

DE LA AUTONOMÍA PERSONAL COMO LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Ricardo Zuluaga Gil

“Las épocas y las sociedades en las que las libertades civiles fueron respetadas y la diversidad de opiniones y creencias toleradas han sido muy escasas y distanciadas, oasis en el desierto de la uniformidad, intolerancia y opresión humanas”.
(Berlín p.282)

Sumario: 1. De nuevo sobre la libertad - 2. El constitucionalismo como garantía de la libertad - 3. De la autonomía como forma de libertad - 4. Los casos difíciles - 4.1 Consumo de estupefacientes - 4.2 Eutanasia - 4.3 Aborto - 4.4 Homosexualismo - 5. Los límites de este derecho

1. De nuevo sobre la libertad

Dice sir Isaiah Berlin en su celebrada obra Cuatro Ensayos sobre la Libertad que no sería necesario abordar el análisis de asuntos como el poder, la libertad y la discordia “Si los hombres no hubieran estado en desacuerdo sobre la finalidad de la vida y nuestros antepasados hubiesen seguido imperturbables en el jardín del Edén...”¹ Pero no fue así y la historia nos enseña que pocos problemas se han debatido tan arduosamente, desde hace tanto tiempo y de forma tan poco satisfactoria como el problema del sometimiento de los individuos al poder y las consecuentes limitaciones a su libertad. A tal punto, que desde siempre y, todavía hoy, este sigue siendo el problema central de la política en tanto que secularmente la libertad

1. Cfr. BERLIN, Isaiah: *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 2000, pág. 15.

se ha visto confrontada primero por el absolutismo, después por los totalitarismos de todo cuño y últimamente está siendo sojuzgada por renacientes fundamentalismos teocráticos de estirpe medievalizante. Así pues, en una época en que el absolutismo estaba reducido a un triste recuerdo, a una voz de diccionario y cuando los últimos totalitarismos se ahogaban entre las cenizas que produjo su colapso, el surgimiento del fundamentalismo vuelve a poner en tela de juicio la prevalencia de las libertades básicas de los individuos y justifica la vigencia de esta vieja pero a la vez siempre actual discusión.

Tanto para la ciencia política como para la filosofía es una realidad ineluctable que cuando el hombre abandonó el estado de naturaleza, dejó de ser absolutamente libre y se sometió a la voluntad del Estado en aras de la consecución de otros valores como la felicidad, la justicia e incluso la libertad misma, pues aunque parezca paradójico, el hombre debe ceder algunas de sus libertades para preservar el resto de ellas. En este sentido, certeramente ha dicho Hannah Arendt que "... la libertad es en rigor la causa de que los hombres vivan juntos en una organización política ... pues sin un ámbito público políticamente garantizado, la libertad carece de un espacio mundano en el que pueda hacer su aparición".² Pero el Estado, que había sido concebido y creado para ser el primer garante de la libertad de los hombres, con el correr de los años se convirtió el mayor enemigo de la libertad individual y dado que esta como valor seguía manteniendo un ámbito mínimo, irreductible e inviolable bajo ningún concepto, apareció el problema, aún sin resolver, de determinar el alcance o ámbito de ese núcleo imprescindible de libertades de que deben gozar los individuos, tanto frente al Estado, como frente a los miembros de la sociedad. Es decir, se hizo necesario trazar la frontera entre el espacio en el cual puede desenvolverse la vida privada (libertad individual) y aquél en el que puede intervenir legítimamente la autoridad pública (coacción).

Pero como precisar dónde hay que trazar esa línea "es una cuestión a discutir y, desde luego, a regatear",³ la consecuencia ha sido

