

Sentencia C-1300/05

NULIDAD DE PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Oportunidad para solicitarla

NULIDAD DE PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Irregularidades que implican violación del debido proceso/NULIDAD DE PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter excepcional

NULIDAD DE PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Debe estar probada, ser ostensible, significativa y trascendente

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Oportunidad en la que se estudia/ COSA JUZGADA MATERIAL-Declaración debe ser adoptada por Sala Plena/NULIDAD DE PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-No configuración por no haberse rechazado inicialmente la demanda por cosa juzgada

La Corte no se encuentra obligada a rechazar las demandas que recaigan sobre normas que formal o materialmente ya hayan sido objeto de decisión por esta Corporación. Lo anterior obedece a que, en ciertos casos, el estudio que debe llevarse a cabo para establecer la presencia del fenómeno jurídico de la cosa juzgada en cualquiera de sus diversas modalidades (material, formal, relativa, absoluta), excede el ámbito del simple estudio preliminar de admisibilidad de la demanda. Además, tratándose de la cosa juzgada material (que prima facie sería podría ser supuesto de la presente demanda), la decisión debe ser tomada por la Sala Plena y no por el magistrado sustanciador. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte despacha como improcedente la solicitud de nulidad de todo lo actuado, que se presentaría por no haberse inadmitido la demanda por la existencia del fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

COSA JUZGADA MATERIAL-Concepto

INEPTITUD FORMAL O SUSTANTIVA DE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Oportunidades en las que puede adoptarse/NULIDAD DE PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-No configuración por no haberse declarado la ineptitud sustancial de la demanda en el momento de la admisión

La decisión sobre la ineptitud formal o sustancial de la demanda puede adoptarse en uno de dos momentos: (i) en el momento del estudio preliminar de admisibilidad, caso en el cual, si no es corregida en el lapso concedido para ello, se determinará por el magistrado sustanciador el rechazo de la misma; o (ii), por la Sala Plena en el momento de proferir Sentencia, caso en cual conducirá a un fallo inhibitorio. Por lo anterior, la solicitud de nulidad que en esta oportunidad se funda en la consideración según la cual la determinación sobre la ineptitud sustancial de la demanda tenía que haber sido adoptada en el momento de la admisión, carece de un adecuado soporte en la jurisprudencia de esta Corporación, por lo cual no se accederá a ella.

INTERVENCION CIUDADANA EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Personas extranjeras/NULIDAD DE PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia por presentación de escritos de personas extranjeras

La Corte debe referirse a la solicitud de nulidad que se formula a partir de la consideración

según al cual la intervención de personas extranjeras dentro del presente proceso daría lugar a la invalidez de todo lo actuado. Al respecto la Corte debe decir que de la sola presentación de escritos en la Secretaría de esta Corporación por parte de personas extranjeras, no puede deducirse que la Corte esté admitiendo formalmente su intervención como ciudadanos, lo cual naturalmente se decide negativamente en la Sentencia. Por lo cual esta sola presentación en modo alguno da lugar a la configuración de la nulidad que denuncia los ciudadanos.

CORTE CONSTITUCIONAL-No revisión oficiosa de leyes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda por no formulación de las razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes/INEPTITUD FORMAL O SUSTANTIVA DE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Decisión puede adoptarse en la admisión de la demanda o en la sentencia

Debe la Corte aclarar que, en el estudio preliminar llevado a cabo por el magistrado sustanciador al momento de decidir la admisibilidad de la demanda, éste, en aplicación del principio pro actione, consideró que las acusaciones cumplían mínimamente los requisitos necesarios para considerar que se trataba de una demanda sustancialmente apta para dar lugar a su estudio y a un pronunciamiento de fondo, por lo cual fue admitida. Sin embargo, estando el asunto a disposición de la Sala Plena, la Corte aceptó el concepto del señor Procurador General de la Nación, conforme al cual ninguno de los cargos formulados había sido sustentado de forma tal que las razones de la violación hubieran sido expuestas en forma clara, cierta, específica, pertinente y suficiente, según lo exigido por el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación; más bien los demandantes hacían varias afirmaciones, pero no exponían las razones específicas por las cuales la norma acusada resultaría incompatible con la Carta. Por ello, advirtiendo la Sala que le estaba vedado al juez constitucional suplir tales razones, porque ello conduciría a que la Corte se convirtiera a la vez en juez y demandante, lo cual resultaba contrario al principio de imparcialidad judicial que debe presidir el ejercicio de sus funciones, optó por inhibirse de conocer la acusación. Así pues, dado que, como se explicó anteriormente, la decisión sobre la ineptitud formal o sustancial de la demanda puede adoptarse o bien en el momento del estudio preliminar de admisibilidad, o bien más adelante por la Sala Plena en el momento de proferir Sentencia, en la presente oportunidad la Corte optó por esta segunda posibilidad

Referencia: expediente D-5807

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, "por la cual se expide el Código Penal"

Actores: Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 40 numeral 6° y 95 numeral 7° de la Constitución Política, demandaron el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma acusada, tal como aparece publicada en el Diario Oficial N°. 44097, del 24 de Julio de 2000:

“LEY 599 DE 2000

(julio 24)

“por la cual se expide el Código Penal.

“DECRETA:

“...

“LIBRO SEGUNDO

“PARTE ESPECIAL

“DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

“TITULO I

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL

“...

“CAPITULO CUARTO

“Del aborto

“Artículo 122. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la

conducta prevista en el inciso anterior.”

III. LA DEMANDA

A juicio de los demandantes, la disposición que acusan desconocen los artículos 1, 11, 12, 13, 16 y 43 de la Constitución Política.

Para explicar las razones por las cuales consideran que las anteriores normas constitucionales resultan desconocidas, exponen lo siguiente:

En una argumentación inicial introductoria, la demanda dice que si bien entre los pronunciamientos de la Corte existen antecedentes como la Sentencia C-133 de 1994, “donde de manera restrictiva se confirma sobre la Obligación estatal de proteger al Nasciturus, siendo la vida Humana valor esencial de la Constitución prohibiendo el aborto”, también es cierto que en dicho pronunciamiento se habla del derecho a decidir el número de hijos que ha de tener la pareja. Adicionalmente, “(e)n otro pronunciamiento de la Corte ya encontramos que con la aclaración de voto de la sentencia C-647-01 se cambia la interpretación respecto a la valoración del derecho a la vida frente a los derechos de la mujer, en materia de Aborto”; en este último fallo, al parecer de los actores, los magistrados entendieron que si bien no se podía desproteger la vida despenalizando el aborto, tampoco se podía llegar al extremo de “desconocer de manera absoluta derechos tales como la dignidad humana, la intimidad personal, la autonomía personal, la libertad de conciencia, así como otros derechos de la mujer embarazada, como sus derechos a la vida, a la salud y a la igualdad.”

Más adelante la demanda entra a explicar de manera concreta las razones por las cuales se produciría el desconocimiento de las normas constitucionales que se estiman violadas, en relación con lo cual afirma que el artículo primero superior, conforme al cual el Estado de derecho está fundado en la dignidad humana, se vería desconocido cuando la norma acusada no tiene en cuenta ciertos casos especiales, como aquellos en que la salud o la vida de la madre se ve afectada a causa del embarazo, cuando el embarazo es producto de conducta no consentida, o también cuando existe una malformación del feto incompatible con la vida intrauterina.

En cuanto al artículo 11 de la Carta, referente al derecho a la vida, la demanda sugiere que la disposición acusada lo desconoce, pues “está enfocado a la protección del Nasciturus, excluyendo a la madre de esta protección constitucional”.

En lo referente al presunto desconocimiento del artículo 12 de la Constitución, que proscribe las torturas y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la demanda expone que el tipo penal acusado impone una pena que a juicio de los actores es injusta, pues “se está estigmatizando a la mujer al imputarle un delito sin tener en cuenta las circunstancias extraordinarias de la concepción que posteriormente indujeron al aborto.”

En cuanto al derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 constitucional, el cargo es explicado así: “(e)l artículo 122 del Código Penal viola el precepto constitucional declarado en el artículo 13, con la criminalización del aborto, al alienar el derecho a la igualdad en el sentido de la pérdida de la autonomía de las mujeres con la dominación del estado respecto

al desarrollo de su vida reproductiva, coaccionando la libertad de decisión que tiene la mujer en cuanto al nacimiento o no de su hijo, sin importar el motivo de la concepción”.

Por otra parte, el desconocimiento del artículo 16 superior, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se produciría en aquellos casos en los cuales “el aborto se penalice así sea el fruto de un acto en el cual no se expresó la voluntad de la mujer. Entendiendo así, la restricción del libre desarrollo de la personalidad sin darle cabida al libre albedrío de la mujer para con el fruto de dicho acto involuntario”.

Por último, el artículo 43 de la Constitución, relativo a la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer y a la protección especial de ésta última durante el embarazo y el post parto, se vería vulnerado por el artículo demandando al obligar a la mujer “a acudir a sitios clandestinos para la práctica del aborto cuando esta no puede o no considera conveniente el nacimiento de su hijo por las circunstancias ya mencionadas.” Además, “por el sometimiento a la discriminación cuando coaccionadas por esas razones se le atribuye una conducta punible.”

Finalmente, los demandante expresan su preocupación por el alto índice de mortalidad de mujeres como consecuencia de abortos clandestinos, y recuerdan que el aborto mal practicado es la segunda causa de muerte materna en Colombia según el Ministerio de la Protección Social.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista se presentaron las siguientes intervenciones ciudadanas y de autoridades públicas, que se reseñan en el orden cronológico en que fueron allegadas al expediente:

1. Intervención del ciudadano Alfonso Hernández de Alba.

En forma oportuna intervino el ciudadano Alfonso Hernández de Alba, quien defendió la constitucionalidad de la norma impugnada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El artículo 122 del Código Penal desarrolla el artículo 11 de la Constitución Política, que consagra la obligación de respetar el derecho natural a la vida que tiene todo ser humano desde el momento de la concepción hasta la muerte. Derecho natural inviolable que “surge por el simple hecho de ser inherente a la condición humana”, y que es anterior a todas las organizaciones políticas y sociales. En consecuencia, el artículo 122 acusado es “incontrovertiblemente constitucional, por sancionar la más violatoria de las conductas contra el derecho natural a la vida humana, cual es la de provocar la muerte.”

De otro lado, la conducta abortiva, por los “aberrantes procedimientos utilizados para practicar el aborto”, resulta lesiva del artículo 12 constitucional, que proscribe la desaparición forzada y las torturas, tratos o penas crueles e infamantes. En tal virtud, el artículo 122 del Código Penal garantiza la efectividad de esta prohibición. Así mismo, en cuanto el ser humano en el seno de la madre tiene una condición de debilidad física y de indefensión, y por ello requiere de protección especial, el artículo 122 acusado realiza los

postulados del artículo 13 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la igualdad y la protección de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

Otro tanto sucede con el artículo 16 superior, referente al derecho al libre desarrollo de la personalidad. El artículo 122 contribuye a la defensa de esta garantía constitucional, que la persona humana tiene “aún permaneciendo en el vientre de la madre”.

En cuanto a las prescripciones contenidas en los artículos 42 y 43 de la Carta, concernientes, entre otros asuntos, a la familia como institución constitucionalmente protegida, a la paternidad responsable, a la igualdad entre hombres y mujeres y a la protección especial durante el embarazo y el post parto, el interviniente hace ver que el aborto rompe la unidad familiar y “es la forma extrema de paternidad y maternidad irresponsables”, pues el hecho de que los esposos puedan decidir el número de hijos que van a procrear, no los autoriza para acabar con la vida de los ya procreados, antes o después del nacimiento.

Adicionalmente, el aborto atenta contra el derecho a la igualdad de derechos y oportunidades de los niños y de las niñas que se encuentran en el seno materno, y contra la protección especial que la Constitución les dispensa en el artículo 43. Todo lo anterior evidencia la constitucionalidad de la tipificación de delito de aborto que hace el artículo 122 acusado.

Recuerda también la intervención ciudadana el contenido de los artículos 44 y 49 superiores, referentes el primero a los derechos fundamentales a la vida e integridad física de los niños, y el segundo a la garantía a todas las personas del acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y expresa entonces que resulta evidente que el aborto viola el derecho a la vida de la persona humana en su estado de infancia, y que, en cuanto el aborto inducido afecta la salud física y mental de la madre, se erige en un atentado contra su salud. Es decir, dado que el embarazo no es un enfermedad sino un proceso biológico natural, mientras que el aborto inducido es una interrupción violenta y artificial del embarazo, y teniendo en cuenta que toda madre tienen un deber de cuidar su salud integralmente, la prohibición del aborto coadyuva a la salud pública, “al indicarle a la mujer que el camino adecuado es llegar al final del embarazo.” La legalización del aborto, dice el ciudadano, “autoriza a la mujer para que atente contra su propia salud por los riesgos que el aborto conlleva”. De lo anterior se desprende nuevamente que el artículo 12 de la Ley 599 de 2000 desarrolla adecuadamente los cánones 42 y 49 constitucionales.

En un nuevo aparte, la intervención recuerda el Preámbulo de la Carta, conforme al cual Colombia se funda en el reconocimiento de la dignidad humana. A este respecto indica que, en cuanto la autoridades están en la obligación de impedir que la dignidad sea menoscabada, la legalización de aborto “afecta de manera grave, la dignidad del ser humano, tanto de las personas que lo practiquen como de las autoridades que lo permiten”. De lo anterior, nuevamente concluye que el artículo 122 desarrolla la garantía de dignidad humana a que se refiere el preámbulo.

Por último, la intervención del ciudadano Hernández de Alba recuerda que conforme lo prescribe el artículo 93 de la Constitución, “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. A este respecto,

señala que el Tratado de San José de Costa Rica y la declaración de los derechos del niño exigen la protección del derecho a la vida desde la concepción, de lo cual se confirma la constitucionalidad del artículo 122 acusado, que no hace otra cosa que consagrar esa protección.

Finalmente, la intervención arguye que como en ella se ha demostrado que los artículos que la demanda cita como violados, lejos de ser vulnerados por la norma acusada, son desarrollados por ella, tal disposición debe ser declarada exequible.

Como anexo a su intervención, el ciudadano Hernández de Alba allega una prueba en video relativa a los procedimientos utilizados para la práctica del aborto.

2. Escrito remitido por la ciudadana Mónica del Pilar Roa López, adjuntando copia una serie de documentos obrantes dentro del Expediente D-5764.

Mediante escrito allegado al proceso dentro del término de fijación en lista, la ciudadana Mónica del Pilar Roa López remitió copia de algunos escritos de intervención de otras personas dentro del proceso radicado bajo el número D-5764, relativo a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la referida ciudadana en contra del artículo 122 del Código Penal, es decir la misma norma que en este proceso se acusa de inconstitucional.

Como ella misma lo dice, se trata de “documentos... que fueron elaborados por una serie de individuos y organizaciones con el fin de ser presentadas en el proceso D5764...”. Lo que adjunta, entonces, son copias de esos documentos, que presenta, dice ella, a título de su propia intervención ciudadana.

Dichos documentos son de la autoría de las siguientes personas o entidades:

1. CARLOS SANTIAGO NINO, Filósofo del Derecho, de la ciudad de Buenos Aires-Argentina.
2. ALFONSO RUIZ, de la Universidad Autónoma de Madrid.
3. WILDER TAYLER Y MARIANNE MOLLMANN, de Human Rights Watch, de la ciudad de New York-Estados Unidos.
4. BARBORA BUKOVSKA, ANDREA FRIEDMAN, ZOE SEGAL-RELCHLIN, ZACHARY CLOPTON, REBECCA GREEN y MINDY ROSEMAN, de The Harvard Law School Advocates for Human Rights and Harvard Law Students, de la ciudad de Harvard-Estados Unidos.
5. CATARINA LINDAHL, de la Asociación Sueca para la Educación Sexual, de la ciudad de Estocolmo-Suecia.
6. ESTEBAN RESTREPO, de la Clínica Internacional de Derechos Humanos Lowenstein de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale, la Red de Académicas del Derecho y la firma Gómez- Pinzón, Linares, Samper, Suárez, Villamil Abogados, de la ciudad de New York-Estados Unidos.
7. JOJANNA N. ERDMAN, J.D y REBECCA COOK, de la Universidad de Toronto, Reproductive and Sexual Health Law.

8. NIRVANA GONZÁLEZ, de la Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, de la ciudad de Santiago de Chile-Chile.
9. ANGELES CABRIA, de la Coalición Internacional por la Salud de las Mujeres, de la ciudad de New York-Estados Unidos.
10. JUSTA MONTERO, de la Asamblea Feminista de Madrid- España.
11. JOSEFA PÉREZ, de el Forum de Política Feminista, de Madrid-España.
12. MABEL BIANCO, de la Fundación para el Estudio e Investigación de la Mujer, de la ciudad de Buenos Aires-Argentina.
13. MARÍA LUISA SANCHEZ, de GIRE, de Ciudad de Mexico-México.
14. ESTHER MARÍA GALLEGO, de Rutas Pacíficas de las Mujeres, de la ciudad de Cali-Colombia.
15. LUCRECIA MESA, de CAMI, de la ciudad de Cali-Colombia.
16. ADALGIZA CHARRIA, de MAVI, de la ciudad de Cali-Colombia.
17. DANIEL GARCÍA-PEÑA, de Planeta Paz, de la ciudad de Bogotá-Colombia.
18. WILLIAM BOTERO, de CERFAMI, de la ciudad de Medellín-Colombia.
19. DIANA MOLINA, de la Red Colombiana de Mujeres por los Derechos Sexuales y Reproductivos, de la ciudad de Medellín-Colombia.
20. ALBA ROSA MANCO, de la Corporación Mujeres Unidas, de la ciudad de Medellín-Colombia.
21. FLORENCE THOMAS, Coordinadora del Grupo Mujer y Sociedad de la Universidad Nacional de Colombia, de la ciudad de Bogotá-Colombia.
22. WALTER JOSEPH BRODERICK, de la ciudad de Bogotá-Colombia.
23. STEVEN W. SINDING, de la IPPF, de la ciudad de Londres-Inglaterra.
24. JOSÉ DAVID ORTIZ, de la Comisión de Derechos Sexuales y Reproductivos. Federación Mexicana de Ginecología y Obstetricia de la ciudad de Monterrey-Mexico.
25. CHRISTINA RICHARDS, de la Australian Reproductive Health Alliance, de la ciudad de Melbourne-Australia.
26. JULIE F. KAY, DE LA Irish Family Planning Association, de la ciudad de Dublin-Irlanda.
28. ANIBAL FAUNDES, Presidente del Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos de FLASOG, de la ciudad de Campinas-Brasil.
29. SHARON CAMP, del The Alan Guttmacher Institute, de la ciudad de New York-Estados

Unidos.

30. GABRIELA CASTELLANOS, de la Universidad del Valle, de la ciudad de Cali-Colombia.
31. RAFAEL ESCOBAR, médico de la ciudad de Popayán.
32. EDGAR COBO, Ex -presidente de la Asociación Latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana, de la ciudad de Cali.
33. EDGAR ALONSO VELÁSQUEZ, Ginecólogo de la ciudad de Medellín.
34. ESTHER BOTERO, Psicóloga de la ciudad de Medellín.
35. JUAN ALBERTO PATIÑO, Biólogo de la ciudad de Medellín.
36. SARA BOTERO, Nutricionista de la ciudad de Medellín.
37. DIANA CRISTINA MOLINA, Psicóloga de la ciudad de Medellín.
38. EDGAR ALBERTO RESTREPO, Psicólogo de la ciudad de Itagui-Colombia.
39. MIGUEL RONDEROS DUMIT, Cardiólogo Pediatra de la ciudad de Bogotá-Colombia.
40. LUCRECIA RAMÍREZ, BEATRIZ PALACIO Y LILIANA JARAMILLO, Psicólogas de la ciudad de Medellín.
41. WILMAR SALDARRIAGA, Jefe de residentes de Ginecobstetricia del Hospital Universitario del Valle, de la ciudad de Cali.
42. ANA CRISTINA GONZÁLEZ, Ex - directora de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social.
43. DANIEL RONDEROS Y OTROS, Gineco - obstetras.
44. LUCERTO ZAMUDIO, de la Universidad Externado de Colombia.
45. FRANCES KISSLING Y SANDRA MAZO, de la institución Católicas por el derecho a decidir, Washington y CDD, de las ciudades de Bogotá-Colombia y Washington-Estados Unidos.
46. NAZLY MULFORD Y JANETH MARTÍNEZ, de la Fundación Centro de Desarrollo CEDESOCIAL, de la ciudad de Barranquilla-Colombia.

Respecto de los anteriores documentos remitidos por la ciudadana Roa López a título de su propia intervención ciudadana, la Corte estima que no los puede tener como tales, por las siguientes razones:

- Algunos de esos documentos, como por ejemplo el que se intitula “El concepto de persona moral”, de autoría de Carlos Santiago Nino, no son propiamente intervenciones ciudadanas dentro del proceso D-5764, destinadas a defender la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 122 del Código Penal, sino simplemente copias de escritos generales de distintas personas o entidades, en los que los autores se refieren a asuntos que a juicio de la

ciudadana Roa López son importantes a la hora de definir la constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal. En tal virtud, por no ser propiamente la manifestación directa de un ciudadano colombiano en torno de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma acusada, no pueden ser reseñadas como intervenciones ciudadanas, por no ajustarse a las previsiones del inciso segundo del artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.¹

- Otros de los documentos consisten en escritos preparados por distintas personas o instituciones sobre temas relacionados con la materia que regula el artículo 122 del Código Penal, que se enviaron a la Corte con la intención expresa de ser allegados al proceso D-5764, como por ejemplo el artículo “El aborto, entre la ética y el derecho”, de autoría del señor Alfonso Ruiz Miguel, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, o la coadyuvancia a la demanda presentada por algunos miembros del “Harvard Law School Advocates for Human Rights”, así como por algunos estudiantes de esa misma Universidad.² La Corte no puede tener como intervenciones ciudadanas esta clase de documentos, por dos razones: (i) por no proceder de ciudadanos colombianos, únicos a quienes se les reconoce el derecho de intervenir dentro del proceso de constitucionalidad³, y por haber sido dirigidos por sus autores a otro proceso distinto del presente, lo cual impide que la ciudadana Roa López, sin poder para ello, los traiga a este expediente afirmando simplemente que los presenta a título de su “propia” intervención ciudadana.

- Finalmente, otra parte de los documentos allegados por la ciudadana Roa López corresponde a copias de las intervenciones de ciudadanos colombianos dentro del proceso D-576, las cuales la Corte no puede tener como intervenciones dentro del presente proceso, pues sus autores no las presentaron en esta causa, y tampoco la ciudadana Roa, sin poder para ello, puede hacer valer como su “propia intervención” en este expediente.⁴

3. Intervención del ciudadano Hernán Alejandro Olano, comisionado de la Universidad de la Sabana.

En su condición de ciudadano, y también actuando como comisionado de la Universidad de la Sabana, intervino dentro del presente proceso el doctor Hernán Alejandro Olano García, quien defendió la constitucionalidad de la disposición acusada.

Manifiesta inicialmente la intervención, que los académicos de ese claustro universitario se encuentran en plena sintonía con el pensamiento del Santo Padre, Juan Pablo II, para quien las leyes que legalizan el aborto “constituyen un germen de corrupción de la sociedad y de sus fundamentos.”

Afirmado lo anterior, la intervención entra a desvirtuar lo que, a su parecer, constituye una serie de “falsos argumentos” que han sido utilizados para buscar la legalización del aborto, y a este respecto expone lo siguiente:

- En relación con el llamado aborto terapéutico, que debería realizarse cuando el embarazo pone en peligro la vida o la salud de la madre, sostiene que actualmente la ciencia médica garantiza que prácticamente no hay situación en la cual se deba optar por la vida de la madre o la del hijo. Además, afirma que los códigos de ética médica prescriben que en casos extremos, deben hacerse los esfuerzos proporcionados para salvar a la madre y al hijo, y nunca tener como salida la muerte premeditada de uno de los dos.

