

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, EL HOMBRE PÚBLICO

ARMANDO
ESTRADA VILLA⁶¹

⁶¹ Docto en Filosofía, Magíster en Estudios Políticos de la Universidad Pontificia Bolivariana. Especialista en Hermenéutica literaria de la Universidad EAFIT. Exministro de Estado y exsenador. Docente de la Universidad Autónoma Latinoamericana - UNAULA. aestradav@une.net.co

La noticia de la muerte de Carlos Gaviria, el martes treintaiuno de marzo de 2015, conmovió al país. Un colombiano docto y honorable había dejado de existir. Como muy pocas veces ocurre, los noticieros de radio y televisión titularon sus emisiones con la infausta noticia, y los periódicos del día siguiente anunciaron en primera página el triste acontecimiento. Más adelante, los diarios impresos más importantes produjeron sendos editoriales resaltando su figura y sus realizaciones como académico ilustrado, intelectual ético, magistrado renovador y político honesto. Al respecto, *El Tiempo* tituló su editorial del dos de abril, así: “Sentido adiós a un demócrata”. En la misma fecha, *El Espectador* lo encabezó: “Carlos Gaviria Díaz (1937-2015)” y *El Colombiano*, también el mismo día, tituló su artículo de fondo,

“Carlos Gaviria, el humanista”. A su vez, la revista *Semana* del cuatro de abril tituló su principal escrito: “Carlos Gaviria, el sabio de la tribu”.

En los días siguientes, columnistas de todos los periódicos y revistas escribieron sobre el ilustre fallecido, ponderando sus virtudes y logros. Los términos que emplearon para calificar a Carlos Gaviria tuvieron el siguiente contenido: la pulcritud, la decencia, nuestro Sócrates, el liberal, el estadista decente, la dignidad de la derrota, hacedor de derechos, el maestro de una generación, el magistrado íntegro, faro de ética y rectitud, maestro de la vida, ser pensante y analítico, defensor de la libre elección, un gran colombiano, ejemplar superior de la especie humana, el erasmista, la ética su timón y su legado, decente, correcto, brillante, discreto y firme en sus convicciones, humanista entre políticos, fuente del conocimiento, testimonio de la decencia y la dignidad en la política. Escribieron sobre sus autores preferidos, sus gustos literarios y musicales, su pasión por la vida académica y la docencia, su vida austera rodeada de libros, en fin, su visión y misión como ciudadano ejemplar y como político honesto.

Asimismo, en reconocimiento de sus méritos el Congreso de la República le rindió sentido homenaje. Se planea que en el currículo académico figure la Cátedra Carlos Gaviria; la biblioteca central de la Universidad de Antioquia ya lleva su nombre y se ha propuesto una ley de honores en su memoria que se titula: “Por medio de la cual la Nación le rinde homenaje y exalta la vida del maestro Carlos Gaviria Díaz, en reconocimiento a su labor jurídica, académica, política y ética”, que propone crear la Orden a la Ética y la Democracia Carlos Gaviria Díaz, ordena a la Biblioteca Nacional la elaboración de su biografía y la publicación de sus obras, encarga la filmación de un audiovisual con sus discursos e intervenciones, manda que diez colegios públicos lleven su nombre y dispone la construcción de una estatua en Sopetrán, con la siguiente leyenda: “La República de Colombia al eminente Hombre Público Carlos Gaviria Díaz, defensor del Estado de Derecho”.

¿Por qué tanto despliegue y tanto cubrimiento mediático sobre su muerte? ¿Cuándo y por qué un hombre que nació y vivió la mayor parte de su vida en Antioquia se convirtió en figura nacional, merecedora de tantos homenajes y reconocimientos? Vale la pena recordar que

mientras actuó como docente, investigador, escritor, decano de la Facultad de Derecho, director del Departamento de Derecho Público, director del Instituto de Ciencia Política, vicerrector general de la Universidad de Antioquia y vicepresidente del Comité Regional por la defensa de los Derechos Humanos, se hizo acreedor a un justo prestigio que no superaba el ámbito departamental. Fue solo cuando llegó a Bogotá donde continuó siendo profesor en las universidades Nacional y de Los Andes. Allí el país lo conoció y admiró por su papel como magistrado de la Corte Constitucional, como renovador audaz que propuso temas que antes se consideraban tabú, y luego como político de izquierda democrática, pulcro y preparado, porque contribuyó con su discurso y su conducta a elevar el contenido ético e intelectual de la política colombiana.

No tuve el privilegio de ser alumno de Carlos Gaviria en el aula de clases. Pero sí recibí sus enseñanzas en las conferencias que le escuché, en los artículos, ensayos y libros que le leí y en las entrevistas radiales y en periódicos y revistas que le aprecié y disfruté. Siempre constituyeron los temas de su reflexión, con los que buscaba poner a pensar a los colombianos, las libertades individuales, la crítica de la sociedad de libre mercado, el rechazo a todas las formas de violencia, la defensa de las minorías, la democracia profunda como vía a la igualdad social, la extensión de los derechos y deberes para todos, y la ética y la estética en las actuaciones humanas y con mayores veras en los políticos. Carlos Gaviria entendió y enseñó como profesor universitario, magistrado, político, senador de la república y candidato presidencial que el Derecho y la Política tienen que ir de la mano con la Ética.

Sus profundas convicciones no surgieron de las modas, ni solo de la lectura de los últimos autores, ni de los *best sellers* de mayores ventas y difusión, sino del estudio y meditación sobre pensadores y literatos clásicos (Platón, Cervantes, Shakespeare...), filósofos modernos (Juan Jacobo Rousseau, Immanuel Kant...) y pensadores y literatos contemporáneos (Hans Kelsen, H.L.A. Hart, Étienne de La Boétie, Ludwig Wittgenstein, Karl Kraus, Bertrand Russell, Oswald Spengler, Elías Canetti, Jorge Luis Borges, Jean Paul Sartre, Richard Rorty...), y también de una concepción de la sociedad y la historia de Colombia y el mundo. Liberal en el sentido prístino del término, agnóstico, respetuoso de las

ideas y creencias de los demás, libre pensador, tolerante, exponente fiel del libre examen y el disenso y practicante asiduo del aforismo kantiano *sapere aude* (atrévete a pensar, atrévete a saber), Gaviria actuó en su faceta de hombre público con la enseña de que nadie está por encima de la ley, que la equidad es la base de la justicia y que la ética no se dice: se practica.

Con una sólida formación filosófica, política y jurídica, imbuido de ideas progresistas en su concepción de la política y de la equidad en su concepción de la justicia, fruto de profundas lecturas de autores significativos, aparece en la escena nacional en 1993 como hombre público, en primer lugar, como magistrado de la Corte Constitucional; luego, en segundo lugar, emerge el político, inicialmente senador de la república por el Frente Social y Político, después candidato presidencial del Polo Democrático Alternativo y, finalmente, presidente de este partido. Coherente entre el discurso y la práctica, entre la palabra y la acción, entre el consejo y el ejemplo, entre la ética que dio soporte a sus convicciones y la estética que dirigió sus actuaciones, Gaviria se adentró en el mundo de la administración de justicia en el más alto rango y en el mundo claroscuro de la política en las ligas mayores.

El magistrado

Carlos Gaviria fue magistrado de la Corte Constitucional entre 1993 y 2001, y ocupó la presidencia de esta corporación en 1996. Llegó a este cargo ternado por el Consejo de Estado y fue elegido como liberal gracias al respaldo de la totalidad de senadores antioqueños, pero pronto mostró su talante progresista y posturas filosóficas, jurídicas y políticas que lo separaban del pensamiento y actitudes del liberalismo colombiano. Desde la Corte Constitucional, Gaviria reafirmó su vocación de profesor en un aula de mayor dimensión, el país, y con una audiencia más amplia, toda la nación, para extender su labor de enseñar derecho y enseñarles derecho y sus derechos a todos los colombianos por medio de sus sentencias y salvamentos de voto.

Su labor pedagógica se centró en la defensa de la libertad, entendida como autonomía de decidir y hacer lo que se quiere; en el respaldo

de la democracia como el mejor y más expedito camino para llegar a la igualdad real y en la justa y progresista tarea de defender los derechos de las minorías y de los más vulnerables. En este orden de ideas, y con una concepción del Estado social de derecho que debe ser incluyente, dentro de una democracia que debe ser profunda y participativa y con el propósito de darle plena vigencia a los derechos económicos, sociales y culturales de los colombianos, cumplió su función de magistrado. Fue ponente de cerca de doscientas sentencias, en las que defendió los Derechos Fundamentales de la sociedad colombiana en su conjunto y de la autonomía del ser humano, fuera en sus propias ponencias, como en los debates de las presentadas por los otros magistrados.

Cuando Gaviria llegó a la Corte, la Constitución Política de 1991 apenas se estrenaba. Esta Norma de Normas, rica en la manifestación teórica de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, en beneficio de todos los colombianos, iba a exigir de parte de su guardiana una interpretación ambiciosa que los concretara y les diera vida, y demandaría también que los nuevos instrumentos que daba al ciudadano para defender sus derechos, la tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares, tuvieran cabal aplicación. Debe reconocerse que la Corte Constitucional de esa época estuvo a la altura de sus responsabilidades, y ese amplio catálogo de libertades y derechos y de mecanismos para su defensa fueron interpretados con justicia y se precisó su significado y alcance.

Carlos Gaviria, con las ponencias que presentó y defendió que se proyectaron como sentencias con o sin modificaciones, y con los salvamentos de voto que realizó, fue determinante para que las libertades y derechos consagrados en la Carta Magna se respetaran; para que la tutela se convirtiera en la institución más querida y utilizada por los colombianos, y empezara a pensarse en la posibilidad de que Colombia en el futuro se convirtiera en un país moderno, pacífico, incluyente, laico, justo. Una concepción del derecho avanzada orienta su labor jurídica: “El derecho ha de ser no sólo factor de conservación, sino también –y ante todo– de progreso. No ha de consistir su función en preservar supersticiones insensatas sino en propiciar pautas razonables de conducta que contribuyan a informar de mayor reflexión y de menos instinto la acción humana”.

El trabajo de Gaviria en la Corte Constitucional lo llevó a ocuparse en calidad de ponente de demandas presentadas contra leyes vigentes y de revisar las decisiones judiciales relacionadas con acciones de tutela, que abarcaron los más diversos temas. En tal virtud, por su despacho pasaron asuntos de trascendencia relacionados con la autonomía personal, la libertad de opinión y de información, la familia y la mujer en la Constitución de 1991, las funciones judiciales del Congreso, la cobardía y el honor militar, el delito político, la autonomía de las autoridades indígenas, la extradición y el Debido Proceso, la ciudadanía y el heroísmo, la situación en que viven personas privadas de la libertad y el libre desarrollo de la personalidad. De sus ponencias, recogidas varias de ellas en su libro *Sentencias: Herejías Constitucionales*, elaboradas siempre con el interés decidido de defender los Derechos Fundamentales de la sociedad colombiana, es posible distinguir tres clases de decisiones: sentencias de gran impacto social y político, sentencias en defensa de los discriminados y los más vulnerables y sentencias con salvamento de su voto.