2. Cfr. ARENDT, Hannah: *Entre el pasado y el futuro*, Península, Barcelona, 1996, págs. 158 a 161.

3. Cfr. Berlin, op. cit. pág. 223.

que en el amplio campo de la filosofía política este asunto haya sido objeto de interminables debates a través de los cuales desde hace bastante tiempo y desde muy diversas concepciones filosóficas y políticas, se pretende definir cuál es ese mínimo tradicional de libertades que permanecen radicados en cabeza del individuo como un patrimonio intangible e inalienable. Dicha línea se ha intentado trazar a través de teorías como al de los derechos naturales, el imperativo categórico y el contrato social, entre otras. Y de forma reciente John Rawls en su obra *Teoría de la Justicia*, uno de los ensayos contemporáneos más importantes de filosofía moral, ha hecho de las libertades básicas (que él considera el primer principio) el pilar fundamental sobre el cual funda su teoría de la justicia e incluso se puede decir que convierte a este concepto en el núcleo medular de su construcción teórica al privilegiarlo con la idea de la prioridad de las libertades, de tal forma que las libertades básicas iguales para todos se erigen en el derecho fundamental y prioritario.

En general todas esas construcciones teóricas, independientemente de la forma o de la vía por la que lleguen a la formulación de sus planteamientos, están de acuerdo en que ese mínimo irreductible debe contener al menos las garantías de la libertad personal, de conciencia, de expresión y de propiedad. Sin embargo, pareciera que los esfuerzos por determinar un catálogo más o menos unificado han sido vanos⁴ y con razón Hannah Arendt ha dicho que “Preguntarse qué es la libertad parece ser una empresa sin esperanzas. Es como si las contradicciones y antinomias del pasado estuvieran esperando para hacer que la mente se vea obligada a enfocar dilemas de imposibilidad lógica, tras lo cual, según el ala del dilema que se haya escogido, resulta tan imposible la concepción de la libertad o de su opuesto como lo es comprender la idea de la cuadratura del círculo”.⁵ Y más adelante la misma autora reafirma su escepticismo frente a las posibilidades definitorias cuando dice que “este proble-

4. Uno de los últimos en intentar establecer ese catálogo mínimo tal vez ha sido Rawls, quien entiende que las libertades básicas son: pensamiento, conciencia, libertad política de asociación, libertad física, integridad personal y principio de legalidad. Cfr. RAWLS, John: *Sobre las libertades*, Paidós, Barcelona, 1996, págs. 33-34.

5. Cfr. Arendt: op. cit. pág. 155.

ma ha conducido al bosque oscuro en que la filosofía perdió su camino”⁶

2. El constitucionalismo como garantía de la libertad

Ese panorama de incertidumbres a que nos conducen los teóricos de la política, nos obliga a acudir a una disciplina menos especulativa, pero que fundamentada en las sólidas elaboraciones doctrinales de la filosofía y la ciencia política, ha entregado una respuesta mucho más eficaz y más concreta: el derecho constitucional, área del conocimiento que desde sus orígenes mismos, ha intentado resolver de forma más o menos satisfactoria la tensión existente entre la ineludibilidad del ejercicio del poder por parte del Estado y la necesaria garantía de la irreductible libertad mínima de que deben gozar los individuos.

A lo largo de los ocho siglos que el constitucionalismo llevan formándose, esta relación ha sido tan estrecha, que de alguna manera se puede decir que no existe una noción que esté tan inescindiblemente unida a su gestación y desarrollo como la idea de libertad. Es más, se puede afirmar sin ambages que la historia del constitucionalismo no es otra cosa que la constante y permanente reivindicación de unos espacios de libertad, cada vez más amplios, que el individuo ha venido conquistando frente al Estado y la sociedad en un dilatado proceso que le ha significado la recuperación de esferas autónomas de acción después de que Estado y sociedad, desvirtuando la idea del contrato social original, hubiesen avasallado al individuo con una innumera serie de imposiciones y exigencia que prácticamente terminaron por cosificarlo, por convertirlo en objeto de sanción y de opresión. De esa forma, el Estado, que al menos desde una hipotética posición original había sido concebido para que sirviera de garante del pleno y seguro disfrute de los derechos individuales en el seno de la sociedad, con el correr de los años se había convertido en un autoritario aparato de represión y no en ese supremo defensor de los derechos humanos, en el garante del ejercicio de las libertades individuales que estaba llamado a ser.

6. *Ibidem*, pág. 157.

Pero la prolongada historia del autoritarismo y del despotismo, que no está del todo concluida, comenzó a desmoronarse en el momento en que finalizaba la Edad Media, gracias a las concesiones que ciertos sectores sociales, la aristocracia en particular, lograron arrebatarle a los monarcas. Sin ser la única y probablemente tampoco la primera, la tradición jurídica ha hecho de la Carta Magna inglesa de 1215 el documento paradigmático que sirve de mojón al largo, inconcluso y nada sereno proceso de implantación del Estado constitucional y que se dio primero por la vía de una pacífica concertación, pero que tuvo su punto culminante, su momento de inflexión por la vía de la revolución violenta.

Ahora bien, esta cuestión que se ha venido debatiendo con tanto ardor y que es tan simple en su formulación como compleja en su resolución, sólo adquiere su real dimensión cuando se comprende que de por medio se encuentran dos realidades extremas y en permanente tensión: la vieja dicotomía entre anarquía o guerra civil y dictadura o tiranía. El necesario punto de equilibrio es el que ha estado tratando de encontrar el constitucionalismo desde hace ochocientos años. Pero la tarea no ha sido no sigue siendo fácil, pues como ha dicho Martín Kriele: “Quien se limita a moralizar sobre los peligros del poder, sin reconocer el peligro de la guerra civil, subestima el carácter latentemente demoníaco de la naturaleza humana: guerra civil y tiranía pueden ser consecuencia de la utopía exaltada acerca de los moralmente buenos súbditos. Quien se limita a moralizar sobre la guerra civil y reconocer el peligro de la tiranía, también subestima el carácter latentemente demoníaco de la naturaleza humana: tiranía y guerra civil son consecuencia de la utopía exaltada acerca de los príncipes moralmente buenos”.

Para resolver este complejo asunto, el derecho constitucional ha acudido a una fórmula cuyo enunciado es bastante simple: el Estado tiene que reconocer primero y garantizar después, que el individuo es titular de una serie de derechos inalienables que le son predicables en su condición de ser humano. Pero esta idea, sostenida desde la antigüedad por los filósofos estoicos y que es el mismo concepto que fue fervorosamente mantenido y defendido por la filosofía escolástica que dio origen a una de las vertientes del derecho natural, sólo vino a adquirir toda su real dimensión a partir del momento en que los Derechos Naturales fueron recogidos por el movimiento de

la Ilustración que desembocó en las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa, a partir de las cuales ellos pasaron a ser derechos positivos jurídicamente exigibles y que así se constituían en límites al ejercicio del poder. Pero la construcción constitucional no se conformó con esto y como encontró que la mera enunciación o reconocimiento de tales derechos no resultaba suficiente en la medida que bajo la vieja concepción absolutista imperante hasta entonces el poder era indiviso, incondicionado, ilimitado, última ratio, por eso se hizo necesario dar paso a un sistema de separación de poderes que desconcentrara el ejercicio del mismo, para que a partir de ese momento lo ostentase, no un individuo incontrolado, sino un número plural de órganos. Así se daba respuesta al irrefutable enunciado de Lord Acton de que “el poder tiende a corromper y el poder absoluto a corromper absolutamente”. Pero la pretensión constitucional iba más lejos y dado que la soberanía había pasado del monarca al pueblo, se requería que los órganos que en su nombre ejercían el poder, estuvieran legitimados para ello y en consecuencia los mismos debían ser electivos, representativos y alternativos. Se desmoronaba así la antigua y hasta entonces incontrovertida doctrina del origen divino del poder que fundaba su legitimidad en razones místicas y teológicas.

De entre los órganos que preveía esa nueva concepción tripartita del poder que proponía el constitucionalismo, había uno que resultaba fundamental para el aseguramiento de las garantías que en forma de libertad estaban comenzando a disfrutar los individuos. Se trata de la rama judicial, órgano que para cumplir a cabalidad con su misión tenía que gozar de absoluta independencia frente a las demás instancias de gobierno. Así había sido siempre en Inglaterra, donde la prevalencia de los derechos de las personas frente a la ley y frente a los poderosos, le dieron al pueblo inglés la idea “de que vivía bajo una constitución, bajo un imperio de la ley, de antigua e incuestionada reputación”.⁷ Lo que en esencia hacían los jueces era asegurar el respeto a las garantías de libertad procesal plasmadas en el art. 39 de la Carta Magna y que proscribían la detención y la persecución penal arbitraria. Dichas garantías originariamente estaban

7. Cfr. PETTIT, Philip: *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Paidós, Barcelona, 1999, pág. 39.

pensadas para un estamento concreto de la sociedad (la aristocracia), pero gracias a la intervención del juez Coke, las mismas se extendieron a la totalidad de los ingleses libres. Y esa libertad procesal, que fue la primera y que Kriele llama la “raíz de la libertad”⁸ paulatinamente se fue extendiendo a otros campos como la libertad de conciencia en el momento que se llegó al acuerdo de que no era procedente procesar criminalmente a una persona en razón de sus convicciones o prácticas religiosas. Con posterioridad ese mismo principio se fue extendiendo a sectores como la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de reunión, el derecho de petición y así sucesivamente hasta llegar hoy a un número tan amplio de libertades, que desde hace algún tiempo se acostumbra elaborar clasificaciones que son tan disímiles cuan diversas son las mismas. Se habla de libertades individuales, sociales y colectivas o de primera, segunda y tercera generación de derechos; de libertad positiva y negativa en la célebre taxonomía berliniana; mientras que Papacchini ha dicho que: “... la noción de libertad puede servir de hilo conductor para reconstruir la dinámica del proceso de consolidación de los derechos y para ensayar una clasificación de los mismos”,⁹ y en consecuencia reconoce la existencia de tres libertades básicas: libertad como no interferencia, libertad como participación política y libertad como liberación del hombre de la miseria.¹⁰ Pero más allá de estas tentativas sistematizadoras, lo que en esencia importa es saber que detrás de la historia de la libertad, lo que siempre ha estado en juego es la crónica de la emancipación del hombre.

3. De la autonomía como forma de libertad

Si bien desde los tiempos de Locke la idea clásica de libertad venía significando que al Estado sólo le estaba permitido limitar la esfera de acción de una persona cuando y sólo cuando fuera necesario proteger los derechos fundamentales de otro sujeto, hasta hace muy

8. Cfr. KRIELE, Martín: *Introducción a la Teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 209.

9. Cfr. PAPANICHINI, Angelo: *Filosofía y Derechos Humanos*, Universidad del Valle, Cali, 1994, pág. 40.

10. *Ibidem*, pág. 40 y ss.

poco tiempo los individuos han estado sometidos a la vejación social o estatal derivada de exigencias sociales irracionales o fundadas en la ignorancia y que muchas veces derivan de un criterio simplemente mayoritario de clara estirpe utilitarista. Había, pues, algunos aspectos de la conducta humana que permanecían sometidos a la constante persecución a nombre de los principios morales o de los convencionalismos sociales y con fundamento en los cuales se proscribía todo aquella conducta o actitud heterodoxa o que no se encauzara por la misma senda que seguía el comportamiento de la mayoría de la población. Y situaciones de esa naturaleza han gozado de un arraigo muy particular en sociedades que como la nuestra, carecen de una sólida o larga tradición en materia de pluralismo y tolerancia, pues a nadie le resultan desconocidas las grandes dificultades que en este país se han tendido que sortear para establecer una cultura laica y democrática, tolerante y pluralista.

Afortunadamente y aunque sólo de forma muy reciente, tal vez en Colombia hemos comenzado a caminar por la dirección correcta y lo hemos hecho a partir de la Constitución de 1991, texto que, entre otras muchas beneficiosas innovaciones incorporadas en la parte dogmática (noción de Estado Social, extensión de los derechos y garantías de los mismos), introdujo un concepto absolutamente novedoso y hasta entonces inédito en el constitucionalismo colombiano: la autonomía personal o libre desarrollo de la personalidad que viene consagrada en el art. 16 de la Carta con el siguiente contenido: "Todas las personas tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico". Y que es un enunciado que le ha servido a la Corte Constitucional para definir que nuestra Ley Fundamental "... condensa la defensa constitucional de la condición ética de la persona humana, que la hace instancia suprema e irreductible de las decisiones que directamente le incumben en cuanto que gracias a ellas determina y orienta su propio destino como sujeto autónomo, responsable y diferenciado".¹¹ Y ha sido gracias al contenido de esta disposición constitucional precisada por la interpretación que le ha dado la Corte, que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido posible