- En lo relativo al aborto en caso de violación, arguye que los embarazos que siguen a una violación son extremadamente raros, por lo cual procurar una legislación con base en una excepción no resulta razonable. Adicionalmente, en estos casos el aborto no va a quitar el dolor físico o psicológico producido por la violación, sino que al contrario le va a agregar las complicaciones médicas y psicológicas propias de esa práctica. Finalmente, el fruto del acto violento es un niño inocente, que no tienen por que cargar con la decisión de sus padre genético.

- En cuanto al llamado aborto eugenésico, que supuestamente debería justificarse cuando el niño padece deficiencias médicas, la intervención señala que esta posición parte del supuesto de que los "lindos y sanos" son quienes deben establecer el criterio de valor de cuándo una vida vale o no. Recuerda también que científicamente las pruebas prenatales no tienen una seguridad del 100% para determinar malformaciones o defectos, y que "no hay diferencia entre personas normales y anormales en lo que concierne a satisfacción de la vida".

- En cuanto al argumento según el cual el aborto debe ser legal porque todo niño debe ser deseado, la intervención sostiene que esta posición pone al niño en el lugar de "cosa", afectado la dignidad y el valor intrínseco de la persona.

- Sobre la idea conforme a la cual el aborto debe ser legal porque la mujer tienen derecho a decidir sobre su propio cuerpo, el interviniente señala que el sentido común y la ciencia moderna reconocen que en un embarazo hay dos vidas y dos cuerpos. Por lo tanto, al abortar la mujer no estaría decidiendo sobre su propio cuerpo sino sobre el de un ser distinto a ella, aunque temporalmente esté dentro de ella.

- Respecto a la legalización del aborto como política para combatir el aborto clandestino, afirma el ciudadano interviniente que la mayoría de los abortos se producen por embarazos que se consideran vergonzosos, por lo cual la despenalización no eliminaría la necesidad de su ocultamiento.

Por otro lado, las estadísticas demuestran que no es verdad que los abortos legales sean más seguros, por lo cual el argumento pierde su razón de ser.

- Finalmente, para desvirtuar la afirmación con la cual se pretende justificar el aborto, según la cual éste es una operación sencilla que no tiene efectos colaterales, la intervención del ciudadano Olano sostiene que las cifras desmienten tal afirmación, y que las investigaciones tienen a confirmar que el aborto, especialmente en los últimos meses del embarazo, es notablemente peligroso, habiéndose demostrado que en los países ricos mueren dos veces más mujeres por aborto legal que por disfunciones del parto. Adicionalmente, dice, muchas mujeres tienen problemas emocionales y psicológicos inmediatamente después del aborto, y otras los tienen muchos años después (síndrome post aborto).

Por último, el interviniente hace un breve resumen de los métodos a través de los cuales se produce el asesinato de un bebé no nacido. Al respecto indica que este procede: (i) Por envenenamiento salino, cuando se inyecta en la bolsa amniótica un solución salina concentrada que produce la muerte del bebé en 12 horas por envenenamiento,

deshidratación, hemorragia del cerebro y quemaduras graves en la piel, tras lo cual la madre da luz un bebé muerto o moribundo. (ii) Por succión, caso en el cual se inserta en el útero un tubo hueco que tiene un borde afilado. A través de este tubo, una fuerte succión despedaza el cuerpo del bebé, así como la placenta, y absorbe el producto del embarazo, depositándolo en un balde. El abortista introduce luego una pinza para extraer el cráneo que suele no salir por el tubo de succión. Casi el 95% de los abortos en los países desarrollados se realiza en esta forma. (iii) Por dilatación y curetaje, método que utiliza un cuchillo provisto de una cucharilla filosa en la punta, con la cual se va cortando al bebé en pedazos con el fin de facilitar su extracción por el cuello de la matriz. Se utiliza después del segundo o tercer trimestre del embarazo, cuando el bebé es demasiado grande para extraerlo por succión. (iv) Por "D&X" a las 32 semanas: Se utiliza cuando el bebé está próximo al nacimiento. El abortista introduce unas pinzas, agarra cada una de las extremidades del bebé y las extrae. Como la cabeza es demasiado grande, entierra unas tijeras en la base del cráneo del bebé que está vivo, "y las abre para ampliar el orificio. Entonces inserta un catéter y extrae el cerebro mediante succión. Este procedimiento hace que el bebé muera y que su cabeza se desplome". A continuación se extrae la criatura y se corta la placenta. (v) Por operación cesárea, con el objeto, no de salvar al bebé, sino de matarlo. (vi) Mediante prostaglandinas: Este fármaco provoca un parto prematuro durante cualquier etapa del embarazo. Se usa para llevar a cabo el aborto a mitad del embarazo o en sus últimas etapas; su principal "complicación" es que el bebé a veces sale vivo. También puede causarle graves daños a la madre. (vii) RU-486: Se trata de un fármaco abortivo (píldora abortiva) empleado conjuntamente con la prostaglandina, que es eficiente si se emplea entre la primera y la tercera semana después de faltarle la primera menstruación a la madre. Actúa matando de hambre al diminuto bebé, al privarlo de un elemento vital, la hormona progesterona. El aborto se produce luego de varios días de dolorosas contracciones.

4. Intervención de la ciudadana Claudia Milena Leiva Fierro.

La ciudadana Claudia Milena Leiva Fierro intervino oportunamente dentro del proceso, para allegar al expediente un documento elaborado el 25 de marzo de 1991 por el Comité Episcopal para la Defensa de la Vida, órgano dependiente de la Conferencia Episcopal Española.

Por tratarse de un documento que no contiene propiamente la intervención de un ciudadano colombiano, directamente dirigida a defender o a atacar la constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal, la Corte no lo reseñará dentro del presente acápite de Antecedentes.

5. Intervención de los ciudadanos Edwin Horta Vásquez, Rector de la Universidad Católica de Colombia y Humberto Grimaldo Durán, Director de la Unidad Académica de Humanidades de dicha Universidad.

Dentro del término legal intervinieron los ciudadanos Edwin Horta Vásquez, Rector de la Universidad Católica de Colombia y Humberto Grimaldo Durán, Director de la Unidad Académica de Humanidades de dicha Universidad, quienes solicitaron a la Corte que denegara las pretensiones de la demanda.

Para fundamentar su solicitud, rebatieron de la siguiente manera los cargos formulados:

- Respecto del cargo conforme al cual la penalización del aborto atenta contra los derechos de la mujer a la vida, a la salud y a la integridad física, afirman que tal penalización no viola estos derechos, sino que antes bien los garantiza. Recuerdan que el riesgo de pérdida de la salud, e incluso de la vida, es connatural al proceso mismo de gestación y de alumbramiento.

Pero cosa distinta se produce cuando ese riesgo es provocado por autoría de la madre que opta por el aborto, pues en ese caso la responsabilidad recae directamente sobre ella, así como sobre las personas o instituciones que llevaron a cabo la práctica. “De igual manera, dicha responsabilidad recaería sobre la Legislación misma, en caso de que asumiera la despenalización del aborto bajo cualquier circunstancia.”

Recuerdan entonces los intervinientes, que diversos tratados internacionales⁵ reconocen el derecho a la vida como inviolable, y que la Constitución colombiana en su artículo 11 también lo hace sin introducir distinciones entre al vida de un cigoto, embrión, feto, neonato, niño, joven adulto, o anciano, como tampoco entre la vida humana débil o fuerte, enferma o sana, de mayor o de menor calidad, útil o inútil, deseada o indeseada. Por lo tanto, no habría argumento jurídico para establecer que entre el derecho a la vida de la madre y el del hijo se privilegie el derecho de la madre, en menoscabo de la vida del hijo.

Afirman enseguida la intervención que si hay un individuo de la especie humana que merezca especial protección es el niño no nacido, por su condición especial de indigencia, que obliga al Estado a ofrecerle mayor garantía de sus derechos fundamentales. Frente a estas circunstancias, se preguntan con qué criterio el Legislador o el interprete puede dejar en manos de una persona -la madre- el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física de otra persona mucho más indefensa -el niño-, y responden que a su parecer dicho hecho constituiría el abandono por parte del Estado de su condición de garante de los derechos.

En lo atinente al derecho a la salud y a la integridad física de la madre, los intervinientes hacen ver entre el derecho a la vida del no nacido, y el derecho a la salud o a la integridad física de la madre, media una diferencia. Pues aunque ambos son fundamentales, “sería jurídicamente desproporcionado defender el derecho a la salud de una persona a costa o a cambio de la vida de otra, pues el derecho a la vida prevalece sobre cualquier otro derecho. De esta manera, por no afectar la salud de un individuo, no se puede acabar con la vida de otro.”

Afirman entonces que dado que el aborto en el 90% de los casos afecta la salud psico - física de la madre, la legalización del aborto permite una lesión grave de su salud. Al respecto presentan la conclusiones varios estudios⁶, de lo cual concluyen que “de perpetrarse una actuación cruel, inhumana o degradante, esta se realiza precisamente con las mujeres que se someten al aborto.” Por lo cual, a su parecer, la penalización del aborto no viola el artículo 12 de la Constitución Política, sino que lo garantiza tanto respecto de la madre, como del nasciturus.

- Respecto de la petición de despenalizar el aborto en caso de “acceso carnal violento o acto sexual sin consentimiento”, los intervinientes señalan que el acceso carnal violento constituye sin duda una situación de maltrato físico y psicológico. Empero el daño y el dolor no desaparecen con la muerte del hijo que lleva en su vientre, lo cual, al contrario, podría agravar esa dolorosa situación. Reconocen que aunque el acceso carnal violento representa

un atentado contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la madre, “ello no quiere decir que por ello la madre tenga el derecho a eliminar al hijo que lleva en su vientre, pues el mencionado derecho al libre desarrollo personal se encuentra limitado por los derechos de los demás, entre ellos el derecho a la vida del no nacido. Reiteran que en su sentir los derechos tienen una jerarquía y que el derecho a la vida es el que hace posible el ejercicio de todos los demás, pro lo cual debe ser salvaguardado en forma absoluta.

- Finalmente, en lo relativo a la petición de despenalizar el aborto cuando el feto presenta malformaciones incompatibles con la vida extrauterina, es decir el aborto llamado eugenésico, afirman que no hay motivo jurídico para aceptar la muerte provocada del no nacido defectuoso y rechazar la del nacido que se encuentra en la misma situación. Dar cabida al argumento de los demandantes, dicen, “sería tanto como afirmar que en nuestra sociedad no hay cabida para los minusválidos”.

-En lo atinente al argumento relativo al alto número de abortos clandestinos que ponen en peligro la vida de las mujeres, afirman que, desde el punto de vista jurídico, es un contrasentido pensar que el mal se elimina legalizándolo. Agregan que existen estadísticas que demuestran que en los países en donde se ha legalizado el aborto éste no se realiza siempre en condiciones seguras, poniéndose en peligro la vida y salud de las mujeres que se lo practican “legalmente”.

La anterior intervención viene acompañada de dos folios de firmas de ciudadanos que la coadyuvan.

6. Intervención de Marina Rincón Baquero y cuarenta y ocho ciudadanos más, vinculados a la Universidad Católica de Colombia.

La ciudadana Marina Rincón Baquero y cuarenta y ocho ciudadanos más (cinco folios de firmas), intervienen para solicitar la declaración de constitucionalidad de la norma acusada. Su solicitud “se basa en el artículo 11 de la Constitución Nacional y, además, en la sentencia C-133/94 proferida por la Corte Constitucional que establece “es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de “todas las personas”, y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo”, por lo tanto, “la vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado”.

7. Intervención de la ciudadana Mónica del Pilar Roa López.

Actuado dentro del término de intervención, la ciudadana Mónica del Pilar Roa López intervino para solicitar la acumulación del presente proceso al radicado bajo el número D-5764, teniendo en cuenta que en ambos expedientes la norma demandada es la misma, esto es el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, y los cargos de inconstitucionalidad son similares.

En subsidio de la anterior petición, la ciudadana solicitó que, de no ser posible la acumulación deprecada, el texto completo de la demanda radicada bajo el número D-5807 fuera tenido dentro del presente expediente como intervención ciudadana suya. Para esos efectos,

adjuntó copia de referida demanda.

Mediante auto proferido el dieciséis (16) de junio de dos mil cinco (2005), el magistrado sustanciador denegó la acumulación de los procesos radicados bajo los números D-5764 y D-5807, y ordenó tener como intervención ciudadana dentro del presente expediente el escrito presentado por la ciudadana Mónica del Pilar Roa López, mediante el cual se hace llegar copia de la demanda radicada bajo el número D-5764.

En tal virtud, a continuación se reseñan la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad y los cargos esgrimidos en esa acusación, formulados en contra del artículo 122 de la Ley 599 de 2000.

La ciudadana Roa López solicita a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad del Artículo 122 de la ley 599 de 2000, que criminaliza el aborto sin excepción. En subsidio de esta petición, solicita que se declare la constitucionalidad condicionada del mismo artículo “de tal manera que la penalización del aborto no cobije las siguientes circunstancias: (1) que se encuentre en peligro la vida o la salud de la mujer, (2) que el embarazo sea el resultado de conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas; y/o (3) que existe una grave malformación del feto incompatible con la vida extrauterina.”

Considera la ciudadana que el artículo 122 desconoce los siguientes cánones constitucionales: (i) el artículo 93 superior, relativo a la obligación del Estado de cumplir con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia; (ii) los artículos 11, 12, 43 y 49 de la Constitución, relativos a los derechos a la vida, la salud y la integridad personal; (iii) el artículo 13, concerniente al derecho a la igualdad y a la proscripción de la discriminación; y los artículos 1, 16 y 42, que, se refieren al principio de dignidad humana, y a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de “autonomía reproductiva”.

Inexistencia de cosa juzgada

Antes de entrar a explicar las razones por las cuales estima que las anteriores disposiciones superiores son vulneradas por la norma que acusa, la ciudadana Roa explica por qué razones resulta procedente la demanda de inexequibilidad formulada en contra del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, a pesar de existir un pronunciamiento de esta Corporación, contenido en la Sentencia C-133 de 1994, que declaró ajustado a la Constitución el artículo 343 del anterior Código Penal, idéntico al 122 de Nuevo Código, que ahora se acusa.

Al respecto, en primer término, afirma que “(n)o es posible predicar la cosa juzgada formal respecto del artículo 122 del Código Penal ya que dicho artículo nunca ha sido demandado frente a la Corte Constitucional”. Agrega que no es posible tampoco predicar la cosa juzgada material, pues sólo se cumplen tres de los cuatro requisitos que hacen que dicho fenómeno se presente.

Sobre este último asunto, explica que si bien (i) el acto jurídico ahora demandado es materialmente idéntico a aquel que fue de objeto de acusación en 1994; (ii) dicho acto jurídico materialmente idéntico fue declarado exequible sin condicionamientos mediante la Sentencia C-133-94; y (iii) tal declaración de constitucionalidad fue hecha por razones de

fondo, dándose además concordancia entre la decisión de la Corte y los motivos de su decisión, por lo cual debería entenderse que se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada absoluta, no obstante, dado que las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a la decisión, a su parecer, no subsisten, o subsisten pero a su juicio han sido interpretadas de manera diferente por la Corte Constitucional, de manera que “(e)xiste un cambio de jurisprudencia tanto en el tema de aborto como en el tema del bloque de constitucionalidad”, el fallo anterior “constituye un precedente que amerita respeto pero que no implica que obligatoriamente la Corte deba estarse a lo resuelto en ese caso”.

* Que existe un cambio de jurisprudencia en el tema del aborto, por cuanto sin bien la discusión de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad del artículo 343 del antiguo Código Penal se centró alrededor del derecho a la vida (Artículo 11 C.P.), el derecho de la pareja a decidir el número de hijos (Artículo 42 C.P.) y la discrecionalidad del legislador para sancionar conductas, las normas superiores que sirvieron de fundamento a la decisión, con los años han sido interpretadas por la Corte Constitucional de manera diferente. Lo anterior, por cuanto “(e)n el año 2001 la aclaración de voto de la sentencia C-647, cambia la percepción de la ponderación del derecho a la vida frente a los derechos de la mujer en materia de aborto. Así los Magistrados firmantes consideraron que el Congreso de la República no puede llegar al extremo de proteger la vida a tal punto de despenalizar totalmente el aborto, ni tampoco puede el legislador llegar al otro extremo de desconocer de manera absoluta el derecho a la dignidad humana, el derecho a la autonomía personal, el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de conciencia, así como otros derechos de la mujer embarazada, como sus derechos a la vida, a la integridad, a la salud y a la igualdad. Si bien los derechos de la mujer no tienen por lo general la virtualidad de anular el deber de protección del feto por parte del Estado, en ciertas circunstancias excepcionales, ...no es constitucionalmente exigible dicho deber.”

“También consideraron los Magistrados firmantes que se debe tener en cuenta que la mujer es un ser humano plenamente digno. Por lo tanto, debe tratarla como tal en lugar de verla como un simple instrumento de reproducción humana. El principio de la dignidad humana (Artículo 1 de la C.P.) es gravemente vulnerado cuando una mujer es violada, artificialmente inseminada o es víctima de transferencia de óvulo fecundado no consentida. En estas situaciones, la mujer es instrumentalizada sea para satisfacer los impulsos del violador, los planes del inseminador o los deseos del interesado en la transferencia del óvulo. La dignidad de la mujer es subyugada por la fuerza necesaria para convertirla en objeto del que ejerce poder

sobre ella.

“ También se desconoce su dignidad como ser humano, cuando el legislador le impone a la mujer, igualmente contra su voluntad, servir de instrumento efectivamente útil para procrear al penalizar el aborto sin ninguna excepción. La aclaración de voto también consideró que si el derecho a la intimidad de la mujer debe ser respetado y el cuerpo de la mujer se encuentra en la esfera más íntima de su ser, una decisión tan profunda como la de abortar o tener un hijo, compromete la concepción que cada uno tiene sobre la vida y su significado. Es así como las decisiones sobre engendrar vida humana también involucran el ejercicio de la libertad de conciencia, otro derecho constitucional que la mujer no pierde por su estado de

gravidez, mucho menos si el embarazo es resultado de un acto violento contrario a su voluntad conciente. Pero una mujer embarazada a consecuencia de una violación, por ejemplo, no puede ser obligada a abortar, ni aún por sus padres cuando es menor, o por su esposo cuando es casada, si su conciencia le indica que es su deber dar a luz. Su autonomía personal también protege su decisión de procrear.”

“Dentro de la providencia también se aclaró que la vida física, la integridad personal y la salud de la mujer pueden verse seriamente amenazadas por problemas en el embarazo y que corren un mayor peligro cuando el aborto es practicado en condiciones clandestinas, generalmente sin el cumplimiento de los protocolos médicos y las reglas de higiene. Esa realidad social siempre es constitucionalmente relevante. Los Magistrados también consideraron que dentro de las potestades del juez para decidir sobre la ponderación de los derechos de la mujer frente a los derechos del feto y la imposición de la pena en las circunstancias que plantea el parágrafo del artículo, no se puede

desconocer el factor temporal. La situación desde la perspectiva constitucional cuando se acaba de producir la concepción es que en ese momento sólo hay potencialidad de ser y los derechos constitucionales de la mujer pesan mucho más. En la ponderación, la dignidad, la intimidad, la autonomía y la libertad de conciencia de la mujer justifican constitucionalmente que se prescinda de la imposición de la pena, en especial y con mayor razón en las circunstancias y condiciones señaladas en la norma acusada. Una solución contraria representaría una restricción desproporcionada de los derechos constitucionales de la mujer.” 7

* Que existe un cambio de jurisprudencia en materia de bloque de constitucionalidad. Lo anterior por cuanto “se debe tener en cuenta la jurisprudencia de las instancias internacionales, que en virtud del bloque de constitucionalidad son criterio de interpretación en materia de derechos fundamentales ... De acuerdo a lo anterior los comités de monitoreo de tratados de derechos humanos se han pronunciado en sus observaciones finales al Estado colombiano en el marco del derecho a la vida y a la salud recomendando a Colombia liberalizar la ley que penaliza el aborto en todas las circunstancias ...”

En adición a lo anterior, la ciudadana Roa López presenta los siguientes argumentos que llevarían a considerar la revisión de la disposición acusada:

a. En la presente oportunidad se presentan nuevos cargos frente al artículo demandado. Esto haría que, aunque se pudiera argumentar que existe identidad de objeto material respecto de la demanda decidida mediante la Sentencia C-133 de 1994, no existe identidad de causa. Lo anterior, por cuanto en aquella oportunidad la Corte examinó al disposición acusada a la luz de los artículos 2, 5, 7, 11, 18, 19, 42 inciso 5°, 43 y 44 de la Carta, pero en la presente acusación habría nuevos argumentos que irían más allá de los examinados en aquella ocasión. (La ciudadana Roa no precisa cuáles serían estos nuevos argumentos).

b. Las recomendaciones que han formulado a Colombia los comités de monitoreo de los tratados de derechos Humanos de Naciones Unidas son nuevas y poderosas razones que justifican apartarse de la decisión anterior. Al parecer de la ciudadana interviniente, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de la argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que

justifican una solución diferente a las decisiones anteriores. En este caso, aduce, "(l)as recomendaciones que los comités de monitoreo le han hecho a Colombia frente al tema del aborto, desde la fecha de expedición de la sentencia C-133-94 constituyen una razón lo suficientemente poderosa para cambiar la jurisprudencia constitucional al respecto."

Refiriéndose concretamente a cuáles serían esas recomendaciones que justificarían un cambio de jurisprudencia, menciona las siguientes:

- Recomendaciones a Colombia del Comité de los Derechos Humanos (CDH), encargado de monitorear el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, proferidas en mayo de 1997 y mayo de 2005, en donde, respectivamente, se expresa la preocupación de ese Comité "por la alta tasa de mortalidad de las mujeres a consecuencia de abortos clandestinos" y se sugiere que Colombia "debería velar para que la legislación aplicable al aborto sea revisada", para que en los casos de mujeres víctimas de violación o incesto, o cuyas vidas estén en peligro a causa del embarazo, ellas no sean procesadas penalmente.

- Recomendaciones del Comité de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en especial la Recomendación General Número 24 sobre "La Mujer y la Salud", en donde ese Comité afirma que constituyen barreras para el apropiado acceso de las mujeres al cuidado de la salud aquellas leyes que "criminalizan los procedimientos médicos que sólo necesitan las mujeres y castigan a aquellas que se los practican", y la Recomendación especial para Colombia de febrero de 1999, en donde el mismo Comité afirma lo siguiente:

"El Comité nota con gran preocupación que el aborto, que es la segunda causa de muertes maternas en Colombia, es castigado como un acto ilegal. No existen excepciones a esta prohibición, ni siquiera cuando la vida de la madre está en peligro, es necesario para salvaguardar la salud física o mental de la madre, o en casos en que la madre ha sido violada. Al Comité también le preocupa que las mujeres que buscan tratamientos de aborto inducido, las mujeres que buscan un aborto ilegal, y los doctores que los practican son procesados penalmente. El Comité cree que la normatividad sobre aborto constituye una violación a los Derechos a la salud y vida de las mujeres y al artículo 12 de la Convención. El Comité hace un llamado al Gobierno para que tome las acciones inmediatas que deroguen esta legislación. Además, le pide al Gobierno proveer estadísticas de manera regular sobre los índices de mortalidad materna por regiones."

- Recomendaciones a Colombia del Comité encargado de monitorear la Convención de los Derechos del Niño (CRC), y particularmente las observaciones hechas a Colombia por dicho organismo en octubre de 2000, cuando se le dijo:

"Preocupan también al Comité las elevadas tasas de mortalidad materna y de embarazo de adolescentes, así como el insuficiente acceso de éstas a los servicios de asesoramiento y de educación en materia de salud reproductiva. A este respecto, es inquietante que la práctica del aborto sea la principal causa de mortalidad materna".

Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a Colombia, en especial el Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, de 26 de febrero de 1999, en donde se expresó:

“ El Código Penal vigente en Colombia, en su capítulo III, tipifica el aborto como un delito contra la vida y la integridad personal. La pena establecida en el artículo 343 de dicho Código es de uno a tres años de prisión para la mujer que lo practica, o permite que otro se lo practique. La CIDH observa que incluso está penado el aborto en los casos de la mujer embarazada por acceso carnal violento, abusivo o inseminación artificial no consentida (artículo 345 del Código Penal - “circunstancias específicas”). ... Según la información suministrada a la Comisión, a pesar de las normas citadas, en Colombia se verifican unos 450.000 abortos inducidos por año. La criminalización del aborto, unida a las técnicas anticuadas y las condiciones antihigiénicas en que se realiza esta práctica, hacen que la misma constituya la segunda causa de muerte materna en Colombia. Según estadísticas presentadas por el Estado, el 23% de las muertes maternas en Colombia son resultado de abortos mal practicados.”

c. El fallo anterior constituye un precedente que amerita respeto pero que no implica que obligatoriamente la Corte deba estarse a lo resuelto en ese caso. Argumenta aquí la interviniente que la Corte no queda absolutamente auto vinculada por sus sentencias de exequibilidad, cuando ellas constituyen cosa juzgada material, pues puede apartarse del precedente esgrimiendo razones poderosas, con el fin de evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores. En apoyo de esta opinión, menciona la Sentencia C-311 de 20028.

d. La Constitución tiene un carácter viviente y dinámico que le permite al juez pronunciarse de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. Aduce aquí la intervención que el carácter dinámico de la Constitución hace que en determinados casos el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos, “para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva, aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental”. Agrega que el concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, ideológicos o culturales, no resulte sostenible un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado. En estos casos, dice, no se puede considerar que el nuevo fallo vulnera la cosa juzgada.

Explicado lo anterior sobre por qué razón la interviniente estima que en la presente oportunidad no se da el fenómeno de la cosa juzgada, pasa ella a explicar los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad de la norma.

Argumentos que sustentan la inconstitucionalidad del artículo 122 del Código Penal:

a. Derecho a la igualdad y obligación de cumplir con los lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos. (Arts. 13 y 93 C.P.) Sostiene aquí la interviniente que “(e)l desconocimiento de los diferentes argumentos de derecho internacional de los derechos humanos que apoyan la liberalización del aborto en Colombia viola el artículo 93 de la Constitución.” Agrega que en este asunto, “dar un tratamiento diferente al estudio de constitucionalidad de la presente demanda que no aplique la jurisprudencia sobre bloque de constitucionalidad constituiría una violación al derecho a la igualdad.”

Desarrollando el anterior argumento, dice la intervención que “(e)n el año 2000, interpretando el artículo 93 de la Carta, la Corte aceptó que el inciso segundo de esta

disposición superior “adoptaba todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia en el bloque de constitucionalidad como parámetros de interpretación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.”⁹ Además, dice, se aceptó que: “Los derechos fundamentales, aunque algunos de ellos no sean parte del bloque de constitucionalidad por ser posible su limitación en estados de excepción, deben ser interpretados de acuerdo a tratados de derecho internacional sobre derechos humanos”¹⁰, doctrina que se reiteró posteriormente al decir la Corte que “(e)l artículo 93-2 constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos.”¹¹ Agrega que en los años 2003 y 2004 la Corte ha precisado el alcance del inciso 2 del artículo 93 de la Constitución, “para entender que todo tratado de derechos humanos ratificado por Colombia, que se refiera a derechos constitucionales tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto dichas normas son de obligatorio cumplimiento”.

Sobre este mismo argumento, añade que “(l)a Corte se ha pronunciado sobre el valor jurídico de la doctrina y jurisprudencia de los comités de monitoreo de tratados de Derechos humanos, para establecer su carácter vinculante”, y cita al respecto las consideraciones vertidas en las Sentencias C-408 de 1996 y C-010 de 2000,¹² en donde al parecer de la interviniente esta Corporación sostuvo que tales doctrina y jurisprudencia tendrían fuerza obligatoria. Afirma que, adicionalmente, en la Sentencia C-200 de 2002, la Corte habría indicado que las recomendaciones de los órganos de control de los tratados debían ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar los derechos fundamentales.

Explicado lo anterior, la ciudadana dice que hasta ahora la Corte no ha tenido la posibilidad de considerar las guías de interpretación que ofrecen estas fuentes en lo relacionado con el tema del aborto, pues las mismas son posteriores al pronunciamiento de constitucionalidad vertido anteriormente en la Sentencia C-133 de 1994, y que en esta nueva demanda la Corte no puede ignorar tales pautas, ni tampoco el principio de favorabilidad según el cual el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos.

b. Derecho a la vida, a la salud y a la integridad. Afirma aquí la intervención, que el artículo 122 del Código Penal viola los artículos 11, 12, 43 y 49 constitucionales, por el desconocimiento de los efectos que la total penalización del aborto tiene en la vida, la salud y la integridad de las mujeres colombianas. Explicando el anterior aserto, recuerda que el derecho a la vida es la condición esencial para el ejercicio efectivo de todos los demás derechos, y como tal está reconocido en un gran número de tratados internacionales; por lo cual no puede entenderse de manera restrictiva y su protección exige que los estados adopten medidas positivas. Añade que al respecto, los comités de monitoreo de los tratados sobre derechos humanos, y también el Comité que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales, “han determinado la responsabilidad estatal por violación del derecho a la vida de las mujeres y a estar libres de tratos crueles, inhumanos y degradantes con respecto a las altas tasas de mortalidad materna, han recomendado que se revisen las normas que penalizan el aborto y han establecido que el Estado colombiano debe tomar todas las medidas necesarias para evitar

que las mujeres pierdan su vida como resultado de la legislación restrictiva en esta materia". Además, prosigue la argumentación, "la Corte Interamericana de Derechos ha manifestado que el derecho a la vida impone obligaciones positivas a los gobiernos para prevenir y evitar situaciones que pongan en riesgo la vida de las personas, como ocurre en el contexto de los derechos reproductivos a las mujeres que mueren por causas relacionadas con el embarazo no deseado y las complicaciones de un aborto clandestino."

De otro lado, la interviniente considera que el artículo 122 del Código Penal viola el derecho a la vida por su claro vínculo con las altas tasas de mortalidad materna, pues "los datos estadísticos junto con los análisis con perspectiva de género (es decir aquellos que estudian el impacto diferencial de un fenómeno sobre hombres y mujeres) de las leyes que criminalizan el aborto han revelado el devastador efecto que los embarazos no deseados y la prohibición de acceder a servicios legales de aborto, tienen en la vida de las mujeres." Y aunque en Colombia, dice, es difícil el cálculo pues no existen datos oficiales, "se sabe que a nivel mundial una estimación autorizada de cifras obtenidas en 1995 determinó que el número anual de muertes maternas en el mundo es de 515.000, una tasa promedio de 1.400 muertes cada día". Agrega que además de la mortalidad, "el aborto inseguro tiene incalculables consecuencias para la salud y las discapacidades, como la infertilidad resultante de un aborto mal practicado" .

Sobre la incidencia del aborto inducido en Colombia, la interviniente afirma que según las investigaciones, 30.3% de las mujeres que alguna vez han estado embarazadas, es decir, una de cada tres mujeres que alguna vez han estado embarazadas, acepta que alguna vez en su vida se ha enfrentado a la experiencia del aborto inducido.

Sostiene entonces la interviniente que, adicionalmente, la norma acusada resulta inconstitucional cuando el embarazo genera o agrava condiciones que ponen en riesgo la vida o salud de la mujer, pues otra de las causas de mortalidad materna se relacionan con los embarazos de alto riesgo, que son los que se dan en mujeres afectadas por defectos físicos o enfermedades que hacen peligroso el embarazo. Si una mujer encinta muere por tales clases de enfermedades o condiciones, la muerte, opina la interviniente, se clasifica como muerte materna indirecta. Así las cosas, dado que el riesgo de muerte durante el embarazo, intensificado por esas causas médicas indirectas, puede reducirse considerablemente con el aborto seguro, la prohibición contenida en la norma acusada resulta inconstitucional.

Por lo anterior, y porque estudios estadísticos llevados a cabo en otros países, como por ejemplo el caso de Rumania, demuestran que la mortalidad materna disminuye con la legalización del aborto, la intervención afirma que la "liberalización del artículo 122 del Código Pena" constituye un medio de protección del derecho a la vida de las mujeres.

c. La protección legal de la vida desde la concepción o el nacimiento no es un argumento aceptable para justificar la total penalización del aborto bajo el bloque de constitucionalidad. Dice aquí la intervención que "(e)s aceptado generalmente que las convenciones internacionales de derechos humanos no son aplicables antes del nacimiento de un ser humano". Fundamenta esta afirmación, diciendo que durante los debates previos a la aprobación de algunos tratados de derechos humanos¹³, se rechazaron las reformas propuestas para proteger la vida desde el momento de la concepción. Agrega que no

obstante que el Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño dice que ‘el niño, en razón de su inmadurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluyendo la protección legal apropiada, tanto antes como después del nacimiento’, el artículo primero de la misma Declaración indica que “niño significa cada ser humano antes de la edad de diez y ocho años, a menos de que, bajo la ley aplicable al niño, la mayoría se alcance antes”. Sostiene que cosa similar ocurre con la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone que el derecho al respeto por la vida “deberá protegerse por la ley y, en general, desde el momento de la concepción”, pues al parecer de la interviniente “(l)a expresión “en general” indica que la Convención no otorga necesariamente prioridad a la vida del nonato con relación a la vida de las personas ya nacidas”. Además, dice que “(l)as instancias encargadas de interpretar esta convención han dado indicaciones claras, en el sentido de que esta provisión no prohíbe a priori el aborto”.

d. La dimensión objetiva del derecho a la vida de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, le impone al Estado la obligación de impedir que las mujeres mueran por causa de abortos inseguros. Argumenta aquí la ciudadana interviniente que la dimensión objetiva de los derechos humanos no se agota en su no violación, sino que supone la realización de acciones positivas encaminadas a prevenir la amenaza que sobre ellos ejercen distintos actores. Por esta razón “la autoridad no puede limitarse a no inferir daño a los particulares, sino que debe responder efectivamente ante los atentados que se perpetran contra los derechos humanos”. Por lo anterior, “el derecho a la vida tiene dos facetas: una positiva y otra negativa. La faceta negativa exige que ninguna autoridad pública atente contra de la vida de una persona. ... En su faceta positiva el derecho a la vida demanda de las autoridades públicas actos que aseguren la protección del derecho.” Por ello, “las obligaciones positivas de protección a la vida, de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, implican tomar medidas para evitar que las mujeres se mueran por causa de abortos ilegales”. De esta manera, la legalización del aborto constituiría una de estas medidas positivas.

e. Violación del artículo 122 del Código Penal al derecho a la salud, incluyendo salud reproductiva. Explica aquí la intervención que en el derecho internacional el derecho a la salud, la salud reproductiva y la planificación familiar están garantizados por varios tratados internacionales. Agrega que sobre el particular, el Comité de la CEDAW en su Recomendación 24 abordó la obligación de los gobiernos en la esfera de la salud reproductiva de la mujer, declarando que los Estados deben ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida, lo cual debe incluir “el acceso universal de todas las mujeres a una plena variedad de servicios de atención de la salud de gran calidad y asequibles, incluidos servicios de salud sexual y reproductiva”. Adicionalmente, en las recomendaciones particulares a Colombia, dicho organismo ha expresado su preocupación sobre la situación de la salud sexual y reproductiva de las mujeres pobres, rurales, indígenas y adolescentes, y sobre los obstáculos al acceso a métodos anticonceptivos. De igual manera, dice la interviniente, también ha recomendado explícitamente a varios estados que liberalicen las leyes de aborto.

f. Derecho a la igualdad y a estar libre de discriminación (artículos 13 y 43 C.P.) Desarrollando este argumento, la intervención afirma que “(l)a criminalización del aborto viola el derecho a la igualdad y a estar libre de discriminación y resulta en la anulación de su autonomía como ciudadanas, la dominación de su vida reproductiva, y la ignorancia de los

efectos diferenciales que un embarazo no deseado, tiene en la vida de mujeres jóvenes, de bajos recursos, y/o de distinto origen étnico.” Además, “(s)i bien la mujer no es sólo un útero, sí tienen uno y esto trae consecuencias particulares para ella que los Estados generalmente no tienen en cuenta en la formulación de políticas de salud.”

Esta violación de derechos se produciría por la norma acusada, pues el Derecho Internacional ha considerado que las barreras legales que impiden el acceso a tratamientos médicos que sólo requieren las mujeres para proteger su vida o su salud constituyen una violación del derecho a la igualdad. Menciona la respecto la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, etc. Además, de acuerdo con la Recomendación General número 24 del Comité de la CEDAW, relativa a la discriminación de la mujer en materia de salud, el aborto ilegal constituye una violación del derecho a la igualdad en el acceso a servicios de salud.

Por otra parte, la interviniente estima que la ilegalidad del aborto terapéutico constituye una violación del derecho a la igualdad en el acceso a la salud, que no supera el denominado test de igualdad. Lo anterior por cuanto si se tiene que el sexo femenino constituye un criterio de discriminación sospechoso, y que en el marco del derecho a la salud la Corte Constitucional ha establecido que se debe asegurar que todas las personas tengan acceso a atención básica de salud, la negación de la práctica de un aborto terapéutico constituye un claro ejemplo de discriminación a la mujer, que vulnera su derecho a la salud y a la vida, porque tal prohibición está ignorando el derecho a la vida sólo a las mujeres, dado que “en relación con los hombres a éstos en ninguna circunstancia se les está negando la protección de su derecho a la vida cuando requieren un procedimiento quirúrgico”. Así, “(l)a medida no aplica los mismos criterios de necesidad médica a hombres y mujeres, y no habiendo justificación obligatoria para tratar a los hombres y a las mujeres de manera diferente con respecto a sus necesidades médicas no se encuentra un criterio de diferenciación en el trato válido”. Además, con la medida se está “protegiendo la vida del nonato bajo criterios subjetivos e irrazonables”.

Adicionalmente, a juicio de la interviniente, la imposición de roles de género basados en estereotipos es una violación del derecho a la igualdad; y como, según su opinión, “una norma que penaliza el aborto en todas sus circunstancias materializa el estereotipo de la mujer como máquina reproductora sin tener en cuenta que la mujer puede querer decidir otras cosas para su vida”, se tendría que también por este concepto la norma acusada resulta inconstitucional. Por otro lado, afirma que la discriminación en la asunción de los costos de la función reproductiva, sea cuando la mujer opta por el embarazo o cuando decide interrumpirlo por medio del aborto, constituye otra violación del derecho a la igualdad de las mujeres.

Sobre este mismo del presunto desconocimiento del derecho a la igualdad por parte de la disposición acusada, añade la intervención que los derechos de las mujeres de bajos ingresos son vulnerados en mayor medida con la penalización del aborto, lo que constituye discriminación por condición socio-económica, pues “(s)e viola el derecho a estar libre de discriminación en relación con la situación económica y/o al estado civil, cuando la única opción frente al aborto, compromete la capacidad de la mujer de poder mantener a sus hijos.” Y de similar manera, afirma que “el aborto ilegal afecta particularmente los derechos

de las mujeres jóvenes y niñas, violando su derecho a no ser discriminadas por razones de edad.” Sobre este punto, señala que en Colombia son epidémicas las altas tasas de embarazos de adolescentes no casadas que culminan en abortos clandestinos, pues, según estudios de Profamilia, en Colombia un cuarenta y cuatro punto cinco por ciento de las adolescentes (menores de 19 años) embarazadas han abortado. Por esos, dado que “(e)l reconocimiento del derecho de la mujer a la igualdad con los hombres como ciudadanos requiere que sus decisiones de auto-determinación sean legalmente respetadas y no criminalizadas”, estima que la norma acusada, también por este aspecto de discriminación a las adolescentes embarazadas, resulta inconstitucional.

Finalmente, siguiendo con esta línea de argumentación, el libelo dice que “la negación de los derechos reproductivos, incluyendo la criminalización del aborto, se ha visto cada vez más como una negación de la ciudadanía de las mujeres”, de manera que respeto por la ciudadanía de ellas implica despenalización de tal conducta.

g. Principio de la dignidad humana, y derechos a la autonomía reproductiva y al libre desarrollo de la personalidad (Preámbulo y artículos 1, 16 y 42 C.P.) Exponiendo un nuevo argumento, la intervención sostiene que “(l)a criminalización absoluta de la interrupción voluntaria del embarazo constituye una violación al principio de la dignidad humana y los derechos a la autonomía reproductiva y el libre desarrollo de la personalidad, porque se está obligando a las mujeres a llevar a cabo embarazos indeseados –o bien desde el comienzo del embarazo como en el caso de la violación, o bien en el transcurso del mismo como cuando se descubre que el feto presenta graves malformaciones incompatibles con la vida extrauterina-, incluso en contra de su propio bienestar físico, psíquico o emocional, tratándolas así como máquinas reproductoras e ignorando el derecho que tienen a diseñar su propio plan de vida.”

De manera particular, en cuanto al aborto en casos de violación, arguye que puesto que en este caso la libertad no se ejerció al momento de la relación sexual, no resulta admisible exigir llevar a término la gestación. Añade que la vulneración del derecho a la dignidad es peor aún cuando vivimos en un contexto donde la violación como arma de guerra es una práctica común, y que las mujeres y niñas no tienen el deber jurídico de obrar heroicamente.

Agrega que “recientemente los tribunales penales internacionales para Rwanda y Yugoslavia desarrollaron importante jurisprudencia reconociendo la violación ocurrida bajo ciertas circunstancias, como tortura”.

En lo que tienen que ver con el aborto eugenésico, la ciudadana interviniente afirma que “(l)a imposibilidad de acceder a una interrupción voluntaria del embarazo cuando se han detectado malformaciones incompatibles con la vida extrauterina viola los derechos fundamentales de las mujeres, en especial cuando se trata de deformidades o enfermedades que hacen imposible la vida extrauterina, pues en estos casos “la proporcionalidad entre los derechos sacrificados (derechos de la mujer) y el bien protegido (vida humana en formación) es absolutamente nula.”

Por otro lado, sostiene la intervención, el aborto ilegal vulnera los derechos a la autonomía reproductiva, intimidad y libre desarrollo de la personalidad de la mujer en cuanto tales derechos “son el fundamento del derecho de la mujer a la autodeterminación reproductiva y

a elegir libremente el número de hijos que quiere tener y el intervalo entre ellos, reconocidos en las diferentes convenciones internacionales". Sobre este punto, afirma que el Comité de la CEDAW "ha determinado que el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad". Y, rebatiendo la doctrina sentada por esta Corporación en la Sentencia C-133 de 1994, dice que "cuando la Corte ha establecido que la autonomía reproductiva de la mujer y el derecho a determinar el número de hijos se puede ejercer hasta el momento en que se presente el estado de embarazo. Con esta posición la Corte ha ignorado la cantidad de circunstancias en que la mujer es incapaz de resistir el acceso sexual por parte de su esposo, compañero u otro hombre, de negociar el uso de preservativos que prevengan un embarazo indeseado, y el hecho de que aún no existen anticonceptivos 100% seguros."

Finalmente, explicando por qué el artículo acusado viola el derecho a la intimidad de la mujer, sostiene que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "ha establecido la estrecha conexión entre el derecho a la integridad y a la intimidad, declarando que la protección a la intimidad cobija la protección a la integridad física y moral de la persona y garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo", de donde se desprende que en el contexto de los derechos reproductivos, el derecho a la intimidad "es violado cuando el Estado o los particulares interfieren en el derecho de la mujer a tomar decisiones sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva."

8. Intervención de Omar Vaca C. y otros ciudadanos más.

Actuando en su condición de ciudadanos, el señor Omar Vaca C. y otros ciudadanos más cuyas firmas están recogidas en siete folios, solicitaron la declaración de exequibilidad total del artículo 122 del Código Penal, que tipifica el delito de aborto, basando su solicitud "en el artículo 11 de la Constitución Nacional y, además, en la sentencia C-133/94 proferida por la Corte Constitucional que establece "es deber de las autoridades públicas asegurar el derecho a la vida de "todas las personas" y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo", por tanto "la vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de desarrollo como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado."

9. Intervención del ciudadano Rafael Nieto Navia.

Oportunamente intervino dentro del proceso el ciudadano Rafael Nieto Navia, quien, para oponerse a la demanda, afirmó que ella "ignora flagrantemente que, además del artículo 11 de la C.P., hay obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en la protección de la vida humana, incluidos los embriones", que esta Corporación, de acuerdo con su propia jurisprudencia, no puede ignorar.

Para explicar el anterior aserto, afirma la intervención que el artículo 93 superior tiene dos incisos que deben ser tratados separadamente, pues el primero se refiere al "bloque de constitucionalidad" y el segundo a la "interpretación" de los derechos y deberes consagrados en la Carta, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia; dicho lo anterior, el interviniente entra a explicar qué ha de

entenderse para estos efectos por tratado.

La definición de tratado. La manifestación del consentimiento y el régimen de los tratados en la Constitución. Prosigue la intervención diciendo que la Constitución no define la expresión "tratado o convenio", pero que las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados sí lo hacen, y de ellas se desprende que tratado es "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados o entre estos y organizaciones internacionales y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."

En cuanto a la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, recuerda que tal manifestación, conforme a la misma convención de Viena sobre derecho de los tratados entre Estados, se lleva a cabo mediante la firma, mediante el canje de instrumentos que constituyan un tratado, mediante la aceptación, la ratificación, o la aprobación o mediante la adhesión, y que cada una de estas formas de manifestación del consentimiento se aplicará en la medida en que conste en el tratado o pueda colegirse que esa forma fue la escogida. De cualquier manera, resalta que desde el punto de vista del derecho constitucional, "lo importante es que, antes de manifestar el consentimiento por una cualquiera de las formas usuales, el tratado debe haber cursado el trámite que la Constitución señala.

Al respecto, recuerda que conforme a las normas superiores, el Presidente negocia los tratados, el Congreso los aprueba, o imprueba por medio de leyes y la Corte Constitucional examina su conformidad con la Carta. Ahora bien, "la aprobación por el Congreso y la sanción presidencial no tienen otro efecto que el de facultar al presidente para manifestar su consentimiento, pero no lo obligan a ello."

Una vez que se ha cumplido el procedimiento de aprobación de la ley, su sanción y promulgación incorporan el tratado al derecho interno, es decir, tiene fuerza de ley, "pero su fuerza es superior a la de otras leyes puesto que no pueden ser desconocidas por leyes posteriores y no pueden ser derogadas." A partir de ese momento, "queda dentro de las atribuciones del Presidente, sin control alguno del Congreso o de la honorable Corte, la posibilidad de denunciar un tratado, aplicar la cláusula rebus sic stantibus o terminar el tratado, por cualquiera otra razón de las contempladas en la parte V, sección 3 de la Convención de Viena. Lo mismo es aplicable a la suspensión de los tratados. La terminación de la vigencia de la ley aprobatoria de tratados públicos, por consiguiente, escapa a la competencia del Congreso y queda reservada a la del Presidente o a la de la ley internacional".

De lo anterior, prosigue la intervención, queda claro que cuando el artículo 93 superior habla de tratados, "se refiere a "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" y que haya hecho el trámite tripartita que la C.P. señala", explicado anteriormente.

Interpretación de los derechos y deberes de conformidad con los tratados de derechos humanos: Continúa la intervención reflexionando sobre la interpretación de los derechos y deberes de conformidad con los tratados de derechos humanos, y sobre el particular expresa que no puede entenderse el inciso 2º del artículo 93 sino en el sentido según el cual los

tratados de derechos humanos debidamente ratificados por Colombia “y por consiguiente con carácter obligatorio para ella, sirven de pauta para interpretar los derechos y deberes humanos consagrados en la Constitución.” Agrega que “(n)aturalmente, si el tratado respectivo tiene un órgano autorizado para interpretarlo -una corte- esa jurisprudencia es relevante para la interpretación que haga la Corte Constitucional. ” Así las cosas, el ciudadano afirma, “(e)s obvio que, respetuosamente, por importantes que sean, un grupo de países o, como sucede en el caso de los comités de monitoreo de los tratados de derechos humanos, de personas naturales que actúan a título personal, no pueden imponer a la República de Colombia normas ni criterios de interpretación que ella no haya aceptado expresamente a través de sus procedimientos constitucionales.”

Interpretación de los tratados. Entrando a referirse al tema de la interpretación de los tratados, el ciudadano interviniente recuerda que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados contiene las siguientes reglas sobre el punto:

“31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin...