Sentencias de gran alcance social y político: La eutanasia o el derecho a morir dignamente. Sentencia C-239 de 1997

Texto de la norma acusada. Código Penal. Artículo 326 del decreto 100 de 1980: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

Gracias a la ponencia de Gaviria, en un histórico fallo la Corte Constitucional, le dijo sí a la eutanasia en Colombia como alternativa para quienes quieren dar por terminada una vida que ha dejado de ser digna. Fue así como el alto tribunal estableció que no habría responsabilidad penal en juicios de homicidio por piedad para el médico que ayude a morir a un paciente terminal que lo ha solicitado por su propia voluntad. Con base en principios de solidaridad y dignidad humana, Gaviria, presentó una ponencia en la que propuso la constitucionalidad de la norma en mención, advirtiendo que en aquellos casos de los enfermos terminales que experimenten intensos sufrimientos y en los que exista la voluntad libre del paciente grave e incurable, es decir, del sujeto pasivo del acto, no podrá de-

rivarse responsabilidad para el médico que inflija la muerte, pues se “trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquel que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir”.

En su momento, la ponencia de Carlos Gaviria, que reconoció el derecho a morir dignamente para los enfermos terminales y que exoneró de responsabilidad al médico que incurra en el homicidio por piedad, fue considerada mundialmente de avanzada. La sentencia, proyectada por él, puso a Colombia como el único país que permitía el derecho a morir dignamente, incluso primero que Holanda. Los argumentos de Gaviria permitieron que la eutanasia saliera de la legislación que tradicionalmente equiparaba esta práctica médica con el delito de homicidio. Claro: fue una aprobación con restricciones orientadas a proteger a la persona humana, pues la eutanasia quedó restringida a los casos de enfermos o lesionados graves e incurables, cuyos familiares la autoricen de manera libre y consciente. En esas circunstancias, decidió la Corte Constitucional que el médico que practique la eutanasia no podrá ser condenado a pagar una pena de prisión de seis meses a tres años, como lo establecía el Código Penal. De esa forma, se consagró una excepción a la penalización del homicidio por piedad.

Este fallo se produjo en una sala que será recordada no solo por la rigurosa y sólida confección de la sentencia, sino por la manifiesta división que se produjo en el análisis y decisión de un asunto tan trascendental y sensible entre los nueve magistrados que se desempeñaban en ese tiempo como supremos jueces de la Constitución Política. La votación final fue de seis votos contra tres. El argumento de la mayoría de la Corte era que si la medicina no ofrece posibilidad alguna de curación, un paciente terminal podrá pedirle a un médico que le ayude a morir dignamente para así poner fin a intensos sufrimientos provenientes de una lesión corporal o de una enfermedad grave o incurable. El procedimiento debe, por tanto, reunir tres requisitos: 1. Que medie el consentimiento libre e informado del paciente; 2. Que lo practique un médico; 3. Que el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento.

La decisión de la Corte generó una inmensa controversia. Al salvamento de voto de tres magistrados, se unió el rechazo de la Iglesia Católica. Con la afirmación de que el derecho a la vida es un derecho

irrenunciable, se sostiene que la eutanasia afecta el derecho humanitario universal a la vida y constituye un crimen opuesto a la dignidad del ser humano, por cuanto es una forma de muerte que destruye vidas. Se trata de un procedimiento contra la cultura de la vida y en pro de la cultura de la muerte, que configura un grave atentado contra la dignidad del enfermo y contra la inviolabilidad del derecho fundamental a la vida. La eutanasia no es un derecho a morir dignamente, sino que consagra un grave atentado contra la sacralidad de la vida, que es un don gratuito de Dios desde la concepción hasta la muerte, por lo que hay que cuidarla como una merced sagrada. Se alegó que nadie puede disponer de la vida propia ni de la de los demás porque es un regalo de Dios.

De otra parte, en la sentencia se exhortó al Congreso para que “en el tiempo más breve posible y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”. Sin embargo, debe admitirse que el Congreso no fue capaz de ocuparse de tan importante asunto con seriedad y prontitud. Por ello, la Corte Constitucional insistió en el tema, y por medio de la Sentencia T-970 de 2014 reconoce que la eutanasia es un método para proteger el derecho a morir dignamente, tal como lo había establecido la Sentencia C- 239 de 1997, proyectada por Carlos Gaviria, y dio un plazo perentorio al Ministerio de Salud para diseñar y planear la ruta para que se garantizara la muerte digna en hospitales y clínicas del país. En cumplimiento de esta orden, el Ministerio de Salud expidió la resolución 1216 del veinte de abril de 2015, que contiene el protocolo completo con que se reglamenta la eutanasia en Colombia. Con la aplicación de este protocolo, el tres de julio de 2015, el señor Ovidio González fue sometido a la primera eutanasia legal en Colombia.

Despenalización del consumo de la dosis personal de droga. Sentencia C- 221 de 1994

Texto de la norma acusada: artículo 51 de la ley 30 de 1986, o Estatuto Nacional de Estupefacientes: “El que lleve consigo, conserve para su propio uso o consuma, cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso

personal, conforme a lo dispuesto en esta ley, incurrirá en las siguientes sanciones”. Por mandato de esta norma, una persona podría ser detenida durante treinta días si era sorprendido portando o fumando un cigarrillo de marihuana, o hasta un año si era reincidente. Además, si era diagnosticada como adicta, debía ser recluida en forma compulsiva en un establecimiento psiquiátrico durante el lapso que durara su rehabilitación.

En esta sentencia, la Corte Constitucional, con ponencia de Carlos Gaviria, declaró inexecutable la disposición que penalizaba el porte o consumo de dosis personal de sustancias psicoactivas. El fallo aludía al derecho que tienen todas las personas “al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”; a la vez que sostenía que no debía penalizarse la dosis mínima por considerar que hacerlo “vulneraba la dignidad humana, la autonomía de la persona y el libre desarrollo de la personalidad”. A partir de estos principios, se despenalizó el uso de la dosis mínima priorizando la autonomía de la persona y reconociendo su derecho al libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando respetara los derechos ajenos.

Dice el artículo 16 de la Constitución Política: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. Mediante el análisis hermenéutico de este artículo, previo reconocimiento de los límites del derecho al libre desarrollo de la personalidad que esta norma contiene, Gaviria, como magistrado ponente de esa sentencia, concluyó que el hecho de imponer sanciones al consumo de la dosis mínima vulneraba la autonomía del individuo y hacía que el Estado decidiera por él, lo que significaba “arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen”. Para la sentencia, el reconocimiento de la autonomía implica que la persona decida por ella misma los asuntos que a ella le atañen, mientras no interfiera con los derechos de los demás.

En su ponencia, Gaviria afirma que considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, “y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que solo a la persona atañen, solo por ella deben ser decididos”. El reconocimiento de la persona, en tanto que digna, “es un fin en sí misma y no un medio para

un fin, con capacidad plena para decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino”. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: “dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia”. Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales.

El fallo fue más allá y sostuvo que el hecho de que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras esta no interfiera con la autonomía de las otras, “es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige”, que postula al Estado como un instrumento al servicio del hombre y no el hombre al servicio del Estado, ya que el interés común resulta de observar pautas establecidas en la Constitución Política como la autonomía, la libertad, la dignidad de la persona y la solidaridad, y no de la represión, imposición y recorte de las libertades individuales por parte de las autoridades. También se sostuvo que el derecho es una relación bilateral, y por ello no puede meterse en aquello que es de la conciencia de los individuos como lo es el consumir droga: eso es algo que solo le corresponde al mismo individuo decidir.

Hizo la sentencia clara distinción entre el consumo personal de dosis mínima y el narcotráfico como lucrativa actividad económica, y si bien decidió despenalizar el consumo de la dosis personal, dejó en firme las disposiciones de la ley 30 de 1986 y las penas que tenía fijadas para castigar el transporte, almacenamiento, producción, elaboración, distribución, venta y otras actividades similares de estupefacientes, enunciadas en la misma ley. De esta manera, con una votación en la Corte de cinco a cuatro, quedó establecido que cualquier sanción por el porte de la dosis personal de estupefacientes era inconstitucional y que eran constitucionales las penas que para el narcotráfico en todas sus modalidades imponía el Estatuto Nacional de Estupefacientes.

Empero, la sentencia de la Corte fue más lejos y aludía a las políticas educativas, de salud pública y preventiva para disminuir el consumo. Al

respecto, sostenía que el Estado no podía escamotear su obligación insustituible de educar y sustituirla por la represión “como una forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada”. La obligación estatal “consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse”, con el fin de cada persona elija su forma de vida autónoma y responsable, para lo que es necesario “remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia”. También obligaba al Estado a desarrollar una activa campaña de prevención contra la drogadicción, y de recuperación de los adictos.

La sentencia sobre despenalización de la dosis mínima proyectada por Gaviria provocó y continúa provocando una encendida controversia que ha encontrado defensores y detractores. Al principio pusieron a Gaviria a dar explicaciones y a justificar la decisión tomada por la Corte con razonamientos del siguiente corte. El magistrado ponente sostuvo que los altos índices de drogadicción evidenciaban la ineficacia de las políticas preventivas. Además, aseguraba que medidas como la penalización y la prohibición del consumo de drogas no estaban en armonía con lo que es un estado democrático. Sostenía que “hay muchos medios para prevenir el consumo. Por ejemplo, las políticas educativas [...]. Se debe apelar a medios disuasivos más amables, a políticas de salud pública, a políticas preventivas y no a políticas de orden penal”. A su juicio, las penas fijadas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes constituían a la vez un desconocimiento del derecho a la intimidad, a la autonomía, a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad.

Simultáneamente, los críticos, empezando por los magistrados que salvaron el voto, se hicieron sentir con argumentos del siguiente tenor: con este fallo se podrían dar efectos nocivos para bienes protegidos por la Constitución, como lo son la salud física y mental de los colombianos, la pacífica convivencia y la integridad de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, además de contrariar la obligación que tiene toda persona a procurar el cuidado de su salud y la de su comunidad, el principio de solidaridad social, el de la prevalencia del interés general sobre el particular y la obligación de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, porque el hombre no solo vive para sí mismo, sino también para los demás.

Agregaron los opositores de la sentencia que la penalización del porte de dosis personal no vulnera el libre desarrollo de la personalidad, pues el desarrollo de esta libertad no puede comprender conductas dependientes y adictivas que afectan el libre albedrío del sujeto, que niegan la libertad que se dice promover y proteger, y que tal vez constituiría si acaso una invasión de la privacidad. Además, argumentaron que el consumo de estupefacientes no solo afecta a quien lo hace, pues es bien sabido que la familia del consumidor se convierte en un infierno, y que su entorno social, cultural, escolar se ve perjudicado y que su conducta no se puede separar de los serios perjuicios que tiene sobre toda la sociedad.

Después los prohibicionistas han buscado mediante diversas propuestas legales tumbar la sentencia y volver a penalizar el porte y consumo de la dosis personal. Primero, la ley 796 de 2003, que convocó el referendo, propuso en el numeral 16 agregar al artículo 16 de la Constitución Política un inciso que contenía una posición contra el narcotráfico y la drogadicción; luego el acto legislativo 02 de 2009, por medio de un nuevo inciso al artículo 19 de la Carta, se limitó a prohibir el porte consumo de drogas, pero eliminó cualquier posibilidad de decretar sanciones o medidas terapéuticas. Finalmente, en el artículo 11 de la ley 1453 de 2011, conocida como Ley de seguridad ciudadana, proponía que pudiera procesarse penalmente a quien portara cualquier cantidad de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Pero frente a estos preceptos, la Corte Constitucional, por medio de las sentencias C-551 de 2003 y C-491 de 2012, declaró inexecutable estas disposiciones y se declaró inhibida por ineptitud de la demanda en la sentencia C-574 sobre el acto legislativo 02.

De esta manera, el juez constitucional ratificó la despenalización de la dosis mínima de drogas estupefacientes y psicotrópicas con los mismos argumentos con los que Carlos Gaviria la promovió en el fallo inicial de 1994, y se continúa considerando que el porte y consumo de drogas sigue entendiéndose como una actividad amparada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por eso, la providencia proyectada por Gaviria se estima que marcó un hito en la jurisprudencia constitucional y en el desarrollo social, cultural y político de la Colombia de fines del siglo XX.

Ejercicio del periodismo. Sentencia c- 87 de 1998

Norma acusada: Ley 51 de 1975, por medio de la cual se reglamentaba el ejercicio del periodismo, se define quiénes son periodistas y se fijan requisitos para el ejercicio de la profesión, como, por ejemplo, poseer un título en la especialidad del periodismo y obtener una tarjeta profesional que acredite al periodista.

En una brillante tarea hermenéutica, Carlos Gaviria analizó los artículos de la Constitución Política que tienen que ver con el periodismo, la libertad de opinión y la libertad de información. Ellos son: el artículo 18, que consagra la libertad de conciencia; el artículo 20, que garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones, y que garantiza que no habrá censura; el artículo 26, que establece la libertad de escoger profesión u oficio, y el artículo 73, que protege la libertad e independencia de la actividad periodística. La primera conclusión a que llega mediante este cotejo, es que en la Constitución colombiana de 1991 no se restringen las libertades de conciencia y de opinar e informar por razones de idoneidad intelectual o de preparación académica. Son ejemplos de derechos universales que se predicán de toda persona, sin sujetar su ejercicio a especiales calificaciones del titular.

Por ello, no puede el legislador, a la luz de la nueva Carta, exigir formación académica a quienes se dedican habitualmente a opinar y a informar (a través de los medios de comunicación), sin vulnerar el artículo 20 de la Constitución, que garantiza a toda persona sin excepción la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. No es posible hacer de la actividad de opinar e informar una profesión que puedan monopolizar quienes acrediten ostentar determinados títulos académicos, máxime cuando opinar e informar constituyen el ejercicio de un derecho fundamental y universal, exigible dentro de un sistema democrático como el nuestro. Donde la Constitución dice: “Toda persona, el legislador no puede agregar ‘... siempre que esté provista de tarjeta’ –y, por tanto, haya satisfecho ciertas condiciones para obtenerla–. Es por eso que del ejercicio de un derecho

fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que solo pueden acceder unos pocos”.

Comunicador o periodista es quien se dedica a emitir opiniones o difundir informaciones, y es en razón de ellas que está moral y jurídicamente comprometido con las obligaciones específicas, propias de su ejercicio. Ya que “los deberes no se originan en la posesión de un título o de una tarjeta profesional, sino en la naturaleza de la actividad que se cumple”. Además, “cuando el artículo 73 de la Constitución protege de modo explícito la actividad del periodista para garantizarle su ‘libertad e independencia profesional’, es claro que lo hace en función de la tarea específica que tal profesional cumple, y no de la simple circunstancia de poseer un documento oficial, consecutivo a una experiencia anterior o al cumplimiento de ciertos requisitos académicos”. Dándole primacía a los derechos de libertad de profesión u oficio, de opinión y de información, para Carlos Gaviria era claro que “los privilegios y aún los deberes éticos y jurídicos que al periodista incumben, derivan del ejercicio de su actividad y no del hecho contingente de poseer o no una tarjeta expedida por una agencia oficial”.

Con base en estos motivos, Gaviria propuso declarar la inconstitucionalidad de la Ley del Periodista, por resultar incompatible con la Constitución de 1991, declaratoria que significó la eliminación de la tarjeta profesional para periodistas y la exigencia de unos requisitos para el ejercicio del periodismo. A partir de esta decisión toma fuerza la idea del periodismo como una de las denominadas “profesiones liberales”.

Inviolabilidad parlamentaria. Sentencia SU-47 de 1999

Por causa de los ingresos del narcotráfico a la campaña presidencial de Ernesto Samper se inició el Proceso 8.000, que dio lugar a la acusación penal formulada por la Fiscalía General de la Nación a la Cámara de Representantes contra el presidente Samper. Al final, la Cámara de Representantes declaró la preclusión de la investigación que adelantaba, pues no encontró motivos suficientes para acusar al Presidente ante el Senado de la República. Debido a la denuncia por prevaricato contra los ciento once representantes que votaron afirmativamente la preclusión

del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia asumió la investigación y los llamó a que rindieran indagatoria por prevaricato.

Ante la tutela interpuesta por Viviane Morales Hoyos, representante vinculada al proceso como votante positiva de la preclusión, quien consideró que la conducta de la Corte Suprema de Justicia desconocía el artículo 185 de la Constitución, que consagra la inviolabilidad como un derecho fundamental de los congresistas, susceptible por tanto de amparo por medio de la tutela, la Corte Constitucional, dada la trascendencia del asunto, en Sala Plena se ocupó del caso, solicitó pruebas y adelantó las diligencias necesarias para concluir que las funciones judiciales del Congreso gozan de inviolabilidad.

La sentencia, con ponencia de Carlos Gaviria, declaró la inviolabilidad de los congresistas al ejercer funciones judiciales y manifestó la competencia limitada de la Corte Suprema para investigarlos, en razón de que los congresistas “son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”, según reza el artículo 185 de la Carta, figura conocida en varios ordenamientos como la irresponsabilidad parlamentaria. La finalidad de la irresponsabilidad de los congresistas “es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o del congreso”. A su vez, la irresponsabilidad alienta el debate democrático vigoroso y exento de temores en los congresos y los parlamentos, foros por antonomasia de la democracia.

La decisión de la Corte tuteló el derecho de la peticionaria, “por cuanto la garantía institucional de la inviolabilidad (Constitución Política, artículo 185), priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de Justicia de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora en las actuaciones adelantadas por la Cámara de Representantes contra el entonces Presidente de la República”. En consecuencia, la Corte Constitucional ordenó a la Corte Suprema que se abstuviera de investigar como delitos los hechos vinculados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.

Sentencias en defensa de los discriminados y de los más vulnerables

1. En defensa de la mujer

A. Igualdad de género. Sentencia c- 82 de 1999

Texto de la norma acusada: artículo 140, numeral 7, del Código Civil: “El matrimonio es nulo y sin efectos en los siguientes casos: 7. Cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio”.

Esta norma anulaba el matrimonio de la mujer adúltera con su cómplice, pero no hacía lo mismo con el hombre que incurriera en igual conducta. Por esta razón, resultaba gravosa para la mujer y benéfica para el hombre. Por eso, la Corte sostiene que desconoce principios constitucionales como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad. Al respecto, sostuvo que rompe la igualdad porque prescribe que “la mujer adúltera debe ser ‘sancionada’ si se casa con su cómplice; el hombre, por el contrario, no tiene límite a su voluntad y a su sexualidad”. Y agrega que el artículo impugnado, en su numeral 7, “viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues impide que la mujer pueda iniciar una nueva relación afectiva con quien desee”, puesto que “la decisión de contraer nuevas nupcias corresponde al fuero interno del individuo y, en consecuencia, es arbitraria toda injerencia que limite esa opción individual”.

Reclama la Corte en su argumentación la igualdad de género y de derechos y obligaciones de los integrantes de la pareja, cuando afirma que “no puede ser admisible establecer una causal de nulidad del matrimonio aplicable solamente a la población femenina, pues ello no encuentra asidero en los principios y valores constitucionales. Si las relaciones de la familia se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja, es decir, en la igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres que la conforman, no es equitativo ni razonable imponer una carga a uno de los miembros y eximir al otro, por su simple pertenencia a un determinado sexo”. Por estos motivos, la Corte Constitucional resuelve declarar inexecutable el numeral 7 del artículo 140 de Código Civil.

B. Derechos pensionales de la mujer. Sentencia C-410 de 1994

Texto de las normas acusadas: artículos de la Ley 100 de 1993, en especial el 33 y el 36, que se refieren a la edad para obtener la pensión de vejez. El artículo 36 dice: “Haber cumplido cincuenta y cinco años (55) de edad si se es mujer, o sesenta años (60) de edad si se es hombre” como condición que deber reunirse para tener derecho a la pensión. Por su parte, el 36 manifiesta: “La edad para acceder a la pensión de vejez, continuara en cincuenta y cinco años (55) para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual se incrementara en dos años, es decir, será de cincuenta y siete (57) años para las mujeres y sesenta y dos (62) para los hombres”.

Partiendo de los conceptos de igualdad formal e igualdad real o sustancial, Carlos Gaviria estructura su ponencia, y para ello analiza en todo su alcance los artículos 13, 42 y 43 de la Constitución. La igualdad formal aparece contemplada en el artículo 13 cuando dice que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, que “recibirán la misma protección y trato de las autoridades”, y “gozaran de los mismos derechos y oportunidades sin ninguna discriminación”. En tanto, los otros dos artículos contienen expresiones referidas al sexo, así es como el 42 preceptúa que “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja...”; y el artículo 43 dispone que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”, y además que “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”. Más la búsqueda de la igualdad sustancial se apoya artículo 13 cuando dice que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de los grupos discriminados o marginados”.

Es claro que la igualdad formal entre los sexos ha venido alcanzando reconocimiento en el ámbito jurídico colombiano, pero la subsistencia de realidades sociales desiguales convierte el logro de la igualdad real o sustancial en un objetivo. Por cuanto “La igualdad sustancial alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades, de hecho que se oponen al disfrute efectivo del derecho”. En el caso de la mujer, las causas de la

desigualdad tienen que ver con diferencias biológicas inmutables entre uno y otro sexo, pero también con condiciones sociales desfavorables para la mujer como son la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo; la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga, y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer.

De acuerdo con el mandato del artículo 13, la exclusión de la discriminación por sexo obliga al Estado a terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por las población femenina, y a tomar “medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social”, con miras a alcanzar la igualdad sustancial. Por eso se afirma que “la igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipador, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos”. Para elevar la condición de la mujer deben realizarse, por tanto, acciones que eliminen la discriminación, la puesta en marcha de efectivas oportunidades, la adopción de medidas de protección en el campo familiar y laboral y la toma de resoluciones compensatorias en el mercado laboral.

En esta medida, y para avanzar hacia el objetivo de la igualdad sustancial, Carlos Gaviria consideró que “la previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada”. De esta manera, la Corte Constitucional acepta una menor edad para la jubilación de las mujeres como una forma de discriminación positiva que no atenta contra el principio de igualdad entre hombres y mujeres consagrado en la Constitución Política.