11. Cfr. ST-067/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñóz.

resolver asuntos controversiales que hasta entonces habían sido objeto de soluciones mayoritarias y moralizantes o habían estado marginados del debate público. Me refiero a cuestiones como el consumo de estupefacientes, el embarazo juvenil, la eutanasia, el aborto, la ambigüedad genital y el homosexualismo, entre otros.

Pero ¿qué significa esa autonomía, autodeterminación o libre desarrollo de la personalidad? Stuart Mill, ese célebre adalid de la libertad nos da la respuesta cuando dice que: “el principio de la libertad humana requiere de libertad de gustos y de inclinaciones, la libertad de organizar nuestra vida siguiendo nuestro modo de ser, de hacer lo que nos plazca, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nuestros semejantes nos lo impidan, en tanto que no les perjudiquemos, e incluso, aunque ellos pudieran encontrar nuestra conducta disparatada, perversa o errónea”.¹² Cuando Mill escribió esto hace ciento cincuenta años, era un quincuagenario de la Inglaterra victoriana; pero es con fundamento en principios como estos que en la Colombia de hoy hemos podido poner en cuestión espinosos asuntos que antes eran inabordables y cuya resolución de paso nos ha permitido comenzar a entender que la nuestra es una sociedad plural, abierta a diversas opciones de vida y que si bien ha estado permeada durante mucho tiempo por la particular opción vital que propone una confesión religiosa determinada, no es menos cierto que en atención a la tolerancia que se tiene que derivar del carácter pluralista que en el art. 1º de la Constitución se predica de nuestra sociedad, se imponga el principio del respeto a la diferencia. Sobre este particular la Corte Constitucional se ha expresado de forma tajante al decir que: “... es claro que una sociedad democrática como la nuestra, que no es estática ni unívoca precisamente por la multitud de voces que la constituyen, debe necesariamente propugnar por el pluralismo (C.P., art. 1º) y por el respeto a las diferentes opciones de vida, a fin de asegurar la diversidad y el desarrollo armónico de todos los derechos que se confrontan al interior de su tejido social.”¹³

12. Cfr. MILL, John Stuart: *Sobre la Libertad*, Orbis, Barcelona, 1984, pág. 35.

13. Cfr. ST-268/2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

De todo lo anterior nos queda que dado que los particulares sólo son jurídicamente responsables por infringir la Constitución y las leyes, a los colombianos les está permitido desplegar todas aquellas conductas que, enmarcadas en el orden constitucional, se acomoden mejor a su específica concepción de vida, siempre y cuando no afecten los derechos ajenos ni la normatividad jurídica, suponiendo, claro está, que las limitaciones que ella establezca estén en armonía con el espíritu de la Constitución, en tanto que la aplicación indiscriminada de restricciones podría conducir a una inexorable limitación o anulación del contenido del derecho. Así pues, y como ha dicho la Corte Constitucional, "... para garantizar que tal restricción de derechos sea legítima y, por ende, no arbitraria, se requiere no sólo que goce de un fundamento jurídico constitucional y de proporcionalidad, sino que además no llegue a anular la posibilidad que tienen las personas para construir autónomamente un modelo de realización personal".¹⁴

4. Los casos difíciles

Desde su instalación en 1991 la Corte Constitucional ha intervenido en prácticamente todos los campos de la vida social y lo ha hecho con la finalidad de adecuar unas instituciones y prácticas obsoletas a las exigencias de un nuevo orden constitucional. La amplia controversia que han generado algunas de sus intervenciones son de amplio y público conocimiento, en la medida que ellas, las más de las veces, se han tomado en las que han venido en ser llamadas las decisiones de constitucionalidad difícil, esto es, aquellas sentencias en las que el pronunciamiento sólo se logra con una precaria mayoría de cinco magistrados, mientras que los otros cuatro se apartan del sentir mayoritario a través de la figura del salvamento de voto. Muchas de esas decisiones difíciles, por no decir las más importantes, han sido tomadas en procesos donde está en juego el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A continuación expondré algunas de las que considero más relevantes.