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

“32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

Resalta entonces el interviniente, que “(l)as partes y sólo las partes interpretan auténticamente los tratados”; que “(s)olamente cuando no llegaren aun acuerdo en la interpretación podrá hacerse una interpretación judicial, en este caso a través de tribunales internacionales”, y que “en el caso de la convención americana de Derechos humanos, la interpretación judicial le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bien por la vía de los casos que resuelva y respecto de las partes en el caso, o por la vía de las opiniones consultivas.” No obstante, añade que en este último caso, sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que tienen las sentencias¹⁴. Y respecto de las diferencias que se susciten en la interpretación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, o de la Convención sobre los Derechos del Niño, ellas deben ser resueltas por la corte Internacional de Justicia, porque ninguno de esos tratados tiene corte propia. Agrega que como las decisiones judiciales solamente son aplicables inter partes, la jurisprudencia que así se genere constituye solamente una fuente auxiliar de interpretación.

Explicado lo anterior, la intervención se detiene a analizar los instrumentos internacionales relevantes para la definición del presente proceso de constitucionalidad, y entre ellos menciona los siguientes:

a- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Recuerda el ciudadano interviniente, que el artículo 1° de esta declaración prescribe que “Todo ser humano tiene derecho a la vida”, norma esta de carácter general que no hace distinciones, ni expresa cuando comienza la vida. Afirma entonces que desde el punto de vista biológico la vida humana existe desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide, y aun antes de la anidación del ovocito en el útero, pues un óvulo fecundado “forma una vida que tiene completos los genes que permitirán la aparición de nuevas células que irán a formar diferentes partes del ser humano.” Para sustentar esta afirmación cita conceptos de varios genetistas¹⁵; además, hace ver que tal criterio científico es el acogido por el Código Internacional de Moral Médica, conforme al cual “el doctor debe tener siempre presente la importancia de preservar la vida humana desde el tiempo de la concepción.”

Así pues, para el interviniente debe entenderse, conforme a una interpretación de buena fe, que la Declaración Americana rechaza como ilegítimo todo acto que conduzca a la muerte del no nacido, como el aborto. Dicha declaración es un instrumento relevante para la interpretación del Derecho a la vida, en virtud de lo prescrito por el artículo 29.d, conforme al cual la Declaración obliga a los miembros de la OEA.

b- Convención Americana de Derechos Humanos. Esta Convención, recuerda la intervención, en su artículo 4° prescribe que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” Y por su parte, el artículo 1° ibidem, afirma que, para los efectos de esa Convención, “persona es todo ser humano”.

Agrega que el mismo instrumento internacional en su artículo 27 indica que la garantía referente al derecho a la vida no puede ser objeto de suspensión en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, de donde se deduce que el artículo 5° citado forma parte del bloque de constitucionalidad.

De otro lado, recuerda que conforme al artículo 61 ibidem, la Corte Interamericana de Derechos humanos es el organismo competente para conocer de cualquier caso de aplicación o interpretación de la Convención. Afirma entonces que ni los Estado partes ni la Corte han interpretado la expresión “en general” contenida en el artículo 4° citado, y por consiguiente no existe hoy en día una interpretación auténtica ni judicial de dicha expresión. Empero, sostiene que la misma debe entenderse en su sentido común y corriente, es decir conforme a la definición que reporta el DRAE, según la cual quiere decir “en común, generalmente; sin especificar ni individualizar cosa alguna” Por lo cual tal expresión no autoriza a deducir que se permite quitar la vida a los nascituri en algunos casos.

c- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sobre este instrumento internacional, el interviniente llama la atención en el sentido de hacer ver que la interpretación armónica de sus artículos 4° (suspensión de garantías) y 6° (derecho a la vida), lleva a concluir que el derecho a la vida forma parte del bloque de constitucionalidad.

d- Convención sobre los Derechos del Niño. De este instrumento internacional el ciudadano Nieto Navia resalta el contenido de los artículos 6 (todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, los Estado garantizarán la supervivencia y desarrollo del niño), el artículo 23 (referente al derecho a la vida y a la dignidad de los niños mental o físicamente impedidos), el artículo

24 (relativo al derecho a la salud de los niños y a la obligación de los Estados de asegurar la "atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres", el artículo 37 (que proscribe las torturas, los tratos crueles y la pena capital respecto de los niños) y el artículo 1° que al definir la expresión "niño", indica que por tal se entiende "todo ser humano menor de dieciocho años de edad"

Ahora bien, para el interviniente, dado que esta última convención no contiene cláusulas que prohíban la limitación de derechos en estados de excepción, la misma no forma parte del bloque de constitucionalidad. Empero, por ser un tratado de derechos humanos vigente para Colombia, los derechos humanos consagrados en la C.P. deben interpretarse de conformidad con él. Ahora bien, a su parecer, nada en tal convención permite inferir un derecho al aborto, antes bien ella protege a los niños en su derecho a la vida.

Con fundamento en todo lo anterior, el ciudadano Nieto Navia solicita a la Corte Constitucional desestimar las pretensiones de la demanda.

10. Intervención del ciudadano Luis Rueda Gómez

En primer lugar, el interviniente asegura que sobre la disposición demandada operaron los efectos de la cosa juzgada constitucional, toda vez que la Corte Constitucional, mediante sentencias C-133/94, C-019 de 1993 y SU-491/93, se pronunció sobre la constitucionalidad del precepto que sanciona penalmente el aborto, y dijo que la vida del que está por nacer debe ser protegida por el Estado. En este sentido, tras citar los comentarios de varios tratadistas que explican los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, el interviniente sostiene que la demanda debió ser rechazada, pues no es posible volver a estudiar el contenido de la norma legal después de que la Corte ya lo hizo en oportunidad pasada.

Ahora bien, adentrándose en el fondo de la discusión, el interviniente sostiene que Colombia es partícipe del Convenio sobre derechos humanos y políticos de San José de Costa Rica y de la Convención Interamericana de derechos del niño, instrumentos internacionales que comprometen al Estado colombiano en la protección del que está por nacer, incluso a partir del momento de la concepción. Arguye que Colombia está sujeta a esas disposiciones porque las mismas prevalecen en el orden interno, razón por la cual la norma que sanciona el aborto está en plena consonancia con ellas.

En cuanto a la acusación de la demanda por la cual se indica que el artículo que penaliza el aborto es contrario al Estado Social de Derecho y a la dignidad humana, el interviniente sostiene que no existe ninguna relación entre dichos conceptos y la penalización de la conducta abortiva, pues ni la dignidad ni el interés general se vulneran con la conservación de la sanción penal. Advierte que las hipótesis expuestas por la demanda como justificativas de la conducta abortiva fueron reconocidas por el artículo 124 del Código Penal como circunstancias de atenuación punitiva y precisa que, según estudios científicos adelantados en Finlandia, el número de abortos provocados de manera legal producen más muertes de mujeres que los partos normales.

En cuanto a las malformaciones fetales incompatibles con la vida, el interviniente sostiene que la vida misma se encarga de determinar dicha incompatibilidad, por lo que no es posible

decidir por ella, sobre todo cuando los diagnósticos de las malformaciones inviábiles no son ciento por ciento confiables y cuando personas con malformaciones congénitas pueden llevar una vida digna y aceptable que no puede ser desconocida por un tercero.

Agrega que el artículo 11 de la Constitución Política fue ampliamente debatido en la Asamblea Nacional Constituyente, Asamblea que decidió adoptar el principio del Pacto de San José de Costa Rica sobre el comienzo de la protección de la vida desde la concepción, compromiso jurídico que resulta compatible con la sanción prevista en el artículo 122 del Código Penal.

Aduce que el embarazo no es una enfermedad cuya cura sea el aborto, por lo que no puede afirmarse que prohibir el aborto implique someter a la mujer a un trato cruel, inhumano o degradante. Tampoco que la sanción al aborto constituya una discriminación a la mujer, porque la sola condición biológica del hombre y la mujer impide predicar estas categorías de los varones, razón para considerar que la diferencia, en este caso, no es legal, sino natural. Ni la ley ni la jurisprudencia pueden superar esta diferencia de sexos de la condición humana. La igualdad a que se refiere el artículo 13 de la Constitución no puede hacerse extensiva a la desigualdad natural del hombre y la mujer.

Tampoco la norma es violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues éste tiene como límite el derecho de los demás, por lo que -dice el interviniente- la madre no puede aducir el ejercicio legítimo de esa garantía en perjuicio de la del feto. Agrega que el derecho a la vida es anterior al del libre desarrollo de la personalidad, por lo que no puede predicarse que el último tenga prioridad sobre el primero, especialmente cuando los derechos de los niños priman sobre los derechos de los demás.

Por último, sostiene que las cifras de abortos ilegales han sido infladas por los que defienden su despenalización, dado que el aborto ilegal no permite cuantificación, pues se hace en la clandestinidad. Le extraña al interviniente que las mismas cifras, de 300.000 muertes por año, vengán siendo exhibidas desde hace 35 años, y no hayan sufrido incremento según los cambios en la densidad demográfica.

11. Intervención de la ciudadana Ángeles Mazzanti di Ruggiero

La ciudadana de la referencia intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Sostiene que el aborto es sinónimo de violencia silenciosa y aséptica que, además, no coincide con el sentimiento general de las madres. Arguye que el embarazo no es una imposición legal sino natural y que el fruto del mismo no le pertenece a la madre, sino a él mismo. Considera que la ley debe buscar los mecanismos apropiados para ayudar a la mujer que está en circunstancias apremiantes frente a su embarazo, pero que la solución no puede ser la eliminación de la vida.

Finaliza sosteniendo que la norma que despenaliza el aborto atenta contra varias de las normas de la Constitución, amén de que el que está por nacer requiere de toda la protección del Estado.

12. Intervención de la ciudadana Myriam Restrepo de Arboleda

La interviniente, en su condición de creyente católica, intervino en el proceso de la referencia para manifestar su rechazo a toda forma de proceso que implique la despenalización del aborto en Colombia, pues, a su juicio, el derecho a la vida debe estar por encima del derecho que cualquier "feminista" plantee. Por ello solicita al magistrado que sustancie su intervención en la que defiende la constitucionalidad de la norma acusada.

13. Intervención del Ministerio de Protección Social

Fanny Suárez Higuera, en representación del Ministerio de la referencia, solicitó a la Corte, en la oportunidad procesal prevista, declarar exequible la norma demandada.

Dice el Ministerio que la protección de la vida no es sólo un principio filosófico sino un imperativo jurídico, por lo que las autoridades del Estado están instituidas para defenderla en toda su integridad. Esta obligación de protección no sólo se deriva de las normas internas, sino de disposiciones internacionales, por lo que sostener -como lo hace la demanda- que la sanción penal del aborto desconoce los derechos de la mujer es perder de vista los derechos del que está por nacer, es decir, el derecho a la vida.

En la misma línea, el derecho a la integridad física, y su protección por parte del Estado, obligan a considerar que las prácticas abortivas atentan contra la integridad del feto, que en concepto del orden jurídico es un sujeto de especial protección por su condición de debilidad manifiesta, pues lo someten a tortura.

En cuanto a las repercusiones que la práctica del aborto tiene en la salud pública, la representante del Ministerio advierte que las cifras de mortalidad femenina a causa de la práctica ilegal del aborto ascienden al 17% del total de mortalidad femenina, lo cual demuestra la evidencia de la demanda insatisfecha de métodos anticonceptivos en las poblaciones de riesgo. Advierte que las condiciones en que se practican los abortos ilegales impiden acopiar cifras exactas sobre el fenómeno, pero que de estudios más o menos confiables es posible suponer que en Colombia se practican alrededor de 300.000 abortos ilegales, al tiempo que los hospitalarios sumaron 80.000 entre 1990 y 1995. Estas cifras indican que el aborto merece especial atención por su alta incidencia y mortalidad, condicionadas por la falta de acceso o falla en el uso de métodos anticonceptivos. Aduce que el cálculo de los abortos inducidos que llega a las instituciones de salud es del 60% y cita el estudio realizado por la Universidad Externado de Colombia en el que se ponen de manifiesto las cifras de abortos y embarazos no deseados en sectores específicos de la sociedad colombiana

Sostiene que la población más vulnerable es la de las adolescentes de 15 a 19 años que han quedado embarazadas, pues más de la mitad se han practicado un aborto. El riesgo aumenta para las niñas de 10 a 14 años que viven en condiciones marginadas y disminuye en las mujeres mayores, en donde el índice de abortos sólo asciende a 22%.

En cuanto al debate jurídico, el Ministerio recuerda que la Corte Constitucional se ha pronunciado dos veces sobre la materia, defendiendo la protección del no nato pese a la existencia de posiciones disidentes, y señala que el criterio de la Iglesia Católica es unívoco al sancionar la interrupción voluntaria del embarazo. Las mujeres, por su parte, manifiestan en ciertos grupos de opinión que el derecho a la autodeterminación sexual implica el de la

procreación, por lo que los mismos se ponen en entredicho con la sanción del aborto.

Para el Ministerio de la Protección Social, lo importante es que la problemática del aborto supere el aspecto meramente punitivo de la conducta para ubicarse en el de la prevención y la educación sexual. El diseño de campañas destinadas a educar a la población más vulnerable se requiere como medida urgente para reducir el número de embarazos no deseados, a lo cual se suman los proyectos de prevención previstos en los planes de salud que ya funcionan en el país.

14. Intervención del ciudadano Carlos Manuel Castillo González, médico pediatra.

El ciudadano Carlos Manuel Castillo González, médico pediatra, estando dentro del término legalmente previsto, intervino dentro del proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Para esos efectos, sostuvo que, si se acepta que “desde el mismo momento en que el espermatozoide penetra el óvulo, tenemos un ser humano”, todo lo que se haga para eliminarlo “constituye un homicidio.” Agregó, a partir de la construcción de ciertos ejemplos, que la intranquilidad o incomodidad que un ser humano genere en la esfera de la vida de otro, en ningún momento autoriza para matar al primero, y añadió que “el que un ser humano no pueda defenderse por sí mismo, que nunca lo hayamos visto y que no tengamos todavía un vínculo emocional con él no significa que podamos aprovecharnos de su condición para matarlo cobardemente”. Finalmente, recordó que los derechos de la mujeres para decidir por sí mismas no pueden ejercerse en contra de los no nacidos (que en la mitad de los casos también son mujeres), quienes en su condición de seres humanos tienen iguales derechos.

15. Intervención de la ciudadana Ilva Gemma Alfonso Mugno.

Dentro del término legal de fijación en lista, intervino la ciudadana de la referencia, quién defendió la constitucionalidad de la norma acusada.

Sostuvo la interviniente, que la demanda interpreta de manera equivocada las sentencias C-133 de 1994 y C-647 de 2001, pues la Corte en dichos pronunciamientos ha dejado claro que el derecho a la vida comienza con la concepción y desde entonces surge la obligación estatal de protegerlo.

Agrega que distintos estudios llevados a cabo en países donde se ha despenalizado el aborto demuestran que el síndrome post aborto no deja de existir cuando el mismo se legaliza.

16. Intervención de la ciudadana María Cristina Ronderos de Rodríguez.

Oportunamente intervino la ciudadana María Cristina Ronderos de Rodríguez, quien defendió la constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal. Para ese propósito, arguyó que la Constitución no excluye a la mujer de la protección de sus derechos, pero “lo que no admite es que “las circunstancias” tengan un valor absoluto para aprobar la muerte del NO NACIDO. Adicionalmente, sostuvo que una ley que fuera contra la vida sería una ley injusta, que falsificaría profundamente su sentido esencial.

En lo relativo ha llamado aborto terapéutico, sostiene la interviniente que “no es cierto que la madre tenga una vida superior a la del hijo no nacido”, pues una y otra vida son iguales en

dignidad, como ha sido reconocido en diferentes documentos sobre reconocimiento de derechos humanos a través de la historia. Por lo anterior, no se puede preferir la vida de la madre a la vida del hijo, sino poner todos los medios para salvar a ambas. Recuerda entonces la ciudadana el principio moral conforme al cual el fin no justifica los medios, por lo cual de un acto ilícito es imposible obtener un acto lícito. Los medios para alcanzar un fin lícito han de ser lícitos. La acción dirigida a obtener un fin lícito ha de ser buena o al menos indiferente. Desde esta perspectiva, el aborto terapéutico no es bueno ni lícito en sí mismo, porque el primer efecto que produce es la muerte de un ser humano, aunque de ella se siga un efecto bueno, cual es obtener la salud de la madre.

En cuanto a los derechos de la mujer, recuerda que la maternidad es un hecho de la naturaleza y no de la ley. La mujer que ha concebido es madre, y si se deshace de su hijo será madre de un hijo muerto, pero en todo caso madre.

Respecto del aborto por violación, que por algunos es justificado por razones de honor, afirma que la mujer que ha sido violada no ha perdido su honor, y que, en cualquier caso, el responsable de tal delito no puede ser el feto, sino el que perpetró la violación, esto es, el verdadero agresor injusto.

Finalmente, en lo relacionado al aborto eugenésico, estima que el mismo se fundamenta en la consideración según la cual sólo los que gozan de buena salud física y mental tienen derecho a nacer, y que el derecho a la vida de la persona sana vale más que el de la enferma, lo cual equivale a introducir la desigualdad en derecho, y por lo tanto la arbitrariedad del más fuerte.

17. Intervención del ciudadano Cristhian David Lamprea Parra.

Oportunamente presentó escrito de intervención el ciudadano Cristhian David Lamprea Parra, quien se opuso a las pretensiones de la demanda.

Considera el ciudadano Lamprea Parra, que la demanda presenta una serie de inconsistencias y falencias que la hacen improcedente. A respecto sostiene que al dirigir el ataque en contra del artículo 122 del Código Penal, la acusación afirma que tal norma no tienen en cuanta circunstancias que deberían ser exonerantes y no atenuantes de responsabilidad. Opina que tal acusación no guarda concordancia con lo dispuesto por la disposición acusada, "en la cual no están contenidas ningunas circunstancias de atenuación de la conducta delictiva del aborto".

Expone luego el interviniente, que la demanda olvida el precepto contenido en el artículo 44 superior, conforme al cual "Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás"; de lo cual deduciría que "por encima de los derechos de la Mujer están los derechos del niño o Nasciturus, a quien no de manera caprichosa el constituyente quiso darles esta prevalencia", atendiendo a que, por no poder valerse por sí mismos, requieren de especial protección por parte del Estado.

En cuanto a la presenta violación de artículo 11 por parte del 122 del código Penal, el interviniente opina que tal acusación es totalmente contradictoria, pues el aborto en esencia en una verdadera pena de muerte de un ser indefenso.

Sobre la acusación por la posible violación del artículo 43 de la Constitución, al parecer del interviniente no se produce tal desconocimiento, pues, “al contrario de lo que el actor erradamente menciona en su escrito la protección estatal durante el embarazo no puede ser para favorecer prácticas ilegales o para hacer legal tales actividades “. Tampoco se presenta discriminación en contra de las mujeres, ni afectación del derecho a la salud o a la integridad física o psicológica de la madre, pues los derechos de los menores prevalecen sobre los de los demás, no solo porque el artículo 44 de la Carta así lo disponga, sino por el estado de indefensión del nasciturus que refuerza la obligación estatal de protegerlo.

Por último, respecto de llamado aborto eugenésico en caso de enfermedades o malformaciones del feto, y del aborto en caso de violación, la intervención afirma que en estos casos tampoco existe una norma constitucional que autorice la eliminación del niño que está por nacer, pues los artículos 1, 2, 13 y 44 de la Carta llevan a concluir que existe una obligación constitucional de proteger la vida también en estas situaciones. Recuerda que existen instituciones sociales que apoyan a la mujer en estas circunstancias, pues la vida debe prevalecer por encima de todo por lo anterior, en defensa de la vida humana en gestación, solicita a la Corte que se declare la exequibilidad total del artículo 122 de la Ley 599 de 2000.

18. Intervención del Consejo Nacional de Laicos de Colombia

El Consejo Nacional de Laicos, por intermedio de los ciudadanos Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez, solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 22 de la Ley 599 de 2000, por las siguientes razones:

Desde le punto de vista procesal, los intervinientes consideran que la demanda presenta los siguientes defectos:

En primer lugar, afirman que existe cosa juzgada material respecto del artículo 22 de la Ley 599 de 2000, pues la norma en mención sólo reproduce el contenido del artículo 343 del Decreto 100 de 1980 - antiguo Código Penal -, que fue declarado exequible en la sentencia C-133 de 1994. Al respecto, sostienen que la vigencia del pronunciamiento que la Corte profirió en 1994 no puede depender del cambio de los magistrados que la integran, toda vez que las decisiones de esta Corporación deben gozar de vocación de permanencia como garantía de la autoridad asignada al Juez Constitucional, hasta tanto las normas Superiores que les sirvieron de fundamento no sean cambiadas por el Constituyente. En adición, indican que la demanda en cuestión no contiene cargos nuevos, de modo que sus argumentos ya fueron debatido en la sentencia C-133 de 1994. En consecuencia, solicitan a la Corte rechazar la demanda, o, en su defecto, declararse incompetente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión.

En segundo lugar, expresan que “(...) el término para intervenir con la acción pública de inconstitucionalidad contra el contenido material del tipo penal del delito de aborto, se encuentra agotado. Los diez (10) días de fijación en lista para la intervención ciudadana frente a este precepto legal, ya se vencieron. No se puede revivir con una nueva demanda las oportunidades procesales previamente agotadas.”

En efecto, los ciudadanos intervinientes consideran que el derecho de ejercicio de la acción

pública de inconstitucionalidad se agota cuando se presenta una demanda contra el contenido material de una norma. En este orden, afirman que los demandantes sólo se unieron a una demanda que fue resuelta en 1994, de modo que es claro que la oportunidad para intervenir ya precluyó y la Corte Constitucional no está facultada para revivir los términos.

En tercer lugar, argumentan que la demanda no presenta una relación completa y coherente del concepto de violación y que la referencia que hace a algunos artículos de la Carta no guarda relación objetiva con la norma demandada, razones por las cuales solicitan la declaración de la ineptitud de la demanda. En relación con este punto, manifiestan que argumentos de tipo fáctico como que la norma obliga "(...) a la mujer a acudir a sitios clandestinos para la práctica del aborto", no son suficientes para declarar la inexecutable de la disposición cuestionada, y agregan que la obligación de los actores es denunciar tales hechos delictivos ante las autoridades respectivas y no presentar una demanda de inconstitucionalidad.

Por otra parte, desde el punto de vista que califican como sustancial, los intervinientes proponen los siguientes argumentos:

Para comenzar, aducen que desde los orígenes de nuestra nación, la generación de la vida, la maternidad y la paternidad, así como la protección de los seres humanos en gestación, han sido considerados valores que merecen la mayor protección de la sociedad. Así, afirman que los primeros pueblos de Colombia nos enseñaron la veneración de la vida y la acogida que se debe proporcionar la sociedad al ser humano, incluso desde antes del nacimiento, lecciones que ahora la Corte debe tener presentes.¹⁶ En este contexto, concluyen que el sustrato ético del pueblo colombiano, que se opone de manera categórica al aborto - como se infiere de las legislaciones que censuran este delito - no puede ser desconocido por la Corte Constitucional al momento de fallar.

A continuación, sostienen que el problema del aborto y de su enfrentamiento con la protección del derecho a la vida fue resuelto por la Constitución de 1991 al señalar el carácter inviolable del derecho a la vida (art. 11 Superior). Afirman que, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, el tema de la libre opción de la maternidad fue ampliamente debatido y que los constituyentes se opusieron a ella rotundamente y proscribieron cualquier atentado contra la vida humana, decisión a la que la Corte no puede oponerse.

Manifiestan, a propósito de varios conceptos emitidos por comités de seguimiento de tratados internacionales sobre derechos humanos que, afirman, avalan el aborto, que no es posible establecer la existencia de una inconstitucionalidad sobreviniente por efecto de tales interpretaciones, toda vez que éstas constituyen simple doctrina internacional y no tienen efectos vinculantes para los estados signatarios. En particular, afirman que si bien Colombia hace parte del tratado de CEDAW sobre protección de la mujer, en tanto no hace parte del protocolo facultativo de CEDAW, no está obligada a cumplir las recomendaciones del comité creado en este documento, que califican de contradictorias. A esto agregan que las recomendaciones de dichos comités tampoco son fuente interpretativa de los tratados internacionales a que se refieren, y que, por el contrario, "(...) desvían falazmente el sentido

real de los textos acordados por los países signatarios, forzando el sentido de los contenidos de las opiniones que son notoriamente contrarios a los textos (sic) (...)”.

