ahora bien, dado el reconocimiento social y jurisprudencial del derecho a morir dignamente en Colombia se hace evidente la necesidad de una reglamentación sobre el tema debido a la sensibilidad del mismo que, aunque ampliamente estudiado por la Corte constitucional en la

sentencia citada, no es suficiente ya que este derecho es aplicado secretamente entre el paciente y el médico, lo que puede dar pie a innumerables injustos y hace necesario el estudio de caso específico por la autoridad competente, incluso por la autoridad penal de ser necesario, lo que no sucede con el rigor que debería. Además, la Corte afirma que “Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir,”<sup>40</sup> para así evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Estas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea.

Finalmente lo importante es la dignidad humana, la vida no es sólo respirar y prolongar la existencia, por lo que morir con dignidad no significa poner punto final a una vida que ha perdido su sentido, amparándose en la libertad individual, sino construir mecanismos que, dentro de los límites posibles, hagan asumible la experiencia de la finitud y de la caducidad humana incluso cuando por determinadas circunstancias de salud la muerte es inaplazable o cuando se está condenado a ella, lo que igualmente debería suceder cuando se trata de personas obligadas a morir por múltiples factores.

## 9. CONCLUSIONES RESULTADOS PARCIALES

Se ha logrado determinar cual es la *jurisprudencia* y la *normatividad* aplicable con referencia al tema de la *dignidad humana*, aplicado también a los casos de padecimiento

39 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002.

40 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997.

de intensos sufrimientos o de aplicar una pena resultado de una condena por sentencia judicial, como lo puede ser la pena de muerte.

Se ha logrado demostrar que tanto las normas supranacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Carta Política Colombiana, como la jurisprudencia de carácter interno, reconocen que el hecho de haber declarado a una persona culpable de la comisión de un delito, merece siempre un castigo ejemplar, pero no implica rebajar a la persona al punto en que su dignidad se vea afectada a tal extremo de llegar a humillaciones y tratos degradantes e inhumanos.

### ***Naturaleza Jurídica de la Dignidad Humana. (Fundamentada en la jurisprudencia colombiana - Concepto análogo).***

El estudio hecho por la Corte Constitucional sobre la configuración jurisprudencial de la naturaleza jurídica de la dignidad humana dio como resultado final que el contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Según el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, “la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables:

- a. La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).<sup>41</sup>
- b. La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).<sup>42</sup>
- c. La dignidad humana entendida como

intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)<sup>343</sup>

Y desde el punto de vista de la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, identificando tres lineamientos:

- a. La dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor.
- b. La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y
- c. La dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo<sup>344</sup>.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Bioética i debat 3, nº 12 (1998) 1-6. Francesc Torralba.

Código Penal colombiano, Editorial Temis

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239/97. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-124 de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1430 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1430 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de septiembre 24 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 de 2002 del 17 de octubre de 2002.

41 Corte Constitucional. Sentencia T-532 de 1992.

42 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997.

43 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002.

44 *Ibid.*

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-221 de 1994 y T-090 de 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-221 de 1994 y T-090 de 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-123 de 1994 y T-556 de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-123 de 1994 y T-556 de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-124 de 1993 y T-958 de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-124 de 1993 y T-958 de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-472 de 1996 y C-239 de 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-472 de 1996 y C-239 de 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-532 de 1992, C-542 de 1993 y T-477 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-532 de 1992, C-542 de 1993 y T-477 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-596 de 1992, T-296 de 1998, C-012 de 2001 y T-796 de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-596 de 1992, T-296 de 1998, C-012 de 2001 y T-796 de 1998.

### **Convención Americana Sobre Derechos Humanos.**

Declaración Universal de los Derechos humanos.

Hans C. Andersen. “Guardado en el corazón, y no olvidado”.

La Base de Guantanamo Bay. Miguel Concha, OP is a Dominican friar and Co-Promoter of Justice, Peace and Care of Creation in Latin America.

Modelo de Preguntas y Cuestiones para analizar Sentencias y Casos Hipotéticos Situacionales de Derecho. Fernando M. Toller, 2006. [Transcripción de Fernando M. Toller, Enseñar y Aprender Derecho con el Método del Caso. Fundamentos y Modos de Implementación, Buenos Aires (2008), En Prensa, Cap. X.