14. Cfr. ST-101/98, M.P. Fabio Morón Díaz.

4.1 Consumo de estupefacientes

Este asunto que entre los que ha resuelto la Corte Constitucional es uno de los más controversiales, es a la vez un fallo hito, porque fue la primera vez que la Corte hizo valer en toda su extensión el derecho al libre desarrollo de la personalidad y lo hizo mediante la Sentencia C-221/94 que tuvo ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz. En ese pronunciamiento lo que la Corte hizo fue verificar la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 30/86, algunas de las cuales prohibían y sancionaban el porte de la llamada dosis personal. El alto Tribunal encontró que las disposiciones acusadas no se ajustaban a la Constitución y señaló que propósito del control de la conducta humana debe ser regular los comportamientos interferidos, esto es, las acciones de una persona en la medida en que injieran en la órbita de acción de otra u otras, se entrecrucen con ella, la interfieran. Mientras esto no ocurra, es la norma moral la que evalúa la conducta del sujeto actuante y en esa medida cuando el legislador regula el comportamiento de un individuo con prescindencia del otro, está traspasando fronteras que ontológicamente le están vedadas. A la Corte le fue posible llegar a este resultado después de concluir que considerar a la persona como autónoma tiene consecuencias inevitables e inexorables, de las cuales la primera y más importante consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos; puesto que decidir por ella es arrebatarse brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla y convertirla en un medio que por fuera de ella se elige. Y este es un razonamiento que se acerca bastante a la definición de libertad interferida elaborado por Mill, para quien “el único objeto que autoriza a los hombres, individual o colectivamente, a turbar la libertad de acción de cualquiera de sus semejantes, es la propia defensa; la única razón legítima para usar de la fuerza contra un miembro de una comunidad civilizada es la de impedirle perjudicar a otros; pero el bien de este individuo, sea físico, sea moral, no es razón suficiente. Ningún hombre puede, en buena lid, ser obligado a actuar o abstenerse de hacerlo, porque de esa actuación o abstención haya de derivarse un bien para él, por-

que ello le ha de hacer más dichoso, o porque, en opinión de los demás, hacerlo sea prudente o justo”.¹⁵

Pero esta, que fue la decisión mayoritaria de la Corte, no fue compartida de forma pacífica por otra ala de la Corte que sostuvo que: “La persona humana está pues destinada a unos fines, y ello implica que bienes como la vida, la salud y la integridad física, psíquica y moral, están traspasados de finalidad y de trascendencia. La libertad se tiene para aumentar el señorío de la persona sobre el entorno, y no para degradar la personalidad. La libertad supone un imperativo ético inescindible y por ello contribuye a los fines supremos del hombre.” (salvamento de voto de los magistrados Hernández Galindo, Herrera Vergara, Morón Díaz y Naranjo Mesa)

4.2 Eutanasia

El segundo fallo hito emitido por la Corte en esta materia fue el que tuvo que ver con la penalización del homicidio por piedad que estaba sancionado por el art. 326 del Código Penal. En ese pronunciamiento, recogido en la Sentencia C-239/97 que también tuvo ponencia del magistrado Gaviria Díaz, la Corte dijo que la Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana que es un valor supremo que irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión en tanto “... la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la forma en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral, pues... quien vive

15. Cfr. Mill: op. cit. pág. 32.

como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias”. Con fundamento en esas consideraciones, si bien la Corte no declaró la inconstitucionalidad de la norma acusada, si dijo que “en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.

Se observa con facilidad como la Corte extendió la capacidad de determinación autónoma por parte del individuo al aspecto más determinante de la existencia: la decisión acerca de la propia vida cuya prolongación en condiciones de indignidad no le puede ser impuesta al sujeto, so pena de vulnerar esa especial dimensión individualista que concibe nuestro ordenamiento constitucional. Sobre decir que por su envergadura, esta ha sido la providencia más discutida en la historia de la Corte, que incluso en su interior se polarizó fuertemente tal como quedó consignado en los amplios salvamentos de voto redactado por los magistrados disidentes del sentir mayoritario de la Corte.