C. Participación de las mujeres en altos cargos del Estado.
Sentencia C-371 de 2000.

Norma acusada: proyecto de ley estatutaria 62 de 1998 Senado, y 158 de 1998 Cámara, por la cual se reglamenta la efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional, convertida después de la revisión de la Corte Constitucional en la Ley 581 de 2000. El énfasis de la acusación radica en el artículo 4º, numerales a y b, cuando dicen: “a) A partir del primero (1) de septiembre de 1999, mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos del máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2, serán desempeñados por mujeres; b) A partir del primero (1) de septiembre de 1999, mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos en otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3, serán desempeñados por mujeres”.

Con sólidos fundamentos estadísticos, Gaviria demuestra que no hay equilibrio en la efectiva representación entre hombres y mujeres en los niveles decisorios y se atreve a manifestar que esta situación obedece ante todo a criterios discriminatorios en contra de las mujeres. Esto lo lleva a juzgar necesario implantar una política que remueva los obstáculos que impiden la participación del sexo femenino en los órganos de toma de decisiones. Admite que la cuota que se consagra en la norma acusada es, sin duda, una medida de acción afirmativa, que busca beneficiar a las mujeres, como grupo, para remediar la baja participación que hoy en día tienen en los cargos directivos y de decisión del Estado. Con la expresión acción afirmativa “se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”.

La cuota para la mujer es una medida orientada a satisfacer principios constitucionales básicos, como son la igualdad real y efectiva o sustancial, y la obtención de un orden social justo. En otros términos, es una política que se justifica porque contribuye a mejorar la condición

de un grupo marginado y discriminado como las mujeres y, en general, de la sociedad en su conjunto. Y es claro que la Constitución autoriza de manera expresa la adopción de medidas que favorezcan los grupos discriminados, y las mujeres, históricamente excluidas y subvaloradas, forman parte de uno de esos grupos. Aunque se sabe que las mujeres tienen igual capacidad que los hombres para desempeñarse en los cargos de mayor responsabilidad del Estado, se reconoce que la intervención del Estado es necesaria para remover los obstáculos que históricamente han tenido que sortear para acceder a ellos.

Gaviria pone de presente las ventajas que trae consigo el hecho de darles visibilidad y mayor participación a las mujeres mediante la ley de cuotas: “precisamente el hecho de que se imponga una cuota para que la mujer participe en los ámbitos de decisión del Estado, no solo obliga a las autoridades nominadoras a indagar por esas mujeres –que sin duda las hay, y muchas...–, sino que también les permite hacerse ‘visibles’. De esta forma, poco a poco, se va creando un hábito o una costumbre de pensar en ellas y reconocerlas como plenamente capaces para desempeñarse en los cargos más altos de la esfera pública. En últimas, se va entendiendo que esta esfera no puede ser ajena a la equidad entre los géneros”.

Sin embargo, el magistrado ponente reconoce que esta ley no es suficiente para lograr la igualdad entre los sexos, pues se necesita aplicar otras disposiciones para avanzar mucho más en el objetivo de alcanzarla: “si bien las medidas de promoción o simples compromisos para lograr una representación equitativa entre hombres y mujeres, han de ir acompañadas de otras que tiendan a acelerar el proceso de remoción de obstáculos discriminatorios, mecanismos como las cuotas tampoco son suficientes, si no se trabaja por mejorar la situación de la población femenina en otros frentes y, en especial, por lograr un cambio de fondo en la mentalidad prevalente en una sociedad que se ha caracterizado por ser esencialmente patriarcal y excluyente”. En suma, la ponencia de Gaviria, acogida por la Corte Constitucional, declaró exequible el proyecto de ley estatutaria que ordena una mayor participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública.

Pese a haber sido ponente de la sentencia que votó afirmativamente la Corte Constitucional, Gaviria hizo una aclaración posterior de su voto

en la que explicó que dicha decisión resultaba paradójicamente discriminatoria con la mujer; pues al asegurarle un porcentaje de participación en altos cargos del Estado, no con base en sus capacidades y méritos personales, sino exclusivamente por razón de sexo, dejaba en evidencia un cierto sentido paternalista. Gaviria aseguró no tener duda “de que en una sana y abierta competencia las profesionales colombianas están plenamente capacitadas para emular con el hombre, y de que sin necesidad de una ley de cuotas pueden legítimamente aspirar a ocupar las más altas posiciones del Estado”. A lo que agregó: “la mujer colombiana, habiendo tenido las mismas oportunidades que el hombre para acceder a la enseñanza superior, está en iguales condiciones que este para desempeñar tales cargos con la misma o mayor idoneidad, y que, por tanto, no requiere de mecanismos legales coercitivos que le aseguren esa participación.”

2. Protección de la familia: penalización del incesto. Sentencia C-404 de 1998

Texto de la norma acusada: decreto 100 de 1980, artículo 259: El que realice acceso carnal u otro acto erótico sexual con descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años.

La simple lectura de los artículos 5, 15 y 42 de la Norma de Normas, permite deducir que la familia es una institución básica en nuestro ordenamiento jurídico, que exige instrumentos que aseguren su protección. Por eso, la Corte, con ponencia de Gaviria, sentenció: “Las diferentes formas en las que las relaciones incestuosas pueden afectar la institución familiar, justifican plenamente, la tipificación del incesto como delito autónomo”. La base para llegar a esta decisión la dieron los conceptos de investigadores de varias disciplinas científicas, que concluyeron que las relaciones incestuosas son indeseables desde el punto de vista de la estabilidad, la cohesión y la armonía de la institución familiar, por lo que resulta razonable y proporcionado que se procure proteger la familia mediante la penalización del incesto.

En la ponencia acogida por la Corte, Gaviria manifestó: “cualquiera que sea el sentido de la prohibición del incesto, tabú inherente a

la cultura o desestímulo consciente de relaciones que resultan indeseables, es claro que a la luz de la más rigurosa racionalidad normativa, en la perspectiva de la Constitución colombiana, la penalización de esas relaciones aparece legítima y necesaria”. Luego, en su aclaración de voto, sostuvo que si algo está por fuera de toda discusión es que “la Constitución colombiana considera a la familia una institución valiosa y, por tanto, digna de ser protegida; si las ciencias empíricas establecen con meridiana claridad que los comportamientos incestuosos la desestabilizan y ponen en peligro su unidad, parece lógicamente plausible inferir que tales comportamientos deben ser jurídicamente desestimulados y el libre desarrollo de la personalidad encuentra allí un límite razonable”. Sin embargo, la sentencia C-408 de 1998 hace la siguiente salvedad: “Lo anterior no significa que el legislador, en ejercicio de su libre configuración normativa, no pueda en un momento dado renunciar a la penalización de la conducta y, en su lugar, conferirle un tratamiento distinto”.

3. Estado de cosas inconstitucionales en establecimiento carcelario. Sentencia T-847 de 2000. Atención a la población reclusa

El Defensor del Pueblo instauró una acción de tutela contra el Ministro de Justicia y del Derecho, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y demás autoridades responsables, por una presunta violación de los derechos a un trato digno, a la vida e integridad personal, a no ser objeto de tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, a la igualdad y al Debido Proceso en salas de retenidos de las Estaciones de Policía de Bogotá. La Corte, con ponencia de Gaviria, tuteló los derechos al Debido Proceso y a no ser objeto de penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes; además, tuteló los derechos a la igualdad, a la vida y a la salud de las personas en cuyo nombre instauró esta acción el Defensor del Pueblo Regional Santafé de Bogotá.

Carlos Gaviria se preocupó por la trágica situación en que viven las personas privadas de la libertad y la continuada y generalizada crisis de las cárceles colombianas. Para tratar de resolver esta situación defendió la figura del “Estado de cosas inconstitucionales”, por medio de la cual “se

declara que ciertos hechos son abiertamente contrarios a la Constitución, por esa vulneración sistemática y colectiva de los principios y Derechos Fundamentales consagrados en aquella, y como consecuencia de este hecho, exhorta a las autoridades competentes (sean estatales o privadas), para que en un plazo razonable y perentorio, adopten todas las medidas necesarias para superar ese Estado de cosas”. Colaboró, de esta forma, en la construcción de la doctrina del Estado de cosas inconstitucional, que ha hecho posible que la Corte intervenga con efectividad en la búsqueda de soluciones a las permanentes y graves violaciones de los Derechos Humanos que han padecido sectores específicos de la población, como los reclusos, los defensores de Derechos Humanos, los desplazados, los maestros en cuanto a su seguridad social y los pensionados, entre otros.

Además, Gaviria proyectó otras sentencias sobre la situación de los detenidos en establecimientos carcelarios. Ejemplos de ellas son las siguientes: Sentencias T- 273 de 1993 y T- 437 de 1993, sobre libertad de la mujer para procrear y protección de la maternidad en las cárceles; Sentencia T-277 de 1994, sobre derechos a la salud y unidad familiar; Sentencia T- 549 de 1994, sobre ejercicio de la enseñanza para la reducción de la pena; Sentencia T- 349 de 1996, sobre principio de la diversidad étnica y cultural y autonomía de las autoridades indígenas; Sentencia C- 184 de 1998, que produce fallo sobre la acción pública de inconstitucionalidad contra varios artículos de la ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario. La sentencia se ocupa de la enseñanza y aprendizaje; el acceso a medios escritos, radiales y audiovisuales; las faltas y las sanciones; el aislamiento como sanción y la obligación de respetar los derechos de los reclusos

4. Autonomía jurisdiccional en las comunidades indígenas. Pluriculturalismo y Derechos Humanos. Sentencia T-349 de 1996

El indígena embera-chamí Ovidio González Wasorna interpuso una acción de tutela en contra de la Asamblea General de Cabildos en Pleno de la comunidad a la que pertenece, y del Cabildo Mayor Único de Risaralda, por la vulneración de sus derechos al Debido Proceso, a la defensa, a la vida y a la integridad física, con ocasión de una pena impuesta en su contra por homicidio.

La Constitución Política en su artículo 7 plantea el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en atención del valor inherente a la diversidad cultural. Este principio se desarrolla a lo largo de la Constitución en los artículos 10, 70, 171 y 176, 246 y 286, entre otros. Para efectos de resolver este caso, se aplica el artículo 246 sobre la jurisdicción especial indígena que dice: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república”.

La Corte, con ponencia de Gaviria, decidió que “Para garantizar el derecho del actor, pero también la autonomía de la comunidad para decidir sus asuntos, se dispondrá preguntarle a la comunidad si desea juzgar nuevamente al actor, imponiéndole una de las sanciones tradicionales, o si, por el contrario, prefiere que el caso sea resuelto por la justicia ordinaria. Tal decisión, deberá tomarse en una reunión general por ser la autoridad máxima de la comunidad”. Resolvió la sentencia tutelar los derechos del actor pero lo más importante es que afirmó de manera categórica el respeto a la autonomía de las autoridades indígenas siempre y cuando estas acaten principios de superior jerarquía, como el Derecho a la Vida, la prohibición de la esclavitud, la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas, con lo que fijó los límites que debían tener en Colombia las comunidades indígenas en materia jurisdiccional con motivo del juzgamiento de uno de sus integrantes.