Así las cosas, concluyen que la única doctrina vinculante en materia de derechos humanos es aquella que proviene de los tribunales encargados de la protección internacional de los mismos, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no de los comités de seguimiento cuyas interpretaciones no pueden identificarse como fuentes de derecho. En este orden de ideas, indican que, so pretexto de tales conceptos, la Corte no puede desconocer la potestad legislativa del Congreso, único ente con capacidad de expedir leyes y de fijar la política criminal del país.

Por otra parte, expresan que la protección del derecho a la vida de los más débiles e inocentes hace parte del *jus cogens* y que, por tanto, no puede ser desconocida por ningún país. En efecto, indican que esta protección no depende de la legislación positiva de cada país, sino que, en tanto se desprende de los atributos de la personalidad y de la naturaleza misma del ser humano, es de obligatorio cumplimiento para toda la comunidad internacional. Adicionalmente, aducen que se trata de una norma de *jus cogens* de aquellas que no puede ser remplazadas por su íntima conexión con la naturaleza humana, argumento que, estiman, refuerza la conclusión anterior.

Sostienen que de acuerdo con los tratados de derechos humanos, todo ser humano es persona, es decir, sujeto de derechos, de manera que el que está por nacer también tiene derecho a la protección de su vida y de su integridad física y tales derechos no pueden ser restringidos sin justificación alguna. En particular, los intervinientes afirman que, de acuerdo con el principio de interpretación en materia de derechos humanos de primacía de la norma que sea más favorable a la protección de la persona humana, es indudable que la vida del niño no nacido debe prevalecer respecto de cualquier tipo de interés legítimo que pueda invocar la mujer para justificar el aborto.

De igual modo, indican que el principio de progresividad que rige los derechos humanos, según el cual la protección de los derechos humanos debe continuar en expansión y no se admite retroceso alguno en este proceso, impone la obligación de proteger la vida del *nasciturus*, más aún teniendo en cuenta que tal obligación constituye *jus cogens*.

En suma, aseguran, que despenalizar el aborto en Colombia significaría una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos y del *jus cogens*, no sólo porque representaría una medida regresiva en materia de protección del derecho a la vida, sino porque implicaría el desconocimiento de los derechos del que está por nacer sin ningún tipo de justificación razonable. A esto agregan que el aborto no puede considerarse desde ningún punto de vista un derecho humano, puesto que no es otra cosa que el asesinato de un ser humano inocente.

Para respaldar los anteriores argumentos, los intervinientes citan varias sentencias emitidas por distintos tribunales constitucionales de países latinoamericanos y en los que, aseguran, se proscribió el aborto. Así, indican que en decisión del 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica declaró la nulidad de un decreto que autorizaba la fecundación *in vitro*, por estimar que vulneraba el derecho a la vida, dado que ésta comienza con la fecundación. Señalan que, posteriormente, en sentencia del 30 de

agosto de 2001, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Chile prohibió la fabricación y comercialización del producto químico denominado postinal, ya que se comprobó que uno de sus efectos era "(...) impedir la implantación en el útero materno del huevo ya fecundado, esto es, del embrión". Por último, expresan que el 5 de marzo de 2002, la Corte Suprema de la República Argentina concedió el amparo solicitado por "Portal Belén - Asociación civil sin fines de lucro", en contra de una resolución ministerial que autorizaba la distribución de un fármaco de anticoncepción de emergencia, por considerar que este medicamento lesionaba el derecho a la vida de los que están por nacer.

Resaltan que todos estos fallos parten de la consideración de que la vida comienza con la fecundación o fertilización y no con la anidación, o implantación del embrión en el endometrio, como argumentan los demandantes. Para respaldar su afirmación, los intervinientes manifiestan:

"(...) Este conocimiento es tan universal, que forma parte de los estudios básicos de biología en las escuelas. Desde que es posible 'fabricar' in vitro seres humanos, esto ha pasado a ser una 'verdad científica' incontrastable. En efecto, la fecundación extracorpórea es anterior a la anidación y, cualquiera sea la técnica utilizada, luego de lograda la concepción, es preciso implantar el embrión. Ningún técnico dedicado a la fecundación artificial, se animaría a implantar un ser vivo que no fuera humano; y, a la vez, ninguna mujer fertilizada artificialmente, dio a luz jamás un ser vivo de otra especie que la humana. Esto muestra empíricamente, que el inicio de la vida humana está en la concepción - término jurídico, como vimos, cuyo correlato biológico es fecundación o fertilización -; y no en la anidación, como pretende sostener artificialmente la demandante."

Luego, traen a colación una cita de Jorge Scala cuyo texto es el que sigue:

"(...) para que la hipótesis del inicio de la vida humana en la implantación, pueda ser considerada científica, debe dar respuesta consistente - es decir coherente, lógica y empíricamente demostrable -, a dos interrogantes básicos: 1º) ¿qué clase de ser, es ese ser vivo, que tiene la información genética completa de un ser perteneciente a la especie humana, y que no sería humano?; y 2º) ¿cómo hace para 'humanizarse' ese ser humano no humano por el sólo hecho de anidar en el útero humano? Mientras la ciencia no pueda dar una respuesta consistente a estas dos preguntas - y hasta el momento no las ha siquiera insinuado -, la hipótesis del comienzo de la vida humana en la implantación, es irracional y anticientífica y, por ende, el derecho debe descartarla completamente para cualquier análisis jurídico."17

En resumen, argumentan que la vida del ser humano comienza con la fecundación y no con la implantación del embrión en el útero, de manera que cualquier procedimiento que impida el normal desarrollo de éste, empezando por aquellos que impiden su adhesión al endometrio, constituyen una vulneración del derecho a la vida del ser humano en gestación que no puede ser avalada por ninguna legislación.

Por otra parte, aducen que el Congreso de la República es la autoridad encargada por la Constitución de fijar la política criminal del país y que, para ello, goza de una amplia discrecionalidad para adoptar las medidas necesarias desde el punto de vista penal, para proteger los bienes jurídicos que la sociedad considera fundamentales. En consecuencia,

argumentan que el poder judicial no puede sustituir al legislador en la toma de estas decisiones, ni siquiera la Corte Constitucional.

Añaden que el Estado no puede tomar medidas positivas para disminuir los riesgos asumidos por las mujeres homicidas, ni patrocinar la irresponsabilidad de los progenitores o el negocio de los operadores de salud que practican abortos. Al respecto, expresan que si bien el gobierno está en la obligación de adoptar medidas de salud pública, permitir el aborto no puede considerarse como una de ellas, pues implica una conducta antijurídica y criminal que el Estado está obligado a castigar. Sobre este punto, manifiestan:

“(…) Se debe exigir por el contrario una política de salud pública que acoja a la vida con las inversiones y recursos que requiera su implementación, en lugar de proponer la vía fácil del aborto, que seguramente resultará económicamente mas barata pero gravemente violatoria de los derechos humanos y de los fines de la nación organizada en el Estado.”

Para terminar, refutan la legitimidad de los abortos “terapéuticos” y en casos de agresión sexual. En el primer caso, aseguran que, con el avance de la medicina, desde hace unos 50 años tal supuesto no existe, dado que el médico tratante ahora puede determinar, en casos de graves patologías, cual de los dos, el niño o la madre, van a sobrevivir y conforme a ello debe actuar. En el segundo caso, argumentan que el pretender la despenalización del aborto con la sólo denuncia de la mujer que afirma fue agredida sexualmente, es una “(…) burla a las más elementales normas de política criminal (…)” e “(…) implica poner en manos del victimario, un ‘bill’ de indemnidad para delinquir (…)”.

En este contexto, los representantes del Consejo Nacional de Laicos de Colombia solicitan a la Corte Constitucional desestimar las pretensiones de la demanda de inconstitucional promovida contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 y abstenerse de modular su fallo para los supuestos de embarazos resultado de acceso carnal violento, inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentida, o de grave enfermedad o malformación del feto.

Cabe resaltar que los intervinientes aportan como sustento de sus argumentos los libros El derecho a la vida y el aborto, del Dr. Francisco José Herrera, quien, aseguran, acoge la postura del Consejo Nacional de Laicos de Colombia, y La mano de Dios. Autobiografía y conversión del llamado ‘Rey del Aborto’, del Dr. Bernard Nathanson. Así mismo, aportan 300 folios de firmas de ciudadanos que apoyan su solicitud.

19. Intervención del ciudadano Fernando A. Garzón León Gómez

Oportunamente intervino dentro del proceso el ciudadano Fernando A. Garzón León Gómez, quien defendió la constitucionalidad de la norma acusada con fundamento en los siguientes argumentos:

Inicialmente sostiene el interviniente que la demanda confunde dos conceptos que son distintos. El de conducta punible (aborto) y el de ausencia de responsabilidad. Como consecuencia de lo anterior, pretenden que la excepción, como lo es la ausencia de responsabilidad, se convierta en la regla general para que así se favorezca tanto a las mujeres que pudieran tener una justificación para su conducta, como a aquellas que jamás podrían tener disculpa alguna. De esta manera pretenden hacer prevalecer el interés

particular, “como es la comodidad de la mujer que al sentir de los actores debe poder disfrutar de los placeres del sexo sin tener que, a cambio, darle un hijo a la Comunidad”.

Posteriormente el escrito de intervención se refiere a los cinco argumentos en que, dice, se funda la demanda, para refutarlos de la siguiente manera:

a- Argumento según el cual el embarazo es una de las causas de la muerte de las mujeres, lo que se evitaría si no existiera el artículo 122 del Código Penal. A juicio del intervinente este argumento es falaz, porque si fuera cierto no existiría el género humano.

b- Argumento según el cual el embarazo atenta contra el derecho a la integridad de la mujer, consagrado en el artículo 11 superior, lo cual se evitaría si no existiera el artículo 122 del Código Penal. Al respecto, sostiene el intervinente que este cargo parte del supuesto según el cual la madre y el feto son una misma persona, lo cual no es cierto, por lo cual el aborto significaría dar prelación a la vida de la madre sobre la de su hijo, desconociendo con ello el derecho a la igualdad, ya que ambos, tanto la madre como el hijo, son personas iguales en dignidad y derechos.

c- Argumento según el cual el embarazo atenta contra el derecho a la salud de la madre. A juicio del demandante este argumento se subdivide en varios, así: (i) al no permitirse el aborto, se genera un trato discriminatorio frente a los hombres, pues a ellos no se les obliga a correr los mismo riesgos en materia de salud; (ii) al no permitirse el aborto, se discrimina a las mujeres pobres porque ellas no tienen iguales posibilidades de atender sus necesidades en materia de salud; y (iii), la prohibición del aborto obliga a las mujeres a acudir al aborto clandestino, con grave riesgo para su salud.

Para el ciudadano Garzón, el primer argumento olvida que para que pueda hablarse de igualdad se requiere que haya identidad o semejanza de las cosas, cosa que no sucede en el presente caso, porque los hombres no se pueden ver enfrentados a asumir un embarazo. En cuanto al segundo de estos cargos, destaca que el incumplimiento del Estado en materia de atención de la salud de la población pobre es general, y no en cuanto a la atención del embarazo en particular. Y que la causa determinante de la muerte de una mujer pobre no es su embarazo, ni la prohibición de abortar, sino el descuido del Estado en la atención de su salud. Finalmente, en cuanto al tercer argumento, relativo a la necesidad de acudir a abortos clandestinos, el intervinente opina que en este caso los riesgo para la mujer no provienen del embarazo, ni de la prohibición del aborto, sino del incumplimientos del Estado de su deber de “controlar la calidad y honestidad de los servicios de salud.”

d- Argumento según el cual el artículo 122 del Código Penal, al no permitir el aborto en caso de violación, atenta contra los derechos de la niña y de la mujer a su dignidad, su autonomía reproductiva, al libre desarrollo de su personalidad y a su intimidad. Al parecer del intervinente, en el desconocimiento de tales derechos no se produce por el hecho del embarazo ni por la prohibición de la aborto, sino que “evidentemente la causa determinante del desconocimiento a esos derechos son la mala conducta del agresor (violador o inseminador) y la negligencia del Estado al no proteger preventivamente a la mujer y a la niña.”

e-Argumento conforme al cual en el caso de malformaciones incompatibles con la vida

extrauterina y la prohibición del aborto quebranta los derechos fundamentales de las mujeres, lo que podría evitarse si no existiera el artículo 122 del Código Penal. A juicio del ciudadano Garzón, la causa eficiente de las malformaciones no es la prohibición del aborto, sino las enfermedades o taras que puedan producirlas.

Refutados los cargos de la anterior manera, la intervención entra a afirmar que “no puede convertirse en lícita una conducta intrínsecamente mala, para exonerar de la pena a una persona agraviada o para evitarle sufrimientos a quien nacerá con graves malformaciones”. Y prosigue insistiendo en que el derecho penal distingue entre conducta punible y ausencia de responsabilidad. La primera noción corresponde a una acción intrínsecamente mala, y la segunda admite que, a pesar de que la conducta cometida tiene esa connotación, por haberse cometido en determinadas circunstancias que justifican en mayor o menor grado la actuación del agente, este puede no ser sancionado, sin que por ello se diga que su conducta no fue mala. La ausencia de responsabilidad se deriva del hecho de que el agente, entre dos males inevitables, tuvo que escoger el menor.

Culmina entonces la intervención aduciendo que hoy en día es prácticamente imposible aducir que fue necesario optar por el aborto, pues existen soluciones alternas como la adopción, incluso para el caso de niños con malformaciones.

El interviniente anexa a su intervención 530 folios de firmas que respaldan la constitucionalidad del artículo 12 del Código Penal.

20. Intervención de la ciudadana María Carolina Ortegón Monroy y otros

Dentro del término de fijación en lista intervino la ciudadana de la referencia, quien, con fundamento en lo prescrito por el artículo 11 de la Constitución Política y lo dicho por esta Corporación en la Sentencia C-133 de 1994, solicitó a la corte declarar la exequibilidad total del artículo 122 del código Penal. Coadyuvan su solicitud 21.600 firmas de ciudadanos, recogidas en 600 folios.

21. Intervención de la ciudadana Liliana González Mazuera y otros.

En idénticos términos a los de la anterior solicitud, intervino oportunamente la ciudadana Liliana González Mazuera, junto con otros 17.800 ciudadanos, cuyas firmas están recogidas en 428 folios.

22. Intervención del ciudadano David Rodríguez Escandón y otros.

Dentro del término de fijación en lista y obrando como ciudadano colombiano, el señor David Rodríguez Escandón, con la coadyuvancia de 5.000 firmas, recogidas en 188 folios, solicitó a esta Corporación que, en atención a los miles de ciudadanos que así lo piden, “y dentro del espíritu democrático, plural y ponderado en los que la Honorable Corte Constitucional hace el estudio de la constitucionalidad de las normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tenga a bien abrir el espacio a las participaciones de los ciudadanos colombianos que estamos interesados en ofrecer nuestros conceptos, dentro del estudio de constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal.”

23. Intervención de la ciudadana María Angélica Páez Sánchez y otros.

Oportunamente intervino la ciudadana María Angélica Páez Sánchez, quien solicitó la declaratoria de exequibilidad total del artículo 122 del Código Penal. Adjuntó a su solicitud 372 folios de firmas (20.000 firmas), que, dice, r"representan la voz de miles de colombianos que defienden el derecho a la vida del que está por nacer y así mismo son una voz de solidaridad para con la mujer que ha quedado en embarazo en situaciones difíciles."

24. Intervención del ciudadano Juan Carlos Malagón y otros

25. Intervención de los ciudadanos Carlos Corsi Otálora y Luisa García Merlano.

Mediante formato impreso de autoría de Carlos Corsi Otálora y Luisa García Merlano, personalmente suscrito por ellos y con nota de presentación personal del primero, intervinieron oportunamente dentro del proceso los mencionados ciudadanos.

En un primer acápite introductorio, los intervinientes explican por qué consideran que la demanda incoada en contra del artículo 122 del Código Penal constituye en realidad una "petición de genocidio". Al respecto indican que tal demanda forma parte de la política de "colonialismo demográfico", que se adelanta desde el exterior en contra de la nación; este nuevo "imperialismo" se origina, dicen, en "una equivocada respuesta al problema de población" y en los pronósticos sobre el crecimiento poblacional en los países pobres, correlativa a la disminución demográfica los países opulentos, que ha llevado a que ciertas organizaciones extranjeras, concretamente la Fundación Rockefeller y la Fundación Ford, hayan financiado al "Population Council" y a la "Federación Internacional de Planificación Familiar" (IPPF), que buscan implantar el aborto en los países como el nuestro, a fin de propiciar en ellos metas de "implosión demográfica", es decir que sean más las personas que mueren que las que nacen. Las dos organizaciones mencionadas, apoyaron, dice la intervención, a la ONG denominada "WOMEN'S LINK WORLDWID", para que pusiera en marcha desde el exterior la iniciativa "LAICIA" (Litigio de alto impacto en Colombia, la inconstitucionalidad del aborto), estrategia de la cual forma parte la presentación de las dos demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 12 del Código Penal que cursan ante la Corte Constitucional, radicadas bajo los números D-5764 y D-5807.

Más adelante la intervención se dedica a examinar el problema mundial de población: al respecto afirma que las proyecciones indican que para el año 2025 de cada 100 habitantes del planeta, 95 vivirán en la miseria y 5 en la abundancia. Ante esta proyección, una respuesta que no atiende a principios de solidaridad, de justicia social ni de humanismo, ha sido la de implementar en los países pobres políticas de "control natal", concepto distinto al de planificación familiar y contrario al de paternidad o maternidad responsable, pues estas últimas nociones se fundamentan en la libertad de los padres para escoger el número de hijos, a paso que el control natal constituye una estrategia mundial para reducir la población de los países pobres.

Ahora bien, a juicio de los intervinientes, la política mundial de control natal hoy en día no es una decisión política, pues no existe una autoridad mundial que la adopte atendiendo a criterios de derecho y de justicia, sino una decisión adoptada por poderes multinacionales económicos.¹⁸ Estos grupos económicos promovieron la fundación de la Federación Internacional de Planificación Familiar (IPPF), con cerca de 20 asociaciones afiliadas, que promueven en todo el mundo programas de control natal, presionando a los gobiernos para

que los acojan. Además, de su gestión nació el Fondo de Población de las Naciones Unidas, cuyos directores frecuentemente han sido antiguos funcionarios de la IPPF. De su parte, el Banco Mundial se incorporó también a estos proyectos globales de control natal.

El objetivo último de toda esta línea de acción, dicen los intervinientes, consiste en “detener el crecimiento de la población en los países pobres del planeta, para que dejen de ser una amenaza para la paz y la estabilidad de las regiones ricas.” Sin embargo, a pesar del esfuerzo desplegado mediante la difusión de la píldora anticonceptiva y las campañas de esterilización masiva, la tasa de fecundidad en los países pobres descendió, pero no a los niveles ni con el ritmo esperados. No obstante, en el caso colombiano se alcanzaron en gran medida las metas, porque la tasa de fecundidad se acercó a 2.2, que corresponde al crecimiento demográfico cero, situación en la que los padres son substituidos por los hijos que nacen.

Mientras todo ello sucedía en los países pobres, en los ricos se experimentó una caída vertiginosa de las tasas de fecundidad, lo que produce que de todas maneras la población pobre del mundo esté creciendo a ritmos mucho mayores que la población de los países ricos. Ante esta situación, el poder económico mundial persiste en su campaña, ahora con la meta adicional de lograr que en los países pobres sean más las personas que mueren que las que nacen. Por lo anterior, dicen los intervinientes, “Colombia quedó sentenciada a renunciar a su futuro, ya que merced a la implosión demográfica que se acerca, será muy rápido el envejecimiento de la población dentro de la miseria, y la pérdida del dinamismo vital, económico y cultural por la drástica reducción de la población joven.”

En un nuevo acápite, la intervención entra a explicar por qué la propagación del aborto forma parte de la campaña demográfica comentada. Al respecto afirma que, inicialmente, el aborto fue entendido como un medio de control natal que debía ser utilizado cuando fallara la anticoncepción. Posteriormente, ante el fracaso de los métodos anticonceptivos tradicionales, se adoptó la decisión de impulsar el aborto masivo, como único medio eficaz de la consecución de los objetivos de la campaña demográfica; y, ante las dificultades prácticas de atender clínicamente los abortos en países sub desarrollados, se desarrolló la llamada píldora abortiva RU-486.

La ONU se sumó a esta campaña, cuando en 1994, en la conferencia de El Cairo sobre población y desarrollo, influida por la IPPF apoyó la legalización mundial del aborto. No obstante, en la Asamblea de dicha Conferencia no se aprobó que los Estados asumieran la obligación de legalizar el aborto. Por el contrario, se produjo la siguiente Resolución: “en ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia... cualquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional”.¹⁹

El anterior revés de la campaña de control natal, prosigue la intervención, llevó a cambiar la estrategia en la “Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer”, llevada a cabo en Beijing, China, en 1995, también organizada por la ONU. Allí, la legalización del aborto se presentó como un derecho de la mujer, que forma parte de los derechos sexuales y reproductivos, según el nuevo lenguaje creado para el efecto por la OMS, lenguaje para el cual el cuerpo se

presenta como un objeto que es propiedad del sujeto. No obstante, en la conferencia de Beijing tampoco se aceptó la legalización mundial del aborto y ningún país quedó obligado a transformar en derecho de la mujer el delito de aborto. En la plataforma de acción que surgió de aquella conferencia, dice: "La aplicación de las medidas que se han de adoptar contenidas en la sección relativa a la salud son un derecho soberano de cada país y deben ajustarse a las leyes nacionales y las prioridades de desarrollo, respetar plenamente los distintos valores religiosos y éticos y las tradiciones culturales de sus poblaciones y observar los derechos humanos internacionales reconocidos universalmente."

Cinco años más adelante, la Conferencia de Beijing más 5 (año 2000) no aportó ninguna novedad, y en la Beijing más 10 (año 2005), hubo un cambio de gran significación, pues la delegada del gobierno de los Estados Unidos se opuso frontalmente a la legalización del aborto.

Finalmente, la intervención denuncia que la directora del programa Género y Justicia (Gender Justice Program) de la Women's Link Worldwide presentó la demanda en contra del artículo 122 del Código Penal radicada bajo el número D-5764, a la que pocos días después se sumó la presente, radicada bajo el número D-5807. Afirma que la Women's Link Worldwide es una ONG financiada por las organizaciones extranjeras empeñadas en extender el control natal en nuestro país, como la Fundación Ford.

Con la formulación de estas demandas, dice la intervención, esas organizaciones buscan que la Corte profiera un fallo de contenido político, mas no jurídico, aunque para esos efectos tenga que asumir poderes supra constitucionales. Fundan sus pretensiones alegando que las recomendaciones de los comités de seguimiento de los tratados internacionales automáticamente modifican la Carta Magna y que, por ser vinculantes, la Corte debe fallar de acuerdo con ellos.

Ahora bien, dentro de estos comités se encuentra el de monitoreo de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, dominado por la influencia del poder económico global en las Naciones Unidas, el cual en 1999 recomendó a cada uno de los signatarios de la Convención modificar su legislación para despenalizar el aborto. Este comité también exige que se elimine el día de la madre, por ser la maternidad discriminatoria contra la mujer.

Así pues, el grupo que promueve la demanda busca que el aborto sea reconocido como un derecho fundamental de la mujer, para así legitimar que sea recomendado por los comités internacionales de monitoreo de tratados sobre derechos humanos.

Por último, el documento impreso presentado como intervención ciudadana dentro del presente proceso transcribe apartes de otras intervenciones ciudadanas allegadas al presente expediente o al radicado bajo el número D-5764, que se han reseñado independientemente, por lo cual no se resumen en este momento.

Al anterior documento se anexan mil quinientos (1500) folios de firmas, que coadyuvan la solicitud de declarar constitucional el artículo 122 del Código Penal.

26. Intervención de la ciudadana Julia Rodríguez y otros

Oportunamente se recibió escrito de intervención suscrito por Julia Rodríguez y otros (un folio de firmas), en el cual los ciudadanos intervinientes afirman que la vida humana, desde su iniciación hasta su fin natural, ha de ser defendida y preservada. Por lo cual, todo aborto voluntario es un crimen. Agregan que el primer derecho es derecho a nacer, y en este contexto rechazan el aborto como método de control natal y de solución a la pobreza de los pueblos.