4.3 Aborto

Más conflictivo ha resultado la resolución del problema del aborto, sobre el que la Corte se ha pronunciado en tres ocasiones. La primera vez lo hizo mediante la Sentencia C-133/94 con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell y con la que se declaró constitucional la penalización absoluta del aborto en el entendido de que en ese caso la libertad de conciencia de la mujer quedaba limitada por los derechos del que está por nacer, pues la Corte consideró que desde el momento de la concepción hay vida y que esa criatura es sujeto de derechos fundamentales cuya tutela le corresponde al Estado garantizar. Los tres magistrados que salvaron su voto afirmaron que la penalización absoluta significaba una restricción inconstitucional sobre los derechos de autonomía procreativa, de vida digna y de libertad de conciencia. La segunda oportunidad en que la Corte abordó la cuestión lo hizo mediante la Sentencia C-013/97 (M.P. José

Gregorio Hernández) y en ella se limitó a recoger las consideraciones de la sentencia precedente y mantuvo restringido el derecho de la mujer al aborto. Finalmente a través de la Sentencia C-047/01 (MP Alfredo Beltrán Sierra) la Corte avaló la decisión del legislador en el sentido de excluir de la pena a la mujer que abortara cuando mediase violación o inseminación artificial no consentida. Pero más importante es lo que se dice en una aclaración de voto: “nadie, ni aún el órgano legislativo, tiene que requerirle a las mujeres el cumplimiento de cargas que le imponen en un grado tan alto el sacrificio de valores vitales garantizados”.

A pesar de que esta decisión significa un avance que se debe al legislador y no al juez constitucional, la regulación sigue siendo corta, ya que todavía se le impone a la mujer la obligación de mantener el estado de embarazo aun contra su voluntad o su querer, lo que resulta especialmente significativo, sobre todo si se tiene en cuenta que un embarazo no deseado no sólo deriva de una violación o una inseminación no consentida; pues hay situaciones como la falta de información, el no acceso a los métodos de planificación, la falla de estos o incluso formas de presión social y familiar que anulan la voluntad de la mujer y la obligan a asumir una condición no plena y conscientemente deseada por ellas. Todo lo cual significa que se sigue asumiendo la maternidad como un deber y no como un derecho.

4.4 Homosexualismo

En materia de autonomía personal esta es la cuestión que ha sido resuelta de forma más vacilante e insatisfactoria por el alto tribunal, pues si bien la Corte ha dicho que “dentro del ámbito de la autonomía personal, la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana... [y que] la homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de

restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida”,¹⁶ no es menos cierto que la misma Corte también ha sostenido que este derecho no alcanza a ciertos comportamientos: “De esta manera si las conductas homosexuales invaden la órbita de los derechos de las personas que rodean al individuo, e inclusive sus actos no se ajustan a las normas de comportamiento social y escolar, aquellas no pueden admitirse ni tolerarse”.¹⁷

Como consecuencia de lo anterior, para la Corte es claro “que en espacios académicos o en instituciones de notorias exigencias disciplinarias, -léase ejército o policía-, pueden llegar a no ser admitidos legítimamente, aquellos actos que, fundados en la diversidad sexual, no se ajusten a las normas de comportamiento escolar o disciplinario”.¹⁸ E igualmente ha entendido que si bien el travestismo no está proscrito de nuestro ordenamiento por encontrarse amparado por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, su ejercicio no puede ser irrazonable y desproporcionado por parte de quienes ostentan esa calidad, esto es, abusivo o acosador de transeúntes y ciudadanos, sino que debía acomodarse a las exigencias mínimas de respeto y orden (seguridad, tranquilidad, salubridad, moralidad). De forma reciente, esta visión restrictiva de la conducta homosexual ha sido ratificada, con precaria mayoría de 5 magistrados mediante la SU-623/01 que tuvo ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil. En ese pronunciamiento se le negó a uno de los miembros de una pareja homosexual el acceso a los beneficios de la seguridad social en salud, bajo los supuestos de que los mismos sólo están reconocidos para la familia del trabajador y de que las parejas homosexuales no encuadran en la definición constitucional de familia. Esa sentencia tuvo un importante salvamento de voto en el que se afirma que ella no sólo contradice abiertamente la jurisprudencia de la propia Corte, sino que implica realizar una lectura que no es fiel al espíritu de la Constitución.