5. Autonomía jurisdiccional de las autoridades indígenas. El Debido Proceso. Sentencia T-523 de 1997

El indígena paéz Francisco Gembuel Pecheme interpuso una acción de tutela contra el Gobernador del Cabildo indígena de Jambaló, y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca, por la violación de sus derechos a la Vida, a la Igualdad y al Debido Proceso, con ocasión de una pena impuesta en su contra por el asesinato de Marden Arnulfo Betancur, alcalde de Jambaló.

Gaviria, en la sentencia de la que fue ponente, para resolver una tutela interpuesta por el sindicato, señaló las reglas jurisprudenciales que en el marco constitucional deben de servir para resolver conflictos generados por las característica pluriétnica y multicultural de nuestra sociedad. La ponencia sirvió para que la Corte reconociera como aceptables algunas de las sanciones usadas por las comunidades indígenas como el fueite, utilizado por los paeces y cuyo fin “no es exponer al individuo al “escarmiento” público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad”. También avaló el destierro del Resguardo y en general dejó sentado que “no es compatible con el principio de la diversidad étnica y cultural imponerles a las comunidades indígenas las sanciones o castigos que la tradición occidental ha contemplado. Es claro que un razonamiento de este tipo respondería a una hegemonía cultural incompatible con el pilar axiológico del pluralismo que, entre otras, permite a las comunidades aborígenes la materialización de sus costumbres, siempre y cuando no violen el núcleo duro de lo que ‘verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre’”.

Con ocasión de este juicio, la Corte estableció los límites mínimos que en materia de Derechos Humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, los cuales deben responder a “un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre, es decir, el Derecho a la Vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas”. En efecto, la Corte negó las pretensiones del actor porque los Cabildos Indígenas respetaron el Debido Proceso, se les permitió ejercer la defensa a los acusados, las penas estuvieron acorde con sus funciones jurisdiccionales y ninguna de ellas desconoció el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud o la prohibición de la tortura.

6. La educación servicio público, valor y derecho. Sentencia SU-641 de 1998

Un joven interpuso una acción de tutela contra el IDEM San José del Citará por una presunta violación de los derechos a la Educación y

al Libre desarrollo de la personalidad, por cuanto, de acuerdo con el manual de convivencia, la coordinadora de disciplina y el rector del colegio demandado le apremiaron para que se abstuviera de asistir al establecimiento sin cortarse el cabello, so pena de suspensión.

En su ponencia, Gaviria formuló una declaración de principios sobre la educación como servicio público, valor social y derecho, de conformidad con el artículo 67 de la Carta. En términos de la Constitución, “la educación es una actividad formativa, no autoritaria, que requiere de alumnos activos, creativos y participantes en lugar de pasivos, repetidores y sumisos. La educación no es mera instrucción, es socialización secundaria destinada a complementar la que de manera primaria recibe el niño en el seno de la familia, con el fin de que pueda cumplir con su papel en la vida de relación; esta formación en los valores y los usos sociales debe estar orientada a preparar a los futuros ciudadanos para ‘participar en la vida política, cívica y comunitaria del país’ acatando la Constitución y las leyes”.

La tolerancia y el respeto por los sistemas de valores distintos deben presidir toda la enseñanza y el aprendizaje de los valores en un país que optó por el desarrollo de una nación pluricultural, en la que ya no hay un solo modelo de virtud al servicio del intento de unificar el comportamiento de todos en la vida de relación. El papel del educador en la instrucción –parte integrante de la educación, pero no su totalidad–, se entiende como el de un guía respetuoso e ilustrado que abre a sus alumnos las fuentes de información relevantes, y les acompaña en la búsqueda y apropiación de ese conocimiento, para orientar la labor de aprendizaje de cada uno de sus alumnos de acuerdo con sus aptitudes y capacidades.

El género al que se pertenece, la opción sexual de cada quien, el origen nacional, étnico y familiar, así como las características físicas de las personas, no pueden ser causa de exclusión o sanción en el sistema educativo colombiano. Las consideraciones de salubridad habilitan a los establecimientos educativos para tener en cuenta el aseo, para inculcar en sus alumnos hábitos higiénicos, para ofrecerles educación sexual, pero no para imponerles su particular criterio de pulcritud. El largo del cabello y la forma del peinado, el maquillaje y el adorno corporal, así como el uso

de accesorios hacen parte del derecho a la propia imagen, en cuyo ejercicio toda persona está facultada para decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás.

La comunidad educativa de cada plantel, compuesta por los estudiantes, padres y acudientes, docentes y administradores, tiene la potestad de adoptar el Manual de Convivencia, pero no la libertad de desconocer libertades constitucionalmente consagradas. Por eso, los manuales de convivencia no pueden establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana. No son los manuales de convivencia herramientas dominantes y autoritarias que se utilicen para incluir preceptos que vulneren los derechos constitucionales de menores, que pueden al tiempo que verse privados de los beneficios de la educación, sentir amenazada y quizás distorsionada su libertad de autodeterminarse.

En conclusión, como ni el Estado ni los particulares pueden válidamente imponer criterios estéticos excluyentes como faltas disciplinarias en la prestación del servicio público de la educación, la Corte decidió tutelar los Derechos Fundamentales a la Educación, al Libre desarrollo de la personalidad y a la Participación del menor actor, y ordenar al rector del IDEM San José del Citará, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ese fallo, procediera a convocar a la comunidad educativa para modificar el manual de convivencia del establecimiento, a fin de que en él se respetaran los límites constitucionales que fueron violados.

7. Libertad sindical y bloque de constitucionalidad. Sentencia T-568 de 1999

El Sindicato de las Empresas Varias de Medellín interpuso una acción de tutela contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Alcaldía Municipal de Medellín y las Empresas Varias de Medellín, por una presunta violación de los derechos al Trabajo, a la Organización sindical, a la Asociación, la Huelga, y el Debido Proceso.

En el estudio de esta tutela, la Corte se ocupó de dos asuntos fundamentales: primero, debió determinar si los derechos constitucionales del sindicato fueron vulnerados por las actuaciones del gobierno, administración y jueces y si, por ende, procedía el amparo. En segundo lugar, debió aclarar el alcance de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el orden interno, para determinar si era aplicable al caso el Bloque de Constitucionalidad. La decisión del Juez Constitucional amparó la pretensión del actor porque se presentó vulneración de sus derechos a la Sindicalización y a la Huelga, y reconoció que los Convenios 87 y 88 de la OIT forman parte del Bloque de Constitucionalidad y, por lo tanto, tienen prevalencia en el orden interno y obligan al Estado colombiano. La sentencia T-568 de 1999, proyectada por Carlos Gaviria, hace referencia al Bloque de Constitucionalidad, en virtud de lo contenido en el artículo 93 de la Carta, que determina que todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que tratan de derechos sociales como la Libertad sindical y la Huelga no son susceptibles de limitación, y menos aún de desconocimiento.

¿Y qué es “el llamado Bloque de Constitucionalidad”? Consiste en la integración del ordenamiento jurídico internacional al sistema interno de derecho, y es definido por la Corte como aquella unidad jurídica compuesta “por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional”. La Corte ha ido moldeando su jurisprudencia para legitimar el valor de ciertas normas y principios supranacionales que se encuentran incorporados en la Carta, y que, por lo tanto, son parámetros del control de constitucionalidad, así como parámetros vinculantes de interpretación de los derechos y deberes protegidos por la norma suprema.

Con fundamento en la doctrina del Bloque de Constitucionalidad, la sentencia le llama la atención a las autoridades: “La desidia del Gobierno frente a las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, no puede ser fuente de derechos para la administración, ni causal de

extinción de los derechos de los trabajadores. Al amparar los derechos invocados por los accionantes, la Corte no solo está protegiendo derechos constitucionales, sino que está llamando la atención al gobierno sobre el deber de cumplir en el orden interno los compromisos que libremente adquirió en el plano de las relaciones internacionales, para que los derechos de las personas consignados en los tratados no queden como meras buenas intenciones manifestadas externamente y desdichas en el país. Dado que el Estado colombiano se obligó para con los otros miembros de la OIT a garantizar los derechos de los trabajadores, y en lugar de hacerlo los violó, debe restablecerse el imperio de la Constitución”.

8. Otras sentencia dignas de mención en beneficio de discriminados y vulnerables

Sentencia T-118 de 1993, que protegió el derecho a seguir estudiando de un joven que fue expulsado por haber arrojado un condón en la secretaría del colegio donde cursaba sus estudios. Sentencia T-384, que ampara el derecho de un indígena curripaco, candidato a la Cámara de Representantes por el Guainía, a utilizar en los medios de comunicación el lenguaje de su etnia. Sentencia T-036 de 1995, que ampara el derecho de Circulación de una pareja de campesinos de mayor edad a transitar por un predio con su burro, porque el de ellos no tiene acceso a la vía pública, y el dueño del predio por el que debía pasar se los había prohibido. Sentencia T-448 de 2000, que brinda protección especial a una maestra amenazada de muerte y forzada a emigrar de su sitio y residencia. Esta sentencia, que ampara su derecho a la Vida y al Trabajo, entrega un análisis de términos como cobardía, temeridad, temor, miedo, valor como soporte de la decisión.

Sentencia C-952 de 2000, que ratifica el principio de no discriminación a la persona invidente, por ser titular de derechos y obligaciones a quien se reconoce en su plena capacidad jurídica. Sentencia C-169 de 2001, que ampara el derecho a la Participación en circunscripciones especiales en la elección de Cámara de Representantes a los grupos étnicos, minorías políticas y colombianos residentes en el exterior, que se hayan presentado con el respaldo de grupos sociales o de grupos significativos

de ciudadanos, y no solo de movimientos y partidos políticos; reconoció a las comunidades negras como grupo étnico, y por tanto acreedores de los derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT, entre ellos el derecho a la propiedad colectiva.

Salvamentos de voto

Sentencia C-456 de 1997. La exclusión de pena para quienes incurrieran en el delito político

Norma acusada: Artículo 127 del decreto 100 de 1980 (Código Penal): “Exclusión de pena. Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”.

La Corte Constitucional, en respuesta de una demanda del general Harold Bedoya, declaró inexecutable el artículo 127 del Código Penal, que consagraba la exención de la pena para los delitos punibles cometidos en combate, en situaciones de rebelión o sedición. Este fallo significó el debilitamiento del delito político, por lo que los delitos que le eran conexos pasaron a ser delitos autónomos que no se subsumen ni en la rebelión ni en la sedición, y por tanto se sancionan aparte. A Carlos Gaviria le correspondió presentar ponencia, y en ella defendió la exclusión de la pena para aquellos que cometieran un delito político, procurando un tratamiento diferenciado y benigno para los delitos cometidos en combate por los rebeldes y sediciosos. Como la ponencia fue derrotada, Gaviria, en compañía de Alejandro Martínez Caballero, dejaron salvamento de voto en la sentencia, en defensa del concepto tradicional del delito político y del reconocimiento de su conexidad con otros delitos.

Para Gaviria, “El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto que el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas”. Y delincuente

político en Colombia es el rebelde, el “combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, [...] a nivel interno, los hechos punibles cometidos por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión”.