27. Intervención de la Conferencia Episcopal de Colombia

En la oportunidad legal prevista, la Conferencia Episcopal de Colombia, representada por su entonces presidente, el señor Cardenal Pedro Rubiano Sáenz, Arzobispo de Bogotá, intervino en el proceso de la referencia para solicitar la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

A juicio del señor Cardenal, el cargo esgrimido contra la norma demandada plantea el interrogante de saber si la despenalización del aborto termina con la supuesta vulneración a la vida, a la salud y a la integridad de la mujer o si, por el contrario, la tipificación del mismo protege la vida y la salud de la madre y del nasciturus. Igualmente, el presidente de la Conferencia Episcopal se pregunta si la legislación únicamente protege a los que han nacido, pero sin consideración a los que están por nacer. A estas preguntas, el interviniente responde que la tradición católica siempre ha condenado las conductas que atentan contra la vida, desde el aborto hasta el suicidio voluntario, por considerar que -como lo expuso el Concilio Vaticano II- las mismas corrompen la civilización y son “totalmente contrarios al honor debido al Creador”.

En esta tónica, dice el interviniente, el aborto es un homicidio dirigido contra el ser más indefenso que pueda imaginarse, al que jamás podrá considerarse un agresor y, mucho menos, un agresor injusto, y quien no cuenta ni siquiera con el llanto para defenderse. El presidente de la Conferencia reconoce que existen ocasiones en las que la madre desearía no dar a luz por temer la peor suerte para su hijo, pero aún en estas condiciones, no se justifica la eliminación del feto. La iglesia -dice- siempre ha enseñado que el fruto de la generación humana debe ser protegido en su totalidad corporal y espiritual.

A lo anterior agrega que el ejercicio de la libertad individual no puede superponerse a los derechos de los demás, pues una libertad sin límites es fuente de la negación del otro y origen de un relativismo moral que no puede conducir más que al derecho del más fuerte y al absolutismo.

Desde el punto de vista netamente jurídico, el interviniente asegura que la normativa constitucional y la legal están encaminadas a proteger la vida del que está por nacer, al tiempo que la legislación internacional, que aporta a la interna el llamado bloque de constitucionalidad, prescribe la necesidad de proteger la vida en formación, incluso desde el momento de la concepción.

A lo anterior se agrega que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la penalización del aborto en caso de embarazo producto de la violación no se opone a las

normas constitucionales, pues la misma implica la protección estatal de la vida en cuanto derecho inviolable cuya jerarquía es superior a la del resto de los derechos fundamentales. Así, la imposición de sanciones penales a conductas que atenten contra el derecho a la vida deben ser dispuestas por el legislador, dentro de los límites del ordenamiento jurídico.

En cuanto a las circunstancias especiales que pueden promover la conducta abortiva, la Conferencia Episcopal advierte que, en primer lugar, cuando el embarazo pone en peligro la salud de la madre, debe definirse lo que se entiende por salud, pues en ella no puede entenderse cualquier motivo que afecte la salud de la madre. A esto agrega que el derecho a decidir el número de hijos debe ejercerse respecto de los hijos futuros, por lo que, si la madre considera que su situación de salud es precaria y no puede soportar un embarazo, debe elegir la adopción como medio para tener los hijos que desee.

Si el embarazo es producto de una violación o de una inseminación artificial no consentida o de un incesto, el interviniente recuerda que, de todos modos, el aborto sería un acto de violencia perpetrado contra el cuerpo de la mujer y de la vida del nonato. Sobre este punto, advierte que de los estudios pertinentes se infiere que la mujer víctima de violación puede llegar a superar el trauma de la misma llevando a buen término su embarazo, luego de lo cual recuperará su autoestima. Sobre el particular, asegura que el fenómeno de los embarazos por violación ha sido ampliamente incomprendido y que se supone que las mujeres que queda embarazadas querrían un aborto porque el mismo las ayudaría a recobrase del asalto. Esta circunstancia denota que no existe un verdadero apoyo psicológico a la víctima de la violación, pero no que en tales casos deba recurrirse al aborto. De hecho -dice- las mujeres que han vivido esa experiencia consideran el aborto como un nuevo asalto, dotado de las mismas características del asalto sexual. Para el representante del organismo eclesiástico, el aborto en estas condiciones sólo acentúa y se suma a las sensaciones traumáticas asociadas con el asalto original.

Frente al incesto, asegura que, en los casos estudiados, la víctima prefiere llevar a término el embarazo para exponer a la luz pública la actividad sexual familiar. En estos eventos, afirma, el embarazo es, mejor, una forma de escapar de la relación incestuosa.

En los eventos de malformación fetal, el interviniente señala que los avances científicos permiten diagnosticar prematuramente los defectos físicos de los no nacidos, lo cual reduce el número de casos riesgosos. Aún así, considera que los diagnósticos encaminados a sentenciar la procedencia de un aborto son ilegítimos, pues la finalidad del tratamiento debe ser la recuperación del feto y no su exterminio.

En resumen, la Conferencia Episcopal advierte que, aunque reconoce la existencia de graves problemas alrededor del aborto, entre ellos, los problemas implícitos a traer una nueva vida que ha sido concebida en condiciones particulares o que presenta defectos que le pueden acarrear problemas después del nacimiento, la preservación de la vida es un principio que no admite relativizaciones, pues ninguna persona está habilitada para disponer sobre la vida de otra. En la misma línea, pese a todos los problemas de contenido social que están involucrados en los embarazos no consentidos, la autorización del aborto no se convierte en la solución apropiada, pues la misma no tiene la potencialidad de promover la educación sexual, ni el control de las enfermedades contagiosas o la violencia sexual que afecta a

nuestra sociedad.

28. Intervención de ciudadanos de la Arquidiócesis de Medellín.

Dentro del término de fijación en lista, se recibió la solicitud suscrita por varios ciudadanos pertenecientes a la Arquidiócesis de Medellín, cuyas firmas están recogidas en 381 folios, quienes piden a la Corte que se declare la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal. Fundan su petición en lo prescrito por el artículo 11 superior, y en lo dicho por esta Corporación en la Sentencia C-133 de 1994.

29. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El doctor Fernando Mejía Gómez, en su calidad de apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia, interviene en el presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

El interviniente afirma que frente al análisis del artículo 122 de la Ley 599 de 2004 operó el fenómeno de cosa juzgada absoluta, toda vez que mediante sentencia C-133 de 1994 la Corporación declaró la exequibilidad del artículo 343 del Decreto 100 de 1980, disposición normativa idéntica a la demandada.

En este sentido, señala que la regla general frente al tema del control de constitucionalidad es la cosa juzgada absoluta, y por excepción la relativa cuando la Corte Constitucional lo establezca expresamente en la providencia. Teniendo en cuenta entonces, que frente a la sentencia C-133 de 1994 la Corporación no limitó el alcance de la cosa juzgada, no podría demandarse nuevamente la disposición estudiada, así se impugnara por razones diversas al primer pronunciamiento.

En efecto, para el apoderado del Ministerio, conforme a lo señalado en la legislación correspondiente, esto es el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 y el 22 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su consideración con la totalidad de los preceptos de la Carta, y en consecuencia se produce una confrontación integral que conlleva a la cosa juzgada absoluta como regla general.

El interviniente afirma que: “Conforme a lo establecido en las normas transcritas los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hace tránsito a cosa juzgada constitucional. La consecuencia directa de dicha preceptiva es que las demandas dirigidas contra normas de naturaleza legal, cuya constitucionalidad ya ha sido definida por la Corte, son inadmisibles. El fallo que el juez constitucional produce, respecto de un texto legal determinado, confiera al mismo una especie de inmunidad jurídica que impide volver a cuestionar, en sede jurisdiccional, su concordancia o desacuerdo con el texto con la Carta Fundamental”

Al respecto cita apartes entre otras, de las sentencias C-037 de 1997, C-397 de 1995 y el Auto A 018 de 1998, en donde la Corte se pronunció en relación con el alcance y los efectos de la cosa juzgada constitucional.

De otra parte, el Ministerio considera que en el caso en que la Corporación proceda a estudiar de fondo los cargos, debe tener en cuenta que estos son vagos e imprecisos, toda

vez esgrime juicios de valor personal. En consecuencia, la Corte deberá declararse inhibida.

Manifiesta que en relación al cargo de violación de la norma acusada con la dignidad humana contenida en el artículo 1 de la Carta, al no recoger como eximentes de responsabilidad, sino como atenuantes, las circunstancias de embarazo que pone en riesgo la vida de la madre, producto de conducta no consentida o malformación del feto incompatible con la vida extrauterina, no puede acogerse, si se considera que la Corte Constitucional ya resolvió el conflicto de derechos presentado a favor del nasciturus en la sentencia C-133 de 1994. Debe tenerse en cuenta además, que nuestra Constitución prohíbe la pena de muerte.

En estos términos estima que, en sentencia T-223 de 1998 la Corporación estableció que el nasciturus goza del derecho fundamental a la vida, que puede ser exigido desde el momento mismo que el individuo ha sido engendrado. Así mismo, señala que en los casos de acceso carnal violento o acto sexual no consentido o de inseminación artificial no consentida, el legislador, acudiendo a parámetros de justicia ha disminuido la pena, hasta el punto que el juez podría prescindir de ella cuando el aborto se realiza en condiciones anormales de motivación.

Respecto al tema de las malformaciones genéticas considera que el sólo hecho de que el feto sea deforme no significa que debe morir, puesto que ello implicaría que personas con incapacidad física no merecen vivir, con el simple argumento de una supuesta calidad de vida, que de por sí es un concepto subjetivo. Resalta el interviniente que “es hiriente que las personas que argumentan la defensa al derecho a ser distintos, y defienden el reconocimiento del otro, sean las que con el argumento contrario que sí resulta intolerable, quieran eliminar a toda costa la existencia de otros seres humanos por el simple hecho de ser diferentes física o psíquicamente”. En este sentido, relata que en las discusiones en la Comisión Primera del Senado no se acogió la atenuante de responsabilidad respecto al aborto eugenésico, teniendo en cuenta que se trataba de un asunto “demasiado problemático”.

Por otro lado, el Ministerio afirma que, contrario, a lo afirmado por la demandante, la penalización del aborto no constituye un trato cruel o degradante, cosa que si presenta frente al feto, cuando la mujer se realiza prácticas abortivas.

El interviniente considera que la accionante confunde los términos despenalización y deslegalización, cuando son términos distintos. En efecto, en su opinión, una conducta es ilegal, cuando es contraria a la ley, frente a esta situación el legislador puede optar por distintas opciones, entre las que se encuentra la tipificación. En este sentido, la despenalización del aborto no implica su legalización, y en consecuencia, las mujeres no tendrían, por este hecho, el acceso a un servicio salubre.

En cuanto al derecho a la igualdad, el Ministerio reitera que en el conflicto de derechos que pueda presentarse entre los de la madre y el feto, prevalecerá los de aquél. Respecto a este tema afirma que el derecho a autodeterminación reproductiva sólo llega hasta el momento de la concepción, teniendo en cuenta que los derechos propios sólo pueden ser ejercidos con las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

De igual modo, debe distinguirse entre el tipo penal del aborto y la responsabilidad penal de

quien lo comete. En este sentido, el juez debe analizar en el caso concreto si el autor se encuentra en alguno de los casos de eximentes de responsabilidad, o si no resulta necesaria la pena.

Por último, considera el Ministerio que debe dársele una protección especial al que está por nacer en virtud de su estado de debilidad manifiesta. Así mismo, señala que la protección constitucional a favor de la mujer embarazada incluye no sólo a la madre sino a el feto, y por tanto, es obligación del Estado tomar medidas para preservar su vida.

30. Intervención de la ciudadana Constanza Triana y otros

Estando dentro del término legal, intervino la ciudadana Constanza Triana junto con otros ciudadanos, quienes defendieron la constitucionalidad de la norma acusada.

Afirman los intervinientes que la disposición demandada reprime una conducta que la sociedad a través del tiempo ha considerado inmoral y atentatoria contra el bien social, y rechazan el relativismo que suprime considerar que lo que siempre se ha entendido como malo de pronto aparezca como bueno.

Por lo anterior, aunque admiten que el aborto se viene practicando cada vez con mayor regularidad, consideran que lo normal es que la conducta humana se ajuste a las normas, y no las normas a la voluntad de unas minorías que quieren hacer ver su interés particular y no general.

31. Intervención de la ciudadana Magda Liliana Camargo Agudelo

La ciudadana Magdalena Liliana Camargo Agudelo solicita sea declarada exequible la norma demandada. Señala la interviniente que el artículo 11 constitucional protege la vida de manera absoluta y no sólo frente a ciertos seres humanos. Tal protección de la vida se despliega desde su inicio hasta el momento de la muerte. En consecuencia, permitir el aborto es violar el derecho a la vida.

Agrega que varios instrumentos internacionales protegen el derecho a la vida. Así lo hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles en su artículo 6; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 3; la Convención sobre los derechos del niño en su artículos 6, numerales 1 y 2, y 23; y el Pacto de San José, en su artículo 4.

También indica que el ser humano comienza su desarrollo desde la unión del óvulo con el espermatozoide, para dar vida a un ser diferente de los que lo engendraron.

Igualmente, que la libertad y autonomía de la madre no pueden ser usadas como excusas para atentar contra la vida de un tercero que así esté en el vientre materno es independiente de éste y no responsable de los actos de su madre.

Así mismo afirma que el ejercicio de los derechos de la madre no puede ir hasta el lugar de derechos de terceros; para que esto no suceda una alternativa es la adopción o subsidios a la maternidad.

Por último indica que aquellos fetos con malformaciones genéticas no pueden verse

afectados por decisión de la madre porque es la vida quien debe decidir si ellos subsisten en un medio ajeno al vientre materno.

Anexa película un grito en el silencio, en contra del aborto.

32. Intervención de la ciudadana María Cristina Segura

La ciudadana María Cristina Segura interviene para abogar por la declaratoria de exequibilidad. Indica, primero, que el argumento utilizado en la demanda, a saber, la protección de la dignidad de la mujer no es aplicable al caso del sujeto que presta ayuda para la realización del aborto, sea médico o no. Éste que también se ve afectado por la norma que pretende sacarse del ordenamiento no garantiza ningún derecho propio con tal actividad. De otra parte, indica que la afectación de derechos propios no justifica la venganza sobre el agresor injusto o sus familiares, de la misma manera, así la mujer haya sido víctima de violación o de inseminación artificial no consentida no puede vengarse contra el nasciturus.

Agrega que en caso de que el médico tratando de salvar las dos vidas, la de la madre y la del niño con pocas esperanzas de vida extrauterina, no pueda dejar con vida a las dos personas no es culpable de aborto, “porque la naturaleza no tiene voluntad, luego no es culpable.”

33. Intervención de la ciudadana Clara Arévalo de Bobadilla y otros

Mediante escrito presentado oportunamente, intervinieron la ciudadana Clara Arévalo de Bobadilla y otros ciudadanos más, cuyas firmas se recogen en cuatro (4) folios, quienes, sin suministrar argumento, se limitan a solicitar a la corte que declare la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal.

34. Intervención del ciudadano Luis Rueda Gómez

El ciudadano Luis Rueda Gómez, por medio de escritos de fecha 28 de junio y 15 de julio de 2005, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del artículo del Código Penal impugnado, bajo el argumento de que la demandante Mónica Roa es sólo una testaferro procesal de la organización Women's Link World Wide, verdadera artífice de la demanda, de manera que no se encuentra legitimada para promover la acción, pues a su juicio, la acción de inconstitucionalidad se encuentra reservada para los nacionales colombianos. A esto añade que la demanda no es más que una emboscada política que busca generar un fallo político y no uno en iuris et de iure.

Para fundamentar su petición, aporta un documento tomado de la página web de la aludida organización en la que se señala que la demanda promovida ante la Corte Constitucional de Colombia es producto de una estrategia de la ONG para la defensa de los derechos reproductivos de la mujer, a través del litigio de alto impacto.

También allega un documento que hace alusión a la intervención de Mónica Roa en la Universidad de Nueva York, en la que se refirió a la demanda que en próximos días presentaría ante esta Corporación y su estrategia para obtener una decisión favorable.

35. Intervención de la Academia Nacional de Medicina

El ciudadano Zoilo Cuellar Montoya, intervino oportunamente, en representación de la Academia Nacional de Medicina de Colombia.

Señala que la genética ha demostrado que en el instante en que se fusionan los núcleos de óvulo y espermatozoide se origina una nueva célula multi potencial llamada cigoto y hay vida humana, puesto que esta célula ya contiene en sus moléculas de ADN todas las características de un ser adulto. Añade que “el embrión posee una identidad individual perfectamente reconocida desde el punto de vista genético o somático con una individualidad guiada por el programa genotípico.” Así, el cigoto no es un ser humano potencial sino un ser humano con potencialidades. Agrega que el embrión no muta en absoluto su naturaleza al momento de la anidación.

En relación con el aborto en caso de malformaciones genéticas afirma el interviniente que está comprobado que un altísimo porcentaje de diagnósticos prenatales de malformaciones genéticas terminan o bien en aborto espontáneo o bien en nacimientos de niños perfectamente normales. Es decir, el porcentaje de error es considerablemente alto como para que, con base en éste, se le niegue la posibilidad de vivir a un ser humano.

Frente a la afirmación de que cuando la madre aborta no hace más que disponer de parte de su cuerpo señala que ésta incurre en un error puesto que si el cigoto fuera parte de la madre sería imposible concebir la fecundación in vitro.

En lo relativo a la despenalización del aborto en caso de violación afirma que no se puede castigar al producto del delito y no al directo agresor.

Por último, agrega que los abortos realizados incluso en las mejores condiciones de salubridad, como las que pueden brindar los países en los cuales se encuentra legalizado este procedimiento, implican tantos riesgos a la salud que en las clínicas de aborto se les hace firmar a las mujeres un formulario en el cual se enumeren algunas de las complicaciones a la salud que puede traer ese procedimiento, tales como perforación uterina o intestinal, hemorragias internas, shock anestésico que puede ocasionar la muerte, y hepatitis originada por la transfusión de sangre.

36. Intervención de la ciudadana Ana Margarita Moreno

La ciudadana Ana Margarita Moreno resalta en su escrito de intervención que la afectación a nivel psicológico a las madres que abortan es incluso mayor que la carga de tener el hijo.

37. Intervención de la ciudadana Beatriz E. Duque y otros.

Dentro del término de fijación en lista, fue recibida la solicitud suscrita por Beatriz E. Duque y otros ciudadanos más, cuyas firmas se recogen en 46 folios, quienes, con fundamento en lo prescrito por el artículo 11 superior y lo dicho por esta Corporación en la Sentencia C-133 de 1994, piden a la Corte que declare la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal.

38. Intervención de Radio María de Colombia.

La emisora Radio María de Colombia, a través de su director, el ciudadano Germán Darío Acosta Rubio (Pbr.), allegó al expediente 3.897 folios que contienen 83.454 firmas de

ciudadanos que apoyan la penalización del aborto.

39. Intervención de la ciudadana Ilva Myriam Hoyos Castañeda.

La ciudadana Ilva Myriam Hoyos solicita a la Corte Constitucional se inhiba de pronunciarse sobre la presente demanda; de no adoptarse lo primero, declare estarse a lo resuelto en la Sentencia C-133/94, en virtud de la cosa juzgada material; o, subsidiariamente, declare la exequibilidad sin condicionamiento alguno de la disposición acusada.

Inicia señalando que la demanda presentada no cumple los requisitos para su admisión, motivo por el cual la Corporación debe declararse inhibida para fallar.

Indica la interviniente que los actores se limitan a señalar que la norma acusada afecta la dignidad humana, pero no dicen por qué. Los actores sólo indican que tal vulneración se da “al no tener en cuenta las [causales de despenalización], las cuales deberían ser exonerantes y no atenuantes como establece la norma vigente”. En consecuencia, no dicen la razón en virtud de la cual se desconoce tal principio constitucional.

Posteriormente, los actores afirman que la disposición acusada desconoce el artículo 11 constitucional pues éste protege la vida de la madre, pero no del nasciturus y al penalizar el aborto se desconoce la protección de la vida de la madre. En criterio de la interviniente, no se precisa cargo contra el artículo señalado.

El cargo planteado por los actores en relación con el artículo 12 indica que con la penalización se está estigmatizando a la mujer al imputarle un delito obviando las circunstancias de la concepción. Según la interviniente, no se precisa cargo.

En relación con la supuesta vulneración del artículo 13, el cargo indica que la penalización afecta la igualdad de la mujer coaccionando su libertad de decisión, sin importar el motivo de la concepción. El cargo es confuso y, por tanto, la Corte debe inhibirse de analizarlo.

Puesto que el cargo relativo a la presunta vulneración del libre desarrollo de la personalidad es confuso al señalar que se restringe tal libertad al no darle cabida al libre albedrío de la mujer para con el fruto de dicho acto involuntario, estima la interviniente que la Corte debe inhibirse de fallar sobre éste.

Los actores afirman que se vulnera el artículo 43 constitucional, pues se obliga a la mujer a acudir a sitios clandestinos para la realización del aborto. Este cargo, indica la interviniente, es impertinente.

Agrega que a pesar de que los actores no hacen la solicitud de declaratoria de exequibilidad condicionada ésta está implícita en el texto de la demanda, lo cual configura una razón más para la inhibitoria.

En relación con la cosa juzgada material sobre el artículo 122 acusado, los actores indican que ha cambiado la posición jurisprudencial de la Corporación para justificar su inexistencia. La interviniente señala que sí existe cosa juzgada, puesto que hay identidad entre la norma ya analizada por la Corte (C-133/94) y la ahora acusada y si existen diferencias éstas son puramente formales; además, el pronunciamiento en anterior ocasión se hizo por razones de

fondo y subsisten las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte. Por último, la jurisprudencia en materia de aborto no ha cambiado.

En efecto, en la Sentencia C-013/97, en la cual se analizó la constitucionalidad de varias disposiciones que contemplaban penas aplicables a los delitos de aborto, infanticidio y abandono del recién nacido cuando en tales conductas incurría la mujer embarazada en razón a un acto de violencia sexual o como efecto de inseminación artificial no consentida, la Corte citó como fundamento para su decisión la Sentencia C-133/94 que había declarado exequible la penalización del aborto, indicando que el legislador está en libertad de penalizar las conductas que estime pertinentes a la luz de los fenómenos sociales y del grado de daño que éste considere que se genera en el conglomerado. Consideró la Corte en la Sentencia inicialmente citada que la vida está protegida en todas las fases dentro del Estado colombiano. La Corte estimó que “en gracia de discusión, [admitiendo] que la prohibición legal del aborto en los eventos descritos implicara agravio a la dignidad de la mujer, este derecho no podría jamás entenderse como prevalente sobre el de la vida del que está por nacer”. Esto deja claro la prevalencia del derecho a la vida del nasciturus frente a los derechos de la mujer embarazada. Por tanto, no hay cambio de jurisprudencia. Por último, indica la interviniente, si bien existieron salvamentos de voto, éstos no desconocieron el valor de la cosa juzgada de la Sentencia C-133/04.

De otra parte, en la Sentencia C-213/97, la Corte se estuvo a lo resuelto en la C-013/97.

Por otro lado, en la Sentencia C-647/01, la Corporación declaró exequible el artículo 124 de la Ley 599/00 y justificó su decisión en la libertad de configuración del legislador. En esta ocasión la disposición analizada señalaba que el juez podía prescindir de la pena cuando el aborto se realice en extraordinarias condiciones anormales de motivación, no resulte necesaria en el caso concreto y sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia del óvulo fecundado no consentidas. La Corte señaló en su análisis que al Estado le corresponde definir las conductas delictivas bajo las circunstancias sociales, políticas y culturales existentes, motivo por el cual la norma acusada era exequible. De esta razón para decidir no se puede deducir que la Corte haya cambiado su jurisprudencia. No hay cambio de jurisprudencia, sino de legislación. De su parte, las aclaraciones de voto de los magistrados Manuel José Cepeda y Jaime Araujo no pueden considerarse como un cambio de jurisprudencia, puesto que estas son razones adicionales que tuvieron los magistrados al aclarar el voto, las cuales no conforman la ratio decidendi del caso. En lo relativo al salvamento de los magistrados Monroy y Escobar señala la interviniente que éstos reiteran que la ratio decidendi de los fallos sobre el aborto es que la vida se protege desde el momento de la concepción.