16. Cfr. ST-101/98, M.P. Fabio Morón Díaz.

17. Cfr. ST 569/9, M.P. Hernando Herrera Vergara.

18. Cfr. ST-101/98, M.P. Fabio Morón Díaz.

5. Los límites de este derecho

La Corte Constitucional ha elevado a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales y ha sostenido que frente a ellas, el Estado y los particulares deben permanecer en principio neutrales y no imponer criterios morales, sociales o ideológicos específicos a menos que esté de por medio un interés público pertinente. Pero de otro lado, tampoco es menos cierto que este Tribunal ha dicho que las limitaciones al derecho al libre desarrollo de la personalidad resultan legítimas, e incluso necesaria en aras de asegurar los fines del Estado, cuando las manifestaciones de diversidad o el ejercicio de derechos atenten indiscutiblemente contra la convivencia y la organización social de manera tal que resulten abusivas e ilegítimas o vayan en detrimento de la comunidad. Esto significa que para la Corte, si bien es cierto que no existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran vedados por el ordenamiento, y que corresponde a cada individuo escoger su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones; se trata de una potestad que a todas luces resulta limitada por los derechos de los terceros y por el orden constitucional, precisamente porque esos son los límites propios a los que se enfrentan los derechos constitucionales en la Carta. En conclusión podemos decir que para la Corte, junto al ámbito absolutamente intangible del derecho al libre desarrollo de la personalidad que se expresa en la completa autonomía del individuo para determinarse y practicar su propio plan de vida siempre que no interfiera con los derechos fundamentales de los demás, es necesario reconocer que todo ser humano, como miembro de la comunidad, tiene una condición social que tiende a permitir unos márgenes de intervención social o estatal mucho más amplios y cuyos límites, en cada caso particular, le corresponderá a la Corte Constitucional determinar, pues sólo así se asegura que los mismos no dejan carente de contenido al derecho.

6. Colofón

No puedo concluir este escrito sin enunciar siquiera uno de los grandes retos que afronta la idea de libertad en el mundo contemporáneo. Me refiero a las cada vez mayores injerencias del Estado

sobre ciertos ámbitos de acción individual y que son realizadas con el propósito de poner en marcha la idea de Estado Social, pues, como es de amplio y general conocimiento, el problema de las libertades se agrava cuando el Estado pone en marcha los instrumentos a través de los cuales busca alcanzar la materialización de ese tipo de sociedad que persigue el Estado Social: justa y solidaria. En este sentido y como ha dicho Norberto Bobbio “cada extensión de la esfera pública por razones igualitarias, pudiendo ser sólo impuesta, restringe la libertad de elección en la esfera privada...”¹⁹. De ahí que el problema de la determinación de los límites de intervención estatal sobre la esfera individual sea, de entre los problemas que actualmente intenta resolver la filosofía política, una de las cuestiones más arduas y como prueba de ello, ahí están en el ojo del huracán los aportes de comunitaristas y neocontractualistas.

Pero no es este el lugar para aventurar respuestas. De momento baste saber que en sociedades como la nuestra, la situación de miseria prevalente resulta una afrenta contra la libertad en la medida que el pleno ejercicio y goce de la libertad está supeditado a la realización del principio de igualdad, que es el que asegura a los individuos libertad de elección, y desde el punto de vista económico, libertad respecto de los poderosos. Por eso, no cabe duda de que la idea de Estado Social, como garantía de la igualdad es el mejor fundamento de la libertad, pues como decía Roosevelt “Los hombres menesterosos no son hombres libres”.

19. Cfr. BOBBIO, Norberto: *Derecha e izquierda*, Taurus, Madrid, 1997, pág. 158.