Sobre esta concepción del delito político, Gaviria manifiesta que los grupos alzados en armas, que no tengan fines meramente lucrativos como objeto primordial, deben ser tratados de forma benigna. Lo cual es considerado y aplicado por el Derecho Internacional, y puso de presente que figuras del derecho consuetudinario internacional, de los Derechos Humanos y del derecho internacional humanitario, obraban a favor de la permanencia del delito político en el orden interno. De esta forma, avala defender la exclusión de la pena para quienes incurrieran en el delito político; sostiene que el rebelde hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas y por tanto al no matar con fines meramente lucrativos, merece un trato benévolo.

No puede ignorarse que durante los últimos años se presenta una tendencia interna y externa dirigida a la criminalización total de la rebelión y la consiguiente aplicación del nombre de terroristas a sediciosos y rebeldes. En Colombia esta tendencia la encabeza el expresidente Álvaro Uribe, que rechaza el concepto de delito político, desconoce la existencia de conflicto armado y considera que por ser Colombia una democracia, los alzados en armas constituyen una amenaza terrorista contra la sociedad y las instituciones. Para Uribe, “Una democracia que se profundiza, es una democracia que tiene que pensar si sí vale la pena darle el estatus de delincuente político a quien atenta contra ella, por la vía armada. Por eso yo creo, que ante una democracia profunda, debe pensarse en no calificar como político el delito basado en armas, es simple terrorismo”. Es claro que este enfoque obra contra la posibilidad de buscar la solución pactada del conflicto armado colombiano.

Sin embargo, volver al concepto de delito político que defendió Carlos Gaviria es necesario porque hace posible la negociación con los grupos subversivos. Podría, incluso, afirmarse que la paz negociada pasa por aceptar que en Colombia la Constitución admite reconocer la existencia del delito político.

Sentencia C-511 de 1994. Objeción de conciencia frente al servicio militar

Norma acusada: varios artículos de la Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, es decir, normas referidas al servicio militar obligatorio.

Como la Corte decidió declarar exequibles los artículos acusados, los magistrados Carlos Gaviria, Eduardo Cifuentes y Alejandro Caballero defendieron la objeción de conciencia al servicio militar en un salvamento de voto, porque estaban “convencidos de que en los casos en los cuáles existen convicciones sinceras en una persona que lo llevan a rehusar la prestación del servicio militar, la Constitución colombiana hace predominar la libertad de conciencia sobre el deber de prestar el servicio militar, por lo cual la objeción de conciencia es un derecho de rango constitucional que hace parte del contenido esencial de la libertad de conciencia”. Y agregaron que “admitir otra interpretación lleva no solo a vaciar de contenido la libertad de conciencia, sino a desconocer la dignidad humana de quienes consideran contrario a sus convicciones más íntimas la prestación del servicio militar”.

Para determinadas personas no es un capricho su objeción al servicio militar, ya que el ejercicio de las armas les plantea conflictos que tocan aspectos esenciales de su personalidad. De ahí que consideren desproporcionado que el Estado les exija cumplir una obligación que consideran contraria a sus más profundas convicciones, máxime cuando se trata de obligaciones relativas y reemplazables, puesto que admiten eximentes. “En efecto, según la doctrina jurídica nacional e internacional, la relatividad de este deber deriva también de los siguientes tres aspectos: De un lado, en que no es un deber cuyo cumplimiento sea exigido en correlación con los derechos primarios de la persona humana (Vida, Libertad, Seguridad, etc.). De otro lado, porque la negativa a cumplirlo no vulnera directamente bienes fundamentales del hombre. En tercer término, porque siendo un deber de prestación social, resulta física y moralmente posible sustituirlo haciendo otra cosa que esté ordenada a la solidaridad nacional”.

Sentencias C-133 de 1994 y C-013 de 1997. Penalización del aborto

Normas acusadas: Decreto 100 de 1980. (Código Penal) Artículo 343, sobre aborto, que dice: La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior. Más adelante, se acusan los artículos 328, 345, 347 y 348 del mismo decreto. En ambos casos, la Corte decidió declarar exequibles los artículos del Código Penal acusados y mantener la prohibición absoluta del aborto y, por consiguiente, penalizar su práctica en todas las circunstancias. Frente a estos fallos, los magistrados Carlos Gaviria Díaz, Eduardo Muñoz Cifuentes y Alejandro Martínez Caballero dejaron salvamento de voto en una y otra sentencia, con argumentos similares.

Aunque existe consenso en que el aborto es una práctica moralmente problemática, que puede justificarse, según algunos, solo si existen poderosas razones para proceder a realizarlo, entre ellas la necesidad de salvar la vida de la madre, en caso de incesto o violación o cuando el feto presenta serios problemas de malformación. Por eso, Gaviria considera que “La penalización absoluta del aborto criminaliza conductas no exigibles de una persona, entre ellas el continuar un embarazo que es producto de una violación o pese al conocimiento de graves malformaciones físicas o mentales del futuro hijo. En estas condiciones, es difícil entender o aceptar el hecho de que la mujer que aborta sea considerada una delincuente”.

Como la prohibición absoluta del aborto en el país contribuye a su práctica en la clandestinidad, con métodos que ponen en grave peligro la vida de la mujer y también a la más absoluta impunidad, debe admitirse que “la sociedad y el Estado obran con una doble moral al ser complacientes y aceptar la impunidad del aborto, pero, a la vez, pretender encubrir esa actitud con una drástica y absoluta penalización formal de dicha conducta, a sabiendas de que las mujeres, ayunas de su apoyo, se ven forzadas por circunstancias insuperables –violación, incesto, malformación, peligro para la salud o la vida de la madre– a adoptar la decisión

de abortar”, casi siempre, y sobre todo para las más pobres, en condiciones gravosas para su salud.

Las tesis de Gaviria después tuvieron acogida. Así fue como en la Sentencia C-355 de 2006 la Corte declaró exequible el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, “en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto”.

Castigo a los niños. Sentencia C-371 de 1994

Texto de la norma acusada: Código Civil, artículo 262: Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y *sancionarlos moderadamente*. (Artículo 21 del Decreto 2820 de 1974) (Lo demandado en cursiva).

El artículo 44 Superior alude a los niños como sujetos de derecho cualificados, urgidos de especial protección, por lo que les asignó prevalencia sobre los derechos de los demás y determinó protegerlos contra toda forma de abandono y *violencia física o moral*. De esta manera, la Constitución consideró un problema que requería solución: “los niños como sujetos pasivos (particularmente indefensos) no solo de la violencia generalizada que viene agobiando a Colombia, sino de una particularizada y especialmente peligrosa: la originada en la propia familia”, tal como lo afirma Gaviria en la ponencia que aprobó la Corte. Aunque la tarea educativa asignada a padres y tutores comprende la vigilancia de los niños, la corrección ante la conducta desviada y la amonestación y represión como reproche de su comportamiento, les está prohibido el uso de la violencia.

Para oponerse a la locución “castigarlos moderadamente”, Gaviria argumentó: “Por la fuerza se arrastra, pero no se conduce. Suprimir, por

el uso de la fuerza, la capacidad evaluativa del niño es ignorar las condiciones que lo hacen digno. Quien conduce enseña el camino que juzga mejor, pero el que arrastra elimina brutalmente toda posibilidad de optar. Cosifica al sujeto, al despojarlo de la libertad que lo signa. La tarea del educador consiste, ante todo, en crear las condiciones propicias para que la conciencia moral empiece a plasmarse y el sujeto ético a construirse, y nada de ello es posible en un ambiente presidido por el miedo”. Con este bello y convincente razonamiento en su salvamento de voto, Gaviria resume su posición frente al castigo y la educación.

A lo que Gaviria agrega: “las censura o los reproches que, cuando proceden de alguien con verdadera autoridad, a quien se ama y se respeta porque ha sabido hacerse digno del amor y del respeto, son más eficaces que los maltratos degradantes (incompatibles con la dignidad del menor y con su frágil condición), eficaces tan solo para incubar aversiones, tanto más perturbadoras cuanto más inconscientes”. La Corte, mantuvo incólumes las facultades de vigilancia y corrección y, aunque exigió que se eximiera de violencia los castigos a los niños, en contravía de la opinión de Gaviria, declaró exequible la expresión “sancionarlos moderadamente”.

Culminó Carlos Gaviria su magistratura en el año 2001, siendo algunas de las sentencias y salvamentos de voto analizados de lo más relevante de su producción jurídica. La defensa de los Derechos Fundamentales de la sociedad colombiana y el libre desarrollo de la personalidad fueron su punto de partida. Lo construido y expresado durante su ejercicio en la Corte dejó huellas imborrables no solo en este órgano judicial, sino en las instituciones del Estado. Sus Ponencias y salvamentos de voto han tenido gran repercusión y trascendencia en la vida jurídica del país. Es así como la libertad para consumir la dosis mínima ha resistido todos los embates en su contra; la eutanasia se abrió paso con los años y hoy es una realidad el derecho de los colombianos a morir dignamente. El aborto, en casos específicos y con rigurosas exigencias, se aprobó en 2006 con argumentos similares a los que él esgrimió; las mujeres han ganado en igualdad, ocupan altos cargos del Estado y gozan de discriminación positiva o acción afirmativa en derechos pensionales.

Además, Gaviria reconoció que no podemos aceptar que en Colombia la violencia sirva para educar y se opuso a normas que contem-

plan el castigo a menores; admitió que las jurisdicciones indígenas obligan a respetar la autonomía de los grupos étnicos que no comparten la cultura hegemónica; definió que la educación es un servicio público, un valor y un derecho que tiene como función formar para la ciudadanía, la convivencia, la democracia y el espíritu crítico; eliminó el requisito de la tarjeta profesional para los periodistas y reglamentó la libertad de profesión y oficios; consagró la inviolabilidad del voto y la opinión de los congresistas, y, en fin, definió el delito y el delincuente político que, según su concepción, es un recurso al que habrá que acudir para negociar y firmar un acuerdo de paz. Debe destacarse que fue precursor de sentencias posteriores que le dieron la razón.

Los temas que estudió y los fallos que proyectó, algunos polémicos en grado sumo, se caracterizaron por su claridad conceptual, filosofía liberal, espíritu de equidad y contenido humanista. Con sus sentencias y salvamentos de voto aportó para erigir en Colombia el Nuevo Constitucionalismo, cuya tesis central consistía en darle alcance de obligatorio cumplimiento a las sentencias, tanto por las instituciones como por los individuos, dejando en claro que los derechos y garantías de los ciudadanos no solo deben ser respetados por las autoridades, sino también por los particulares. No solo defendió la Constitución de 1991, sino que a partir de este principio, la hizo posible. Fue figura clave en la concepción de las doctrinas del Estado de cosas inconstitucionales y del Bloque de Constitucionalidad, que tienen como propósito el respeto a los principios universales e inherentes a la persona, y buscan establecer con firmeza garantías y libertades que deben poseer todos los individuos y la sociedad de acuerdo con lo que consagran los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Integrada con magistrados de la talla de Carlos Gaviria, Eduardo Cifuentes, José Gregorio Hernández, Fabio Morón, Jorge Arango, Vladimiro Naranjo, Alejandro Martínez, Ciro Angarita y Hernando Herrera, esta Corte Constitucional hizo historia. Fue esta su época de mayor brillo, pues era una Corte admirada y respetada nacional e internacionalmente. Fue una Corte progresista por sus decisiones de avanzada en el reconocimiento de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de todos los colombianos. Fue una Corte que le dio sentido pleno a una

Constitución vanguardista y mostró al país y al mundo que era posible volver realidad el amplio catálogo de derechos y garantías consignadas en la Carta. Fue una Corte que dio ejemplo de rectitud, profundidad conceptual y sapiencia jurídica a jueces, abogados y ciudadanos en general.