Entrando al análisis de fondo de la demanda, señala la interviniente que la Corte no tiene competencia para proferir sentencias condicionadas en materia penal, puesto que esto desconoce el principio de legalidad de delitos y sanciones. Esto ha sido destacado en todas las providencias en las cuales la Corte ha abordado el tema de la penalización del aborto. Agrega que en un Estado social de derecho tal reserva tiene sustento en el principio democrático, puesto que es el Congreso como foro de tal naturaleza el que debe definir las

conductas que estima punibles.

En un análisis del trámite de aprobación de la Ley 599/00 contentiva del artículo 122 se puede establecer que se pusieron en consideración del Congreso las circunstancias de despenalización que en la presente demanda se ponen en consideración de la Corte y no fueron definitivamente incluidas en la Ley. En su lugar, se incluyó la prescindencia de la pena según lo señalado en el artículo 124 de la Ley. La situación de aborto en caso de grave malformación del feto ni siquiera fue incluida dentro de las situaciones de eventual prescindencia de la pena.

Precisas la interviniente que la Corte debe respetar lo dispuesto por el legislador y no entrar a fijar la política legislativa o juzgar su conveniencia o inconveniencia. Lo único que puede hacer es velar porque se desconozcan los mínimos de protección que deben garantizarse (C-507/04).

Recuerda la interviniente que el límite del derecho propio es el derecho de los demás; en ese contexto no se debe abusar de los propios derechos.

De otra parte, afirma que el reconocimiento de una persona es el reconocimiento absoluto o no lo es. Si se deja depender esto de asuntos accidentales se dejaría de lado la incondicionalidad.

Por otro lado, indica que el criterio del feto como persona en potencia que sólo es tal desde determinado tiempo de concebido está totalmente desvirtuado con los más recientes descubrimientos del genoma humano. Si no se le reconoce de acuerdo a las observaciones científicas objetivas más recientes la naturaleza de ser humano al feto se estaría desconociendo el derecho a la igualdad de éste frente a la madre. Agrega que si a pesar de los avances científicos algunos jueces aún dudan de la naturaleza humana del embrión en todos sus estados, deben aplicar, frente a la duda, el principio pro homine; en este caso pro vita.

Si el derecho a la vida es inviolable también lo será el del nasciturus y como según el artículo 44 prevalecen los derechos de los niños, y también del embrión y del feto, el derecho a la vida del que está por nacer sería prevalente en todo caso. Además, puesto que el artículo 43 protege a la mujer en estado de embarazo también debe hacerlo con el que está por venir.

Del libre desarrollo de la personalidad no puede desprenderse el derecho al aborto. La misma disposición que reconoce el libre desarrollo de la personalidad establece que tal reconocimiento se da sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. Todo derecho está limitado en función de los de los demás, incluyendo los del no nato. De la misma manera del derecho a la autonomía reproductiva no se puede derivar el derecho a disponer de la vida de los hijos, dada la responsabilidad por el ejercicio de los propios derechos, artículo 95, numeral 1º constitucional.

Posteriormente, la interviniente señala que refuerzan sus argumentos jurídicos el hecho de que la vida humana se inicia desde el momento de la fecundación -tal como lo ha demostrado la ciencia al afirmar que el cigoto se comporta como un ser humano individual con capacidad de autocontrol, excitabilidad, y auto reproducción; no se da una

“hominización” progresiva, sino que se tiene desde siempre; no hay diferencia sustancial en las diferentes etapas del proceso; aceptar que desde la fecundación hay un ser humano no es un aspecto religioso ni de gusto; no hay ser humano potencial, sino ser humano con potencialidades-. Así como el ser humano necesita de un medio ambiente en el cual vivir, el embrión necesita del entorno del vientre materno pero en ninguno de los dos casos la circunstancia ambiental determina que no exista ser humano.

Acudiendo al caso de la inseminación in vitro, señala la actora que la implantación del cigoto en el útero no puede implicar que la madre transforme un cúmulo de células en un ser humano. Antes o después de la implantación lo es. Es más, la continuidad de la vida individual del embrión es la que le permite implantarse en el útero.

Como se es ser humano desde su inicio, se debe tratar con la dignidad que esto implica, como fin en sí mismo. No se puede tratar en ningún momento como objeto o medio. El ser humano independientemente de su condición es digno.

De otra parte, teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad, indica la interviniente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia señala, en su artículo 1º-2, que persona es todo ser humano y que la vida humana se protege desde la concepción (art. 4.1). En esa medida se puede concluir que toda persona - ser humano- tiene derecho a que se respete su vida.

De otro lado, precisa que las normas del Código Civil que señalan que se es persona cuando se separa completamente de su madre se refiere a la existencia de tipo legal en el ámbito de obligaciones y derechos civiles mas no a la natural.

Agrega que la Constitución en el artículo 96 considera el nacimiento como un momento; el hablar de momento implica que existe un tiempo más amplio que es el de la fecundación.

Por último, pasa la intervención a señalar que el artículo 42 constitucional reconoce a hijos procreados naturalmente o con asistencia científica. Se pregunta la interviniente desde qué momento hay procreación a lo cual se responde desde que existe ser humano, a saber, desde la fecundación. Este ser humano existente desde la fecundación requiere de una especial protección a la luz del artículo 13 de la Constitución debido a que se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

La ciudadana Claudia Helena Forero Forero solicita se declare la exequibilidad simple de la disposición acusada.

Al encontrar un conflicto de derechos en el asunto a estudio de la Corte, la interviniente comienza por señalar que la penalización del aborto persigue un fin legítimo, a saber, el bien jurídico de la vida. Bien jurídico del cual sí es titular el no nacido tal como lo ha establecido la Corte Constitucional.

Agrega que la medida de la penalización es necesaria, en cuanto al despenalizar el aborto abortar sería un derecho y, por tanto, los medios para proteger la vida del que está por nacer serían altamente complejos en términos de eficacia.

En cuanto a los derechos de la mujer, supuestamente afectados con la prohibición del aborto,

la demanda analiza varios supuestos de hecho. En el primero, afectación de la vida y la salud de la mujer al practicarse un aborto en condiciones insalubres, señala la interviniente que acá no puede existir conflicto de derechos puesto que “no es lógico acusar a un tipo penal de inconstitucional, por resultar difícil la forma de ejecución de la acción prohibida y traer riesgos para quien la ejecuta”; de otra parte, un acto no puede dejar de ser delictivo por ser muy ejecutado.

En el caso del embarazo de alto riesgo sí se presenta una colisión de derechos el de la vida del no nacido y el de la vida y salud de la madre; indica la interviniente que lo primero que se presenta es el deber médico de salvar las dos vidas y si con el deber objetivo de cuidado tal propósito no se logra no nos encontraríamos frente al caso de un aborto, puesto que este sólo cabe en la modalidad dolosa.

Además, si a este supuesto de hecho de le aplicara el método de la ponderación para la solución de conflictos la vida de la mujer sólo se afectaría en grado medio, puesto que ésta sólo está en riesgo -dados los avances médicos-; por otra parte, la vida del no nacido se afectaría en grado intenso puesto que ésta terminaría anulada de manera absoluta. De esto se deriva la prevalencia de los derechos del por nacer.

Frente a la situación que se presenta cuando la vida del no nacido no es viable extrauterinamente, señala la interviniente que existiría un conflicto entre la vida del no nacido y su dignidad, y la de la madre, entendida como autonomía. Indica que el no nacido merece la protección de su vida, independientemente del futuro de ésta, puesto que toda vida merece igual protección. Además, en todos los conflictos vida - libertad prima la vida, a menos que se trate de la disposición de la propia vida.

Tratándose de un embarazo no deseado por la mujer cuyo acto generador cuenta con la aceptación de ésta, situación en la cual entran en conflicto la autonomía reproductiva de la mujer y la vida del no nacido, la afectación de los derechos de la potencial madre es leve, pues ella consintió en el acto productor del embarazo, y, además, tal derecho puede ejercerse de otros modos diferentes, mientras que la afectación de los derechos del nasciturus es intensa pues su vida se elimina por completo. Por tanto, prevalece la vida.

En el caso del embarazo no deseado por ser producto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento o de inseminación artificial no consentida, la afectación de la autonomía reproductiva es alta, pero la madre tiene la posibilidad de dar en adopción al hijo y, además, la libertad reproductiva se perpetua después del nacimiento del no querido, pero la vida del no nacido se vería afectada intensamente y de manera definitiva en caso de aborto. Por tanto, prevalece el derecho a la vida.

En la situación del embarazo no deseado por tener malformaciones incompatibles con la vida extrauterina el no nacido, se indica que la afectación definitiva de la dignidad humana de la madre es de menor peso que la afectación del derecho del no nacido, puesto que se afectaría emocionalmente a la madre tanto si el por nacer muere como si nace con problemas.

Por último, señala que en caso de no existir consenso acerca de que la vida del ser humano inicia desde el momento de la concepción se debe aplicar el principio in dubio pro vita.

41. Intervención de la ciudadana Gloria Molinas y otros

Oportunamente intervinieron la ciudadana Gloria Molinas y otros ciudadanos más, cuyas firmas se recogen en un folio, quienes manifestaron a la Corte que defendían el derecho a la vida y rechazaban la legalización del aborto, pues “solo Dios tienen autoridad sobre ella y no está en las manos del hombre decidir si se vive o no”.

42. Nueva intervención del ciudadano Rafael Nieto Navia.

En una nueva intervención, el ciudadano Rafael Nieto Navia señala que en respeto del bloque de constitucionalidad se debe tener en cuenta que Colombia ha suscrito tratados que protegen la vida del que está por nacer, que sólo vincula la interpretación que de éstos hagan los intérpretes con autoridad, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual hasta el momento no ha abordado el caso del aborto, mas no son vinculantes las recomendaciones de los comités de monitoreo, puesto que carecen de facultades interpretativas y las recomendaciones, como lo indica la palabra, no vinculan.

43. Intervención de la ciudadana Martha Saiz de Rueda

En sustento de su solicitud sostuvo que, al solicitar la demanda la declaración de inexecutable total del artículo 122 del Código Penal, lo que se pretende es que la Corte Constitucional transforme un delito en un derecho, e interprete la Constitución en el sentido según el cual ella, en vez de proteger la vida de la madre y del hijo, autorice la supresión de la vida de este último.

En cuanto al llamado aborto terapéutico, estima la interviniente que éste es un caso de aborto directo, porque en él se mata directamente al ser humano no nacido. Por lo tanto, se trata de un acto gravemente inmoral y delictuoso, por cuanto constituye la destrucción de un ser humano inocente. Por ello no está justificado en ningún caso. Distinto es el caso del aborto indirecto, pues éste no es un aborto directamente provocado, que se da cuando el médico trata de salvar la vida de la madre y del hijo, pero sin buscarlo, muere este último. El médico no escoge entre una vida y la otra, sino que sin que, él busque este efecto, muere uno de los dos.

En cuanto al aborto en caso de violación o inseminación artificial no consentida, afirma que según estudios del Departamento de justicia de los Estados Unidos, llevados a cabo en 1995, solamente se produce un embarazo por cada mil violaciones. No obstante, aun en el caso en el que el embarazo sigue a la violación, esta circunstancia no puede justificar el aborto, pues esta conducta equivale a matar a un ser humano inocente sin juicio previo y sin derecho de defensa. Por lo cual, lo que corresponde al Estado no es legalizar el aborto en caso de violación, sino adoptar medidas para evitar el irrespeto a las mujeres, facilitar los trámites de adopción, amparar a las mujeres que se encuentran en estas circunstancias, etc. Adicionalmente, la violación es un crimen difícil de establecer .

Respecto del aborto en caso de malformaciones del feto incompatibles con la vida extrauterina, dice la interviniente que las pruebas prenatales al respecto no tienen 100% de certeza. Ante esta situación, agrega que “si es verdad que la malformación fetal con la que viene el ser humano no nacido es incompatible con la vida, la propia naturaleza se encargará

de dar fin a ese ser en el momento indicado” no existiendo razón para adelantar ese proceso natural.

Respecto del índice de mortalidad materna por abortos más practicados, que supuestamente se reduciría con la legalización de la conducta, afirma que en los países en que se ha adoptado esa medida ha aumentado el número de abortos y se ha demostrado que los riesgos no se asocian a la penalización sino a la práctica en sí, pues se sabe que el aborto cuatro veces más peligroso que el parto normal, indistintamente a su legalización.

Por último, la intervención reseña un listado de consecuencias médicas subsiguientes al aborto.

44. Intervención de la ciudadana Nubia Leonor Posada González

Después de hacer una descripción de los diferentes métodos abortivos y de señalar que el aborto es una estrategia de las potencias económicas para reducir el número de población en los países del tercer mundo, la ciudadana Nubia Leonor Posada González indica que el aborto conlleva altos riesgos para la salud de la madre que se lo practica; que desde la fecundación existe ser humano con ser propio diferente a la de la madre. Además, que para evitar embarazos no deseados lo que se debe es buscar una vida sexual más ordenada y responsable en la cual no se “cosifique” a la mujer para obtener placer sino se vele por el bienestar de la pareja.

Por otra parte, menciona que la búsqueda de la despenalización del aborto desconoce los derechos no sólo del hijo sino del padre.

45. Intervención de la ciudadana María Eulalia de Rosario Gil Duque

Dentro del término de fijación en lista intervino la ciudadana María Eulalia de Rosario Gil Duque, quien defendió la constitucionalidad de la norma acusada. Para ello recordó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra como límite los derechos de los demás, por lo cual la libertad de la madre no puede llegar a desconocer el derecho a la vida del hijo.

Agregó que el aborto causa graves daños a la salud psíquica de las madres abortantes, por lo cual esta práctica “antes de constituirse en una decisión que avale “el libre desarrollo de la personalidad², es un factor que contribuye a atrofiarlo.”

46. Intervención de los ciudadanos Félix Enrique Nattes, Luz Myriam Guerrero Robayo, Alonso Hurtado Henao y otros doscientos veinte (220) ciudadanos más.

En forma oportuna intervinieron los ciudadanos de la referencia, quienes solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal. En sustento de su petición indicaron lo siguiente:

Inicialmente, para refutar el primer cargo de la demanda, los intervinientes recordaron que en la Sentencia C- 133 de 1994 esta Corporación se refirió a la obligación estatal de defender la vida humana desde la concepción, lo cual excluye la permisión de actos voluntaria y directamente dirigidos a provocar la muerte de seres no nacidos.

Añaden que el aborto es un asesinato agravado por la circunstancia de perpetrarse en cabeza de un descendiente, y que los avances científicos han demostrado que el nasciturus desde la concepción es un ser humano, pues contiene en sí mismo el genoma humano. Esta dimensión ontológica corresponde a la de la persona natural, sujeto de derecho, que merece protección especial por su situación de debilidad e incapacidad. De esta manera, el ser humano, frente al Derecho, recorrería los siguientes dos estadios: a) persona natural jurídicamente protegida desde la concepción hasta el nacimiento; b) persona legalmente considerada. Por otro lado, los intervinientes señalan que la Constitución Política protege de manera especial los derechos de los niños, y que dentro de este término debe entenderse incluido el que está por nacer, pues la protección jurídica abarca todo el proceso biológico y natural.

Refiriéndose al presunto desconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad por parte de la norma acusada, la intervención indica que cuando se toman decisiones condicionadas por circunstancias como la promiscuidad y el hedonismo, haciendo un mal uso de la libertad, no es posible ampararse en el artículo 16 superior, sin tener en cuenta los derechos de los demás.

En lo relativo a la posible justificación del aborto en los casos de en que la salud de la madre se encuentra en riesgo, afirman que hoy en día es muy raro el evento en el cual el médico tiene que escoger entre la vida de la madre o la del hijo, y que en todo caso, en tal situación debe tratar de salvar ambas vidas, de manera que si procediendo así se causa al bebe un daño no buscado directamente ni deseado, la conducta no sería reprochable.

En cuanto al aborto en caso de violación, afirman que la sanción debe recaer sobre el violador y que en caso de que la madre no desee al niño, no debe eliminarse su vida, sino otorgarle una familia por medio de la adopción. Y respecto de la inseminación artificial no consentida, o de la transferencia de cigotos a una mujer, afirman que tal inseminación o transmisión apareja el aborto u homicidio de los embriones que no se anidan.

47. Intervención del ciudadano Javier Hoyos

Oportunamente se recibió la intervención del ciudadano Javier hoyos, en formato de video de duración de treinta y seis minutos.

48. Intervención del Instituto de Ética y Bioética de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín

La ciudadana Gloria Patricia Naranjo Ramírez, en nombre propio y en su calidad de miembro del Instituto de Ética y Bioética de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, interviene en el presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

La interviniente afirma que la solicitud de inexecutable del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, presentada por los demandantes Javier Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez, desconoce el principio de dignidad humana que los mismos pretenden proteger.

En efecto, considera la interviniente que el principio referido obliga a que el ser humano sea

considerado como un fin en sí mismo y no como un medio al servicio de los fines de otro. En consecuencia, resulta constitucional la sanción penal del aborto impuesta por el legislador, toda vez que, el feto debe considerarse como una vida que ya existe independiente de la de su madre, la cual debe ser protegida por el Estado, al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta.

De otra parte, el Instituto considera que no resulta válido, ni científicamente correcto, la afirmación que los derechos de la mujer se ven vulnerados cuando el embarazo puede poner en riesgo la vida de la madre, puesto que: (i) todo embarazo supone un riesgo para la salud de la gestante, y no por ello es válido disponer de la vida de un tercero y (ii) el aborto supone un riesgo mayor que el embarazo mismo.

Manifiesta que en relación al cargo de violación de la norma acusada, referido al embarazo producto de conductas no consentidas por la mujer, no podría hacerse responsable al nascituro de un delito que no ha cometido, más aún cuando en Colombia se encuentra proscrita la pena de muerte.

Frente al cargo de inconstitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, al no consagrar como eximentes de responsabilidad, sino como atenuantes, la circunstancia de malformación del feto incompatible con la vida extrauterina, considera que esta consideración es contradictoria. En efecto, la interviniente expone que si con la malformación sufrida por el feto fuese imposible vivir, la naturaleza misma provocaría en la madre un aborto espontáneo, de lo contrario el nascituro está en la capacidad de tener una vida propia. Para la ciudadana, sostener lo contrario implicaría una cultura eugenésica.

En estos términos estima que, la despenalización del aborto en las llamadas “circunstancias especiales”, lleva implícito el riesgo de lo que en la biótica se ha llamado “pendiente resbaladiza”, que consiste en que una vez se abra la puerta para al aborto se estará dando paso a la despenalización total del mismo.

Por otro lado, la interviniente afirma que la penalización del aborto no constituye un trato cruel o degradante, cosa que si se presenta frente al feto, cuando la mujer se realiza prácticas abortivas. En estos términos, es obligación del Estado proteger el derecho a la vida del feto, establecido en el artículo 11 de la Carta Política

Concluye la interviniente, que en cuanto, al cargo referido a la vulneración del artículo 43 de la Carta Política, que establece una especial protección a la mujer embarazada, éste no está llamado a prosperar. En efecto, el Constituyente y el legislador han adoptado distintas medidas de protección a favor de la mujer gestante, que buscan el bienestar del que está por nacer y no su muerte, entre las que se encuentran la protección laboral reforzada y el derecho de alimentos.

49. Intervención de la ciudadana María Adelaida Martínez Peláez

La ciudadana María Adelaida Martínez Peláez intervino en el presente proceso, dentro del término de fijación en lista, y solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada,

con base en las consideraciones expuestas a continuación.

En primer término, la interviniente considera que la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, presentada por los demandantes Javier Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez, no contiene cargos jurídicos sino que “obedecen a la valoración personal, por ellos calificada de juicio propio”.

Por otro lado, la ciudadana señala que desde el momento de la concepción, independientemente de la causa que dio origen a ella, se está en presencia de vida humana, la cual es inviolable, sin excepción alguna, y por ende, debe ser protegida por el Estado.

En efecto, considera la interviniente que la penalización del aborto no desconoce la dignidad de la mujer, por el contrario, ésta permite que no se atente contra la esencia de otro ser humano.

Frente a la inconstitucionalidad de la penalización del aborto bajo las circunstancias extraordinarias de concepción, considera que aquellas no son razones suficientes para justificar la muerte de otro ser humano con plenos derechos. En este sentido, resulta justo que quien ha cometido un delito en contra del feto asuma las consecuencias penales correspondientes.

En este sentido, señala que no puede considerarse como cierta la afirmación referida a que la penalización del aborto desconoce el derecho a la igualdad de la gestante, toda vez que para que ello pueda predicarse, resulta necesario que dos personas se encuentren en una misma situación. En efecto, es evidente, afirma la ciudadana, que el feto se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a su madre, y por tanto, deben prevalecer sus derechos.

De otra parte, la ciudadana expone en su escrito que no se desconoce el libre desarrollo de la personalidad de la madre, cuando su embarazo ha sido fruto de una conducta no consentida, toda vez que a partir de la concepción el embrión adquiere una identidad propia y diferente de quien lo concibió.

Concluye entonces que el ser humano que está por nacer no puede ser utilizado como instrumento de otro para lograr sus fines, y en consecuencia al ser el Estado el garante del orden social, debe propender por la vida sin excepción alguna.

Adicionalmente a las anteriores, por fuera del término legalmente concedido para ello se recibieron múltiples intervenciones ciudadanas y de organismos públicos, que por su extemporaneidad no serán tenidas en cuenta en este acápite de antecedentes de la Sentencia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dentro de la oportunidad legal prevista, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, presentó el concepto de rigor ante la Corte Constitucional.

Antes que nada, el jefe del Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para emitir concepto de fondo respecto de la demanda de la referencia, toda vez que los cargos de la misma son sustancialmente ineptos, pues no desarrollan con suficiente claridad, precisión y contundencia los argumentos justificativos de la inconstitucionalidad del precepto acusado.

No obstante, el Ministerio Público solicita a la Corte que, de encontrarlos aptos, se tengan en cuenta los argumentos expuestos con ocasión de la demanda radicada con el número D-5764, presentada ante esta misma Corporación, pues aquella expone argumentos similares, aunque de mayor contundencia, para solicitar la declaratoria de inexecutable de la norma.

En primer lugar, el Procurador solicita integrar la unidad normativa entre los artículos 122 y 124 del Código Penal, por cuanto ambos regulan de manera integrada la institución penal del aborto y resuelven el tema de las circunstancias de atenuación, que son los temas objeto de demanda.

En segundo término, la Procuraduría descarta la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 122, pese a que el artículo 343 del Código Penal derogado por la Ley 599 hubiera sido declarado executable por la Corte Constitucional, pues en aquella oportunidad, además de que se trataba de otra norma, la misma no fue estudiada a la luz de los preceptos del bloque de constitucionalidad, sino, únicamente, en contraste con los derechos a la vida, a la salud y a la protección del feto como límite a la libertad reproductiva de la mujer, tal como expresamente lo reconoció la Corte en la Sentencia C-133 de 1994 al relativizar los efectos de la cosa juzgada para esos cargos. En este sentido, asegura que la Corte Constitucional puede volver a analizar la norma, sobre todo, porque ahora se encuadra en un nuevo contexto jurídico.

En cuanto al artículo 124 del C.P., la Procuraduría también descarta la existencia de cosa juzgada constitucional, a excepción de la que afecta el párrafo, que establece la posibilidad de prescindir de la pena cuando en la madre concurren condiciones anormales de motivación que la lleven al aborto, pues dicho párrafo fue declarado executable por la Corte en la Sentencia C-647 de 2001. No obstante lo anterior, la Procuraduría sugiere estudiar la norma en su integridad.

Finalmente, sobre este punto, el Ministerio Público justifica el nuevo estudio constitucional de la norma en el hecho de que el concepto biológico de la vida ha dado paso al de la vida digna, que es más amplio, y que incluye el concepto de la autonomía personal. Por ello, a la luz de los avances de la nueva jurisprudencia, del desarrollo de las normas internacionales y apoyado en estudios que denuncian el drama de las mujeres abusadas sexualmente que deben recurrir al aborto, poniendo en peligro su vida, para no soportar la carga que ilegalmente les fue impuesta, el Procurador solicita a la Corte que haga un nuevo estudio de la norma que penaliza el aborto en Colombia.

Así las cosas, el señor Procurador comienza el análisis de fondo de la norma por admitir que la confrontación jurídica de la norma acusada debe hacerse en relación con la Constitución Política y las normas de derecho internacional que la complementan, pero no frente a determinadas creencias religiosas, independientemente de que las mismas reciban el apoyo

mayoritario de personas que, interviniendo activamente en el juicio de inconstitucionalidad, solicitan a la Corte declarar exequible la norma demandada.

En este contexto, el Procurador advierte que la libertad humana es un concepto que aparece al de la vida y sin el cual éste no tiene sentido completo; además de que, ausente de la dimensión humana, impide la realización de la dignidad del hombre, porque lo arroja hacia la instrumentalización del ser. Adicionalmente, la libertad del hombre se desenvuelve en otras órbitas de la existencia, haciendo surgir derechos alternos como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, de culto y de pensamiento, espectro de garantías que constituyen el marco de estudio de la norma que penaliza el aborto.

Partiendo de esa premisa ius filosófica, el Ministerio Público aborda seguidamente el tema del bloque de constitucionalidad para asegurar que el Estado colombiano debe estar al tanto de la protección de los derechos de las personas, no sólo de conformidad con el contenido de los tratados internacionales, sino, también, con el desarrollo jurisprudencial de las normas que los componen y, de igual manera, con las declaraciones y principios emanados de organismos internacionales con reconocimiento y aceptación por el Estado colombiano, como lo son la ONU y la OEA. Esa observancia de los principios y declaraciones emanados de los organismos internacionales cobra fuerza en tanto que han sido las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos las que han alertado sobre la posible violación de los derechos a la dignidad humana de las mujeres por parte de legislaciones que, como la colombiana, sancionan penalmente a la madre que decide abortar cuando el embarazo ha sido producto de la violación. Para la Procuraduría, tales recomendaciones deben ser acatadas por el Estado colombiano en tanto se integran al bloque de constitucionalidad por ser normas interpretativas de los derechos humanos.

Sobre el particular, el Jefe de la Procuraduría cita la recomendación a Colombia del Comité de Derechos Humanos, encargado de monitorear el Pacto de derechos Civiles y Políticos; la recomendación del Comité de Vigilancia del Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales (PIDESC); la recomendación general N° 24 sobre mujer y salud, de la Comisión encargada de la vigilancia de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); las recomendaciones a Colombia del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer; las recomendaciones del Comité de Derechos del niño/a, encargado de monitorear la Convención por los derechos del Niño/a; las recomendaciones del Comité de monitoreo de la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CCDR); las recomendaciones del Comité de monitoreo de la Convención contra la tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT), y las recomendaciones a Colombia del Comité Interamericano de derechos Humanos, en donde la Procuraduría dice encontrar suficientes elementos de juicio para justificar la despenalización del aborto en casos excepcionales.

Hechas la precisión y enumeración anteriores, la Procuraduría pasa al estudio de la vigencia de los derechos fundamentales asociados a la interrupción voluntaria del embarazo.

En este punto, la entidad advierte que la protección al derecho a la vida que garantiza la Constitución es distinta según se trate de una vida formada o de la vida del embrión, pues ésta última es el ser, pero en potencia. De la normativa internacional citada, la Procuraduría

advierte que, a excepción del Pacto de Costa Rica, que expresamente indica que la vida comienza con la concepción, los tratados no se ocupan de establecer en qué momento ésta tiene ocurrencia. El Código Civil colombiano consagra -por su parte- la protección de la persona desde el momento en que se separa de su madre y las legislaciones que permiten la interrupción voluntaria del embarazo aplican una protección gradual al derecho a la vida desde el momento de la concepción hasta el nacimiento.

De las citas precedentes, la Procuraduría deduce que la protección jurídica a la vida no es igual según se trate del embrión, del feto o de la persona que ha nacido, pues en los dos primeros casos la realidad es la de una vida en formación que tiene la potencialidad de convertirse en ser humano, pues aún no lo es en términos físicos, fisiológicos, sociales o jurídicos. Por ello, dado que el concepto de vida no debe tomarse como un valor absoluto, sino que se ha relativizado por la evolución de instituciones como la eutanasia, la manipulación genética, el homicidio pietístico, aquél debe estar signado por el concepto de dignidad humana, dignidad que le Ministerio Público intenta vincular con los derechos de las mujeres que se encuentran consagrados en normas de derecho internacional.

Seguidamente, el jefe del Ministerio Público hace un breve recuento de la historia del aborto en cuanto a su regulación jurídica y concepción filosófica, con el fin de indicar que el dilema respecto del momento en que se considera constituida la vida y empieza la protección del que está por nacer no ha sido pacífico y que, en cambio, a lo largo de la historia del pensamiento humano, los hombres han propuesto soluciones distintas, muchas veces contradictorias, a esta gran pregunta. En ese punto, el Procurador advierte que aunque las soluciones adoptadas por las diferentes posiciones doctrinales han sido variadas, las mismas han ignorado los derechos de la mujer, derechos que deben reivindicarse ahora que los principios del Estado Social de Derecho guían la discusión.

Igualmente, el Procurador aborda el tema desde la legislación comparada y alerta sobre el hecho de que, en los sistemas occidentales de derecho, 193 países de la comunidad internacional han optado por permitir el aborto de manera más o menos amplia. Así, por ejemplo, resalta la legislación francesa que, a pesar de reconocer los derechos del feto, acepta la primacía de los derechos de la madre cuando ambos entran en conflicto. El Ministerio Público resalta en este punto la investigación adosada al expediente por el ciudadano Esteban Restrepo, que ilustra cómo los diferentes sistemas jurídicos de los países europeos han admitido la preponderancia de otros derechos sobre los del feto.

Luego de hacer referencia a la regulación internacional en la materia, la Procuraduría aborda el tema de la política criminal y admite, en primer lugar, que la misma hace parte de la libre potestad de configuración del legislador que, luego de ponderar los efectos nocivos de una conducta humana, decide sancionarlos de acuerdo con los intereses que decida proteger. No obstante, el Procurador admite que la sanción penal, en cuanto ultima ratio del derecho, debe proceder frente a conductas verdaderamente reprochables, plenamente justificadas a la luz de los fines del Estado. Aunque el Procurador reconoce que la facultad de configuración legislativa en la materia es amplia, también acepta que aquella debe ejercerse dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad, por lo que no es dable al legislador imponer sanciones a conductas que pueden afectar la dignidad de la persona humana y el libre ejercicio de su personalidad.

-Análisis concreto de la norma acusada

Luego de las consideraciones generales consignadas en la primera parte del concepto, la Procuraduría ingresa al análisis particular de las normas estudiadas, haciendo previamente la aclaración de que el estudio de constitucionalidad no va encaminado a cuestionar la despenalización del aborto, sino de evaluar si la forma en que está sancionada la conducta incluye circunstancias cuya sanción vulnera principios constitucionales de protección especial. La Procuraduría se propone esclarecer entonces si la forma en que está sancionada la conducta afecta otras garantías constitucionales cuya protección debe concederse de manera ponderada con el respeto de la vida del que está por nacer.

Con ese fin, el Ministerio aduce que, en el marco del derecho penal preventivo, no es razonable sancionar conductas que no atentan contra la convivencia social y que se producen como consecuencia de hechos que no pueden evitarse. En el mismo sentido, asegura que tampoco es razonable sancionar conductas que se ejecutan como consecuencia de las circunstancias, incluso en contra de la voluntad del sujeto activo, que puede sacrificar sus creencias por proteger otros derechos en la evaluación de su situación concreta. Así, no es razonable sancionar penalmente a la mujer que, movida por un delito cometido contra su cuerpo, decide acabar con la vida del fruto del delito, como salida a una situación no provocada por ella. Tampoco tiene sentido sancionar penalmente la conducta de la madre que decide abortar porque la presencia del feto pone en peligro su salud física o mental, o cuando el feto padece de enfermedades que lo hacen inviable o llevarían a la madre a padecer grandes sufrimientos.

Por ello, la Procuraduría se pregunta qué finalidad preventiva cumple la sanción en estos casos, cuando la presencia del feto es un padecimiento para la persona objeto de la sanción. El despacho considera que resulta más perjudicial para el ordenamiento jurídico sancionar a la madre que incurre en esa conducta que permitirle tomar una decisión acorde con su situación. Además, considera que la sanción no evita los embarazos resultado de violaciones ni los naturalmente complicados y riesgosos para la madre.

Sostiene que la sanción tampoco es proporcional, porque en ningún caso la conducta se realiza con la intención de causar daño a la convivencia pacífica ni al orden social, sino que, por el contrario, la mujer, sin querer dañar la vida que está en su vientre, se ve compelida a eliminarla movida por las circunstancias. Agrega que obligar a la mujer a terminar el embarazo constituye un trato degradante, cruel e inhumano porque la instrumentaliza, convirtiendo en una imposición una experiencia que debería ser maravillosa. Igualmente, obligarla a que lleve a término el embarazo impide la rehabilitación de la sancionada, y constituye una intromisión del Estado en la órbita de la libertad de la madre. En tales condiciones, el Ministerio Público señala que ese no es el trato de un Estado que se funda en el respeto por la dignidad humana y en la concepción de la persona como un fin y no como un medio.

Ahora bien, el Ministerio Público agrega que el daño social del aborto es mínimo, al punto que el mismo apenas trasciende el ámbito personal de la mujer, lo cual se demuestra por el bajo número de denuncias al respecto. Adicionalmente, cita encuestas hechas a personas de la religión católica que consideran no reprochable la conducta de la madre que interrumpe el

embarazo en los casos estudiados. Igualmente, cita estudios en los que se demuestra que la práctica de abortos inseguros causa cifras muy altas de víctimas cada año en el mundo, lo cual demuestra que la función disuasiva de la sanción no ha producido resultados.

La función rehabilitadora de la pena tampoco se cumple porque la mujer que incurre en la conducta no lo hace con la intención de atentar contra el orden jurídico, por lo que las mujeres que incurren en conductas de esta índole no tienen una mentalidad delincencial. Así entonces, la sanción en estos casos no cumple su cometido, por lo que resulta desproporcionada e irrazonable.

Cuestiona también la Procuraduría la legitimidad del Estado para sancionar la conducta de la mujer que comete el delito de aborto frente a la irresponsabilidad del mismo Estado en el manejo de las condiciones que propician los embarazos no deseados. Así, el reproche estatal que por la sanción se impone no se compadece con la inactividad del Estado en la labor de prevenir la ocurrencia de embarazos por falta de educación sexual y por abusos contra la mujer. Por ello afirma que la sola política represiva no alivia en nada la reducción del delito, antes bien lo incrementa.

Finalmente, la Procuraduría sostiene que es competencia exclusiva del Legislador determinar la política criminal y que, en ejercicio de esa competencia, es aquel el que puede determinar las hipótesis del aborto que resultan sancionables. No obstante, el Ministerio Público considera que es inconstitucional la penalización de tal conducta de manera general, sin atender a ningún criterio de despenalización en los casos analizados, los cuales son considerados por el legislador únicamente como atenuantes, lo que no se compadece con las circunstancias que rodean el hecho y vulnera de manera innecesaria y desproporcionada los derechos fundamentales de las mujeres que opten por la interrupción voluntaria de su embarazo. El Procurador solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada, pero bajo la condición de que no se incluya como conducta penalizada la interrupción voluntaria del embarazo en los casos contemplados en el artículo 124 del Código Penal, que como tal, es contrario a la Constitución.

VI. SOLICITUD DE AUDIENCIA PÚBLICA.

Mediante memorial presentado durante el término de fijación en lista, la ciudadana Claudia Helena Forero Forero solicitó a los señores magistrados que se sirvieran llamar a audiencia pública, de conformidad con las facultades que les son reconocidas para ello.

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra normas que forman parte de una Ley de la República, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Carta, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad.

2. Cuestión previa: Decisión sobre solicitudes de nulidad.

Como cuestión inicial, detecta la Corte que, para la fecha de esta decisión, obran dentro del expediente dos solicitudes de nulidad del presente proceso, presentadas ambas el día primero de diciembre de 2005, que no han sido decididas por la Corporación. Pasa entonces

a ocuparse de ello.

2.1 Previamente al estudio concreto de las mencionadas solicitudes de nulidad, es menester que la Corte recuerde brevemente su jurisprudencia, relativa a este tipo de incidentes dentro de los procesos que son de su competencia.

Conforme lo prescribe el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, “la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso”.

Con fundamento en la anterior preceptiva, la Corporación ha considerado que tiene competencia para pronunciarse sobre incidentes de nulidad como los que aquí se han planteado, en donde se denuncian posibles violaciones al debido proceso constitucional.²⁰

Ahora bien, también de lo prescrito por el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, la Corte ha deducido que la nulidad dentro de los procesos constitucionales tiene un carácter excepcional. En efecto, esta disposición prevé que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso. Por ello ha entendido que se trata de nulidades ostensibles y probadas, además de significativas y trascendentales del artículo 29 constitucional. En efecto, sobre el particular ha vertido la Corporación los siguientes conceptos:

“Estas situaciones son especialísimas y excepcionales, y sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del derecho al debido proceso. Pero ello no es suficiente, la vulneración alegada tiene que ser significativa y trascendental respecto de la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, de lo contrario la petición de nulidad está llamada a fracasar.”²¹

Adicionalmente ha estimado la Corporación que la nulidad dentro del proceso debe ser alegada antes de ser proferido el fallo²², y los vicios en que se funda deben estar probados.

A partir de las anteriores premisas, la Corte avocará el estudio de las solicitudes de nulidad que en este momento están pendientes de resolver.

2.2 Una primera solicitud de nulidad de lo actuado es presentada por los ciudadanos Rodrigo Cuevas Marín y Marcos Castillo Zamora, en los siguientes términos:

“ La presente petición de nulidad dentro del proceso, se hace solicitando que se declare la nulidad por vicios de procedimiento, antes de dictar sentencias, en los términos del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, por falta de personería sustantiva de sujeto, para intervenir dentro de la actuación de la acción pública de inconstitucionalidad, pues se trata de intervención y contenido propuesto por persona extranjera, dentro de un procedimiento privativo de los ciudadanos colombianos.

“Igualmente se trata de nulidad por cosa juzgada absoluta constitucional, que vulnera el Artículo 243 de la Constitución, y por falta de competencia de la Corte para conocer sobre nueva demanda presentada contra un precepto previamente declarado como exequible, (Cf. Sentencia C-133 de 1994) como es el contenido en el artículo 122 del Código Penal y que fue objeto de juicio constitucional considerando todos los tratados internacionales y obligaciones asumidas por Colombia para la protección legal de la vida humana sin excepciones.”

Así pues, la presente solicitud de nulidad se formula por estas dos razones: (i) por la supuesta intervención de un extranjero dentro del presente proceso, quien carecería de legitimación por no ser ciudadano colombiano; (ii) por darse el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, lo que originaría la incompetencia de la Corte para proferir un nuevo pronunciamiento sobre un asunto ya decidido.

2.3 Una segunda solicitud de nulidad, desde el auto admisorio de la demanda, es presentada por el ciudadano Aurelio Ignacio Cadavid López, con fundamento en las siguientes razones:

(i) “Nulidad procesal por cosa juzgada absoluta constitucional”.

(ii) “Nulidad procesal por incompetencia de la Corte Constitucional para admitir la demanda contra el contenido material de normas amparadas por la cosa juzgada absoluta y relativa”.

(iii) “Nulidad por la extemporaneidad de la demanda de la acción pública o de la nueva intervención ciudadana para el ejercicio del control de constitucionalidad realizado sobre normas y el contenido material de normas declaradas exequibles.” Para explicar esta solicitud, el ciudadano indica que “(l)os ciudadanos hoy demandantes se suman a otra acción que se tramita simultáneamente: el expediente D-5764, propuesta por otra ciudadana, que reitera la impugnación del mismo precepto legal, pero tales ciudadanos tuvieron la oportunidad procesal de intervenir en el proceso de control de constitucionalidad del contenido material del tipo penal del delito de aborto, señalado anteriormente en el artículo 343 del Decreto 100 de 1.980, ahora reproducido en el Artículo 12 de la Ley 599 del 2.000.” Afirma entonces la solicitud de nulidad, que cuando la Corte dio trámite al expediente que concluyó con la sentencia C-133 de 1994, precluyó la oportunidad procesal ciudadana de intervenir ante la corte para demandar la nulidad del contenido material de la disposición entonces examinada, sin que pueda ahora revivirse dicho término.

(iv) “Nulidad procesal porque la demanda no presenta una relación completa y coherente del concepto de violación con elementos jurídicos suficientes entre las normas constitucionales invocadas en la demanda como presuntamente infringidas por el precepto legal demandado vigente, y las mismas normas ya fueron objeto de juicio de constitucionalidad previo y que ha hecho tránsito a cosa juzgada absoluta frente al precepto demandado.”

En relación con las anteriores solicitudes de nulidad la Corte observa lo siguiente:

Las diferentes causales de nulidad propuestas en el memorial suscrito por el ciudadano Cadavid López pueden resumirse en dos:

a) Una primera que es la concerniente a la existencia de cosa juzgada material sobre el asunto propuesto en la demanda. Esta causal subsume aquella otra aducida por la presunta

incompetencia de la Corporación para admitir la demanda, pues tal incompetencia, a su vez, se derivaría de la existencia de cosa juzgada material; así mismo la causal relativa a la existencia de cosa juzgada material subsume la relativa a la nulidad por la supuesta extemporaneidad de la intervención ciudadana, pues esta causal también se edifica sobre la presunta preclusión de la oportunidad para plantear el asunto de inconstitucionalidad, debido a la existencia de cosa juzgada al respecto.

b) Una segunda causal que radicaría en que la demanda no presenta una relación completa y coherente del concepto de violación.

Por su parte, como se dijo, las causales aducidas e el memorial suscrito por los ciudadanos Cuevas Marín y Castillo Zamora consisten en la misma razón de la existencia de cosa juzgada, y en la presunta intervención dentro del proceso de ciudadanos extranjeros.

En tal virtud, las causales aducidas en las solicitudes de nulidad que no han sido resueltas se reducen a tres, a saber: (i) la existencia de cosa juzgada material; (ii) la ineptitud sustancial de la demanda, y (iii) la intervención de un ciudadano extranjero.

2.4. En relación con lo anterior la Corte considera:

2.4.1 En cuanto a la solicitud de nulidad por existencia de cosa juzgada material, debe tenerse en cuenta que el inciso 4° del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, que dispone:

“Se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente. No obstante estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia.”
(Destaca la Corte)

Así pues, la Corte no se encuentra obligada a rechazar las demandas que recaigan sobre normas que formal o materialmente ya hayan sido objeto de decisión por esta Corporación, pues la norma transcrita expresamente la autoriza para adoptar esta decisión en la sentencia.

Lo anterior obedece a que, en ciertos casos, el estudio que debe llevarse a cabo para establecer la presencia del fenómeno jurídico de la cosa juzgada en cualquiera de sus diversas modalidades (material, formal, relativa, absoluta), excede el ámbito del simple estudio preliminar de admisibilidad de la demanda. Además, tratándose de la cosa juzgada material (que prima facie sería podría ser supuesto de la presente demanda), la decisión debe ser tomada por la Sala Plena y no por el magistrado sustanciador, por las razones que esta Corporación ha explicado de la siguiente manera:

“Existe cosa juzgada material cuando la disposición que se acusa tiene un contenido normativo idéntico al de otro artículo sobre el cual la Corte ya ha emitido pronunciamiento, por lo que los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste serían totalmente aplicables a aquélla y la decisión que habría de adoptarse sería la misma que se tomó en la sentencia anterior. No obstante, considera la Corte que la declaración de la existencia de cosa juzgada material no puede ser adoptada por un sólo Magistrado sino por la Sala Plena de la Corte, por medio de

una sentencia adoptada por la mayoría, por las siguientes razones: - La existencia de cosa juzgada material, equivale a la declaración de exequibilidad o inexecuibilidad de un precepto legal. Y de acuerdo con la Constitución (arts. 241 y ss) y la ley (estatutaria de la administración de justicia, el decreto 2067/91 y el reglamento interno de la Corte), es esta Corporación en Sala Plena la que debe adoptar decisiones de esa índole. - Las providencias que profiere la Corte en ejercicio del control constitucional, son de obligatorio cumplimiento y producen efectos erga omnes. Pero para que ello tenga lugar, es necesario que el fallo lo emita el órgano constitucionalmente competente, en este caso, la Sala Plena. De no ser así, se estaría aceptando que las decisiones de inconstitucionalidad o constitucionalidad de un precepto legal se adopten por un solo magistrado, lo cual contraría el orden supremo.

No sucede lo mismo en los casos en que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada formal, la cual tiene lugar "cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado". Pues es claro que en este evento, no se está decidiendo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, sino simplemente se trata de la constatación de un hecho: que la Corte ya ha emitido pronunciamiento sobre la norma que nuevamente se acusa y, en consecuencia, se le informa al actor esta situación. Ha de entenderse que cuando el inciso final del artículo 6o. del decreto 2067 de 1991, autoriza rechazar "las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada", se refiere única y exclusivamente a la cosa juzgada formal. Decisión que la puede adoptar el Magistrado a quien se le ha repartido la demanda o la Sala Plena de la Corte, tal como se lee en este mismo precepto." 23

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte despacha como improcedente la solicitud de nulidad de todo lo actuado, que se presentaría por no haberse inadmitido la demanda por la existencia del fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

2.4.2. En cuanto a la nulidad que se presentaría por la posible ineptitud de la demanda, que según el ciudadano Cadavid López debería haber dado lugar a su rechazo inicial sin posibilidad de continuar el trámite, debe decirse que la Corte tienen establecida una reiterada posición jurisprudencial conforme a la cual en el momento de la presentación de la demanda el magistrado sustanciador debe hacer un estudio previo de admisibilidad, que puede llevarlo a admitir la demanda, no obstante lo cual, al estudiar posteriormente en forma más detallada el libelo, como corresponde a la etapa procesal posterior a las intervenciones ciudadanas y al concepto del señor Procurador, la Sala Plena puede determinar que la acusación no está correctamente formulada, de manera que sea apta para dar lugar a un pronunciamiento de fondo. Así ha procedido la Corte en innumerables ocasiones²⁴, como por ejemplo en la Sentencia C-045 de 2003²⁵, en donde se dijo:

"Dentro del marco propio del análisis inicial en el juicio de constitucionalidad, en el auto respectivo se admitió la demanda, por encontrarse en ella la expresión del juicio relativo a la pretendida violación del artículo primero de la Constitución Política. No obstante, el estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, lleva a la Corte a considerar que el planteamiento propuesto por el

actor no es susceptible de un pronunciamiento de fondo.”

Así las cosas, la decisión sobre la ineptitud formal o sustancial de la demanda puede adoptarse en uno de dos momentos: (i) en el momento del estudio preliminar de admisibilidad, caso en el cual, si no es corregida en el lapso concedido para ello, se determinará por el magistrado sustanciador el rechazo de la misma; o (ii), por la Sala Plena en el momento de proferir Sentencia, caso en cual conducirá a un fallo inhibitorio.

Por lo anterior, la solicitud de nulidad que en esta oportunidad se funda en la consideración según la cual la determinación sobre la ineptitud sustancial de la demanda tenía que haber sido adoptada en el momento de la admisión, carece de un adecuado soporte en la jurisprudencia de esta Corporación, por lo cual no se accederá a ella.

2.4.3. Finalmente, la Corte debe referirse a la solicitud de nulidad que se formula a partir de la consideración según al cual la intervención de personas extranjeras dentro del presente proceso daría lugar a la invalidez de todo lo actuado.

Al respecto la Corte debe decir que de la sola presentación de escritos en la Secretaría de esta Corporación por parte de personas extranjeras, no puede deducirse que la Corte esté admitiendo formalmente su intervención como ciudadanos, lo cual naturalmente se decide negativamente en la Sentencia. Por lo cual esta sola presentación en modo alguno da lugar a la configuración de la nulidad que denuncia los ciudadanos