Y debe destacarse que si antes los altos tribunales solo se ocupaban de asuntos que comprometieran mucho dinero o cuestiones del gobierno, esta Corte en sus sentencias se ocupó de personas del común, con el mismo cuidado e interés con que atendía los grandes asuntos del Estado.

El político

Carlos Gaviria pasó de la academia a la administración de justicia en la Corte Constitucional, y de la Corte a la actividad política en el Frente Social y Político, Alternativa Democrática y el Polo Democrático Alternativo, movimientos de izquierda democrática, por los que fue senador y después candidato presidencial. En la arena política defendió temas como los Derechos Humanos, la autonomía personal, la paz negociada, la libertad, la justicia, la dignidad humana, la democracia, la igualdad y la educación, e insistió en que la drogadicción es problema de salud pública y no delito, y en la defensa de temas controversiales como la unión entre homosexuales, el aborto y la adopción de niños por parejas homosexuales. Con absoluta libertad, en discursos, entrevistas y conferencias tocaba los temas más polémicos. Sin ningún cálculo político, decía abiertamente lo que pensaba en contra de las ideas más tradicionales. Llamaba las cosas por su nombre y sin eufemismos denunciaba la crudeza de la realidad y ponía en discusión temas sensibles al poder político y económico. Su lucha fue por las minorías, los discriminados y los más pobres.

Carecía de los atributos que se exigen para ser buen político en Colombia: no ambicionaba el poder, no era buen orador, no mentía, no transigía sobre principios y valores, no hacía promesas. La lucha partidista era ajena a su espíritu y carácter y no tenía temperamento para debatirse en esa jungla en la que su transparencia, discurso y estilo lo hacían, a veces, ver ingenuo, incluso iluso. Político radical pero enemigo de todo sectarismo, fundamentalismo e intransigencia. Respetuoso de

las ideas ajenas, valoró el disenso como mecanismo de cambio social. Gaviria fue un intelectual amante de la filosofía, la música, la literatura y el arte caminando por los escabrosos ámbitos de la política. Más profesor y expositor que orador de plaza pública; más familiarizado y cómodo en el aula de clases que en las manifestaciones y mítines; más satisfecho y aportante en las discusiones académicas y en el análisis de libros, que con los alegatos sin fin propios de la política colombiana. La decencia pública fue una de sus banderas, hasta el punto que el lema de su campaña presidencial fue “Colombia en paz sustentada en la decencia”.

Entonces, ¿por qué se lanzó a la política? Primero, por convencimiento de que la izquierda democrática en un país con tanta desigualdad, injusticia y exclusión como Colombia era necesaria y tendría porvenir. Segundo, por el ánimo sincero de servir, creyó que el prestigio ganado hacía posible que prestara su palabra y su acción en beneficio de los más humildes. Tercero, porque quería enviar un mensaje a la guerrilla que considera que las transformaciones de fondo solo se pueden realizar por medios violentos, cuando él creía que la paz negociada sería motor de cambio y de progreso. Se vinculó a la política más que por vocación o ambición de las que carecía, porque creyó que su tarea podía ser útil para infundirle a la política la dimensión ética y por el serio compromiso con una causa en beneficio de los marginados y desvalidos. Con estas ideas, disposición y compromiso se aventuró en mundo de la política partidista y electoral y cumplió en ellas el papel de senador de la república, candidato presidencial y presidente del partido Polo Democrático.

Su discurso era pronunciado con entonación emocional, gesticulación medida y un lenguaje reposado rico en reflexiones y contenidos, contrario por completo a la demagogia y al populismo. El grito y la exaltación no formaban parte de su oratoria porque consideraba que el grito no es un buen vehículo para transmitir conceptos e ideas. Por eso, sus discursos políticos eran pedagógicos, sintéticos, profundos, profesoriales, que igual que sus proyectos de sentencia, se referían a los nuevos y viejos valores y también a los nuevos derechos consagrados en la Constitución. Por eso, era normal oírlo hablar de solidaridad, responsabilidad, tolerancia, diálogo, igualdad de género, medio ambiente, respeto a la diversidad étnica y sexual, identidad, participación, orden justo, calidad de vida, realización

personal, libertad, autonomía, ocio, en fin, libre desarrollo de la personalidad. Como agnóstico que era, defendía el Estado laico y rechazaba con firmeza la imposición de normas y valores de la religión o de la irreligión.

El senador

Fue senador de la república en el período 2002-2006 por el Frente Social y Político con cerca de 115.000 votos, la quinta votación más alta en país. Miembro de la Comisión Primera de asuntos constitucionales. Su labor como congresista puede analizarse desde un doble punto de vista: como autor de proyectos de ley y ponente de los proyectos que otros presentan y como dirigente de la oposición al gobierno del presidente Álvaro Uribe, su alumno en la Facultad de Derecho en la Universidad de Antioquia. Como senador, cumplió sus obligaciones con esta enseña: “si el legislador pretende que su tarea tenga sentido y que las normas que formule incidan en la realidad (sean eficaces) ha de estar atento a la realidad social cuyo control le incumbe”. Y como contradictor de del presidente Uribe encabezó la oposición a su gobierno por diferencias de carácter ideológico y también porque fue un crítico de la idea de su propia reelección, del referendo que promovió y del TLC que negoció con los Estados Unidos.

Según Congreso Visible y la Universidad de los Andes, los proyectos de ley presentados por Carlos Gaviria fueron los siguientes: “Por la cual se otorga el nombre ‘Héroes del Botón de Leyva’ al nuevo puente construido en el corregimiento del Botón de Leyva, municipio de Mom-pox, Bolívar”. “Por medio del cual la Nación se asocia a la celebración de los sesenta años del Instituto de Educación Técnica Jorge Eliécer Gaitán del Carmen de Viboral, Antioquia, se autorizan apropiaciones presupuestales y se dictan otras disposiciones.” “Por medio de la cual se regula la protección judicial de algunos derechos sociales. [Protección judicial mínima de los derechos sociales]”. “Por medio del cual se adiciona el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia”. “Por medio de la cual se permite el cultivo, la tenencia, el uso y consumo de la hoja de coca en su estado natural”. “Por el cual se desarrolla el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones

relacionadas con la dignidad humana de los enfermos terminales”. “Por la cual se modifica parcialmente el artículo 1 de la Ley 54 de 1989 [Orden de los apellidos]”.

Dos de estos proyectos merecen especial atención porque muestran que el pensamiento del magistrado orienta el del legislador: la eutanasia y la tutela como garante de derechos. El esfuerzo de Gaviria Díaz por la eutanasia no paró en la sentencia que consiguió que aprobara la Corte Constitucional, pues años más tarde, en el 2004, en su carácter de senador, presentó el proyecto de ley estatutaria que desarrollaba el artículo 11 de la Carta y permitía la muerte digna de los enfermos terminales; con lo que buscó reglamentar la sentencia que él mismo había promovido en la Corte Constitucional y que haría efectiva la Sentencia C-239 de 1997. El proyecto de Gaviria fue negado. La Corte veía que la reglamentación que pedía no era expedida por el Congreso de la República, y la eutanasia seguía sin poderse practicar legalmente en Colombia.

Otro proyecto de ley de su autoría se relaciona con la regulación de la protección judicial de algunos derechos sociales (protección mínima de los derechos sociales). Con esta iniciativa se buscaba la garantía y protección efectiva de los Derechos Sociales (entre ellos los derechos a la Alimentación, a la Salud, al Trabajo, a la Educación, a la Seguridad social y a la Vivienda), que ha estado librada en la práctica al desempeño de los jueces de tutela. Este proyecto de ley estatutaria establecía una protección judicial mínima de los Derechos Sociales por vía de la acción de tutela social, evitando al mismo tiempo el abuso del derecho por parte de los usuarios del servicio público de la administración de justicia. Este proyecto tampoco fue aprobado.

Otra batalla perdida del legislador Gaviria tuvo que ver con el homosexualismo. Pidió aprobar en su calidad de ponente el proyecto para reglamentar el matrimonio homosexual y reconocer derechos civiles a la comunidad LGTBI, presentado por Piedad Córdoba. En la Sentencia T-290 de 1995, Gaviria había dicho que “la homosexualidad no es sí misma un lastre moral, pues el comportamiento desviado de una persona nada tiene que ver con sus preferencias sexuales. El comportamiento ético de una persona nada tiene que ver con sus predilecciones amorosas y que es aquél, y no estas, el que ha evaluarse para decidir si un adulto es o

no competente para educar a un niño”. De esta manera, para Gaviria los homosexuales podían adoptar, casarse y tener plenos Derechos Fundamentales. Empero, otro concepto tenían los congresistas que conformaban la mayoría, ya que decidieron negar su ponencia.

Con un lenguaje vivaz se opuso al gobierno de Uribe por mesiánico y autoritario, y por su sometimiento a los dictados del gobierno de los Estados Unidos. Enfrentó las ideas centrales de su gobierno: el referendo, la reelección presidencial y el Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos. Criticó el referendo que para modificar la Constitución propuso el presidente Uribe, pues consideró que buscaba fortalecer el autoritarismo que caracterizaba ese gobierno, ya que era usual que los gobiernos autoritarios apelaran a la democracia directa. Estimó que el gobierno acudía a la opinión manipulada para tratar de ganar legitimidad. Libró vehemente batalla contra la reelección por cuanto significaba un cambio de las reglas constitucionales para favorecer al presidente en ejercicio, y también porque generaba una dinámica antidemocrática. Fue un enfático opositor del TLC con Estados Unidos, por considerarlo nocivo para la economía colombiana, perjudicial a los sectores más vulnerables de la población, y, asimismo, porque aumentaría la desigualdad y contribuiría al deterioro de la soberanía. Además, censuró la política de seguridad democrática porque traía consigo una serie de medidas que recortaban la libertad.

Igualmente, se ocupó de los temas enrevesados que agitaron la política durante el gobierno de Uribe. En sus debates, entrevistas y conferencias se refirió acremente a la parapolítica porque recortaba la democracia, a la “Yidispolítica”, porque puso de presente la compra de la reelección, a los falsos positivos porque significó la muerte atroz por la fuerza pública de colombianos inocentes calificados falsamente de guerrilleros, a las chuzadas del DAS porque mostraron las interceptaciones ilegales de que fueron objeto periodistas y miembros de la oposición. Cuando Álvaro Uribe invocó el estado de opinión, lo censuró por antidemocrático y personalista. Enfrentamientos Gobierno-Oposición que se recuerdan con interés fueron los que se presentaron entre el Ministro del Interior, Fernando Londoño, y el senador Gaviria. A pesar de disponer el gobierno de amplias mayorías, “la aplanadora uribista”, Gaviria

nunca se arredró y encaró en varias ocasiones al documentado y elocuente ministro Londoño con suficiencia intelectual y atinado criterio. Frente al gobierno de Uribe, más que atacarlo con carácter personal o afán partidista, Gaviria invitaba a evaluar la ética y la estética de sus actuaciones políticas y administrativas.

La candidatura presidencial

En la Consulta Popular en que venció a Antonio Navarro Wolff, Carlos Gaviria fue elegido candidato presidencial para el periodo 2006-2010 para representar al Polo Democrático Alternativo. En su nombre, la izquierda obtuvo el mayor triunfo en la historia: 2.609.412 votos, 22% del total, con los que se ubicó segundo después de Álvaro Uribe (7.363.421 votos, 62.2%); y superó en votos a candidatos con amplio recorrido político como Horacio Serpa (1.401.173, 11.84%), candidato del Partido Liberal, y a Antanas Mockus (146.540, 1.24%), candidato de la Alianza Social Indígena. Su fórmula vicepresidencial fue Patricia Lara. Las gentes lo llamaban con cariño “Papá Noel” por su barba blanca, su cabello cano y su figura amable y bonachona, que proyectaba la imagen de un protector. Financió su campaña con donaciones entre amigos, pues se negó a recibir aportes de la empresa privada para no sacrificar su independencia.

Lo atacaron porque su pensión era de 23 millones de pesos, lo acusaron de apoyar la lucha armada de las FARC y le dijeron que era un comunista disfrazado. Demostró que lo de la pensión era infundio. Alegó que la ética que profesaba y las convicciones filosóficas que tenía no eran compatibles con la lucha armada, que la política era la única opción decente para provocar el cambio y que por esa vía debían buscarse las reformas sustanciales que requería el país. Nunca negó que era un hombre de izquierda democrática, y que más que comunista era un liberal de pensamiento, distante como el que más del partido que lleva ese nombre. Con Gaviria a la cabeza, la izquierda colombiana alcanzó la unidad y los votos que nunca había tenido, pero como es corriente en los movimientos y partidos de avanzada entre nosotros, al poco tiempo la unidad se rompe y se vuelve al enfrentamiento caníbal entre los distintos matices de la izquierda.

Construye su programa de gobierno con el siguiente propósito: “Los colombianos y colombianas necesitamos y merecemos vivir mejor”. Las líneas centrales de ese programa son: la defensa y consolidación del Estado social de derecho, el fortalecimiento de la democracia, la lucha frontal contra la desigualdad, la modificación del modelo económico de libre mercado, la solución del conflicto armado mediante la negociación política, la modificación de la posición de sometimiento a todos tipo de dictados de la Casa Blanca que conculcan la soberanía nacional, el cambio del modelo autoritario y mesiánico de gobernar de Uribe, el rechazo al Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, la política de crecimiento que garantice empleo digno, la redistribución del latifundio improductivo, entre otras propuestas.

Después de las elecciones de 2006, Gaviria fue designado presidente del partido Polo Democrático Alternativo, cargo que ocupó hasta 2009. Durante su presidencia, en las elecciones regionales de 2009, el Polo gana la alcaldía de Bogotá con Samuel Moreno y la gobernación de Nariño con Antonio Navarro y también estalla el escándalo del carrusel de la contratación en la capital del país. Se resiste en un comienzo a ser de nuevo candidato a la Presidencia de la República para el periodo 2010-2014. Más adelante decide aceptar ese papel y lanza su candidatura. En un resultado sorpresivo, es derrotado por Gustavo Petro en las elecciones primarias. Se niega al principio a officiar como jefe de debate de Petro, pero más tarde desempeña esta posición. Al final, el presidente fue Juan Manuel Santos.

Después sobrevino la crisis interna del Polo Democrático, su fraccionamiento y el costo político que significó la corrupción en Bogotá. En medio de la controversia política y del juicio de responsabilidades judiciales y políticas provocadas por el carrusel de la contratación, el activismo político de Gaviria se reduce y su liderazgo dentro del partido se debilita. Sigue participando en política, ya no como directivo o candidato en búsqueda de votos, sino como gestor ideológico. En tal carácter, asiste a congresos, convenciones y encuentros ideológicos y programáticos de su partido. Aunque continuó siendo un referente ético e intelectual del Polo Democrático, prefirió la compañía silenciosa y enriquecedora de los libros en su biblioteca al acompañamiento bullicioso de las masas, y el

sonido de las melodías preferidas de los grandes maestros de la música como Franz Schubert, Johannes Brahms, Ludwig van Beethoven, Johan Sebastian Bach, al grito enardecido y apasionado de los debates políticos o el de sus entusiastas seguidores.

De esta manera, la biblioteca de su casa se convirtió de nuevo en su refugio preferido. En esta época de menos agitación política y mayor reflexión intelectual surge su libro *Mito o logos: hacia la República de Platón*, (Luna Libros y Universidad del Rosario, Bogotá, 2013). Debe reconocerse que nunca abandonó su interés por el país y sus problemas. Siempre estuvo atento a lo que ocurría en la política, en el gobierno y en la justicia. Fue un permanente observador apegado al drama humano y comprometido con la defensa de los derechos de los ciudadanos. Siguió siendo hasta el fin de sus días un agitador de ideas progresistas, un crítico franco, oportuno y perspicaz, y un patriota preocupado por la suerte de Colombia.

Llegó tarde a la política y su paso por esta actividad fue breve, pero útil y exitoso. Útil para el país por las propuestas que formuló, por los pronunciamientos que hizo y por los debates que adelantó. Luchó por hacer de la política una actividad decente y de la democracia un instrumento de mejoramiento social. Su existencia fue ejemplo de coherencia, comportamiento ético y compromiso irrenunciable y radical con la promoción y defensa de los Derechos Humanos. Su vida política fue exitosa para sí mismo y para la izquierda. Para sí mismo, porque escaló por sus propios méritos importantes posiciones políticas en la democracia, pues llegó a ser senador del república, candidato presidencial y presidente de un partido. Para la izquierda fue acertada, porque alcanzó un caudal considerable de votos como nadie lo había conseguido en un país tan conservador y clerical como Colombia.

Tal vez una sola falla puede encontrarse en la vida política de Carlos Gaviria: su silencio ante la corrupción con que Samuel Moreno esquilmo a Bogotá en representación del Polo Democrático. No puede perderse de vista que la disciplina de partido es una limitante para los librepensadores como Gaviria y la solidaridad de cuerpo con los dirigentes del propio partido embota la capacidad crítica. El Polo, tan crítico del gobierno de Álvaro Uribe, del que ante las irregularidades en muchas de sus acciones

y decisiones pedía responsabilidad política, penal y administrativa, calló ante la enorme deshonestidad con que se gobernaba la capital de la República. Gaviria alzó la voz tarde, cuando ya la Fiscalía y la Procuraduría habían actuado. No hubo dentro del Polo crítica ni autocrítica oportuna por lo que realizaba el alcalde polista. Su suspensión del partido fue demorada y la expulsión se dio cuando ya todo estaba consumado. Con todo, esta falla no empaña en lo más mínimo la límpida hoja de servicios al país de un ciudadano y político integro como Carlos Gaviria.

Acompañó a Clara López, candidata del Polo Democrático, en la primera vuelta de la elección presidencial de 2014 y después votó por la reelección de Juan Manuel Santos en la segunda vuelta, convencido como lo sostuvo siempre que a la paz solo se podría llegar mediante la negociación política. Santos conquistó su voto porque convirtió la paz negociada con las FARC en el eje fundamental de su campaña electoral. Debe destacarse que retirado de la política y aun enfermo, Gaviria fue motivo de consulta para los medios de comunicación. Frente a cualquier problema significativo del país a él acudían los periodistas a pedirle opinión. Un fallo de la Corte, la corrupción en la política y en la justicia, un proyecto de ley o de reforma constitucional, lo obligaban, a solicitud de los medios, a emitir juicios que demostraban sus conocimientos y la capacidad de convencer con argumentos.

Cuatro hechos marcaron el final de su existencia: la conferencia “Educar para la democracia” dictada con voz precaria por la enfermedad que lo aquejaba, el 11 de marzo de 2015, veinte días antes de su fallecimiento, en el Gimnasio Moderno de Bogotá, y que constituyó la última lección que dio en vida; la crítica de la justicia actual al encontrar magistrados que obran en defensa de sus propios intereses, en alusión a lo que ocurre en la Corte Constitucional a raíz de las acusaciones que pesan sobre el magistrado Jorge Pretelt; su oposición al proyecto de referendo contra la adopción de niños por parte de parejas del mismo sexo, que viene alentando la senadora liberal Viviane Morales, y, finalmente, su posición antagónica frente al proyecto del Partido Conservador para prohibir el aborto.

Sobre el que llamó “Un referendo impertinente” de la senadora Morales, se manifestó respetuoso de quienes como ella tienen creencias

religiosas y las viven a plenitud, “pero rechaza la pretensión de que formas de vida derivas de ellas se les impongan a quienes no las comparten”. Y sobre el proyecto de acto legislativo para prohibir de manera absoluta y total el aborto, presentado por más de cincuenta congresistas conservadores, acompañado con más de 5 millones de firmas de ciudadanos que apoyan la medida, Gaviria expresó: “los conservadores piensan que las mayorías en un país pueden hacerlo todo, pero resulta que los derechos no están sometidos al querer de las mayorías. Hay que defenderlos, incluso, en contravía de ellas”.

Justificado, pues, el cubrimiento mediático que se presentó en la prensa, radio y televisión a raíz del fallecimiento de Carlos Gaviria. Un colombiano ilustre y decente en grado sumo había dejado de existir. Ante la triste noticia, personajes enfrentados como Juan Manuel Santos y Álvaro Uribe presentaron por separado notas de condolencia y aliviaron los grandes atributos del extinto. De igual forma procedieron partidos de diversas ideologías y dirigentes políticos de todos los matices, cuerpos colegiados de todos los niveles, universidades, organizaciones no gubernamentales, editorialistas, comentaristas, exalumnos. Merecidos, desde luego, los elogios y homenajes que el país le tributó al jurista y político que sirvió bien los más altos intereses de la nación colombiana.

Fue Carlos Gaviria un hombre poseedor de eximias cualidades humanas como ciudadano, notables atributos profesionales como profesor y magistrado y excelsas calidades políticas como senador y candidato presidencial. Su vida constituye un vivido ejemplo de auténtico patriotismo, coherencia política e intelectual, decencia en todas sus actuaciones y dignidad para enfrentar los avatares de la actividad política. Admirable la parábola vital de Carlos Gaviria. Sirve de ejemplo, como la de muy pocos colombianos. Enseñó ética como maestro pero lo más importante es que la practicó como ciudadano, magistrado y político.

¿Qué deja? ¿Cuál es su legado? Carlos Gaviria fue un académico y jurista metido en la política con la convicción de que la ética y la política son inseparables, y que la ética debe orientar todas las acciones y decisiones en la vida cotidiana. Su actividad política se dirigía a mejorar la sociedad, urgida como estaba de cambios y esperanza. Con transparencia y una sólida escala de valores mantuvo inmodificable la defensa del

Estado de Derecho, de la autonomía personal y de la Dignidad Humana y el rechazo categórico de la vía armada como instrumento para resolver problemas o acceder y mantenerse en el poder. Respetuoso de posiciones contrarias, no descalificaba al contradictor, controvertía con argumentos y se mostraba partidario de la apertura del debate. Por todo esto, los colombianos le reconocemos y valoramos su legado y sus enseñanzas. Empero, lo lamentable es que no las aprendimos y mucho menos aún las practicamos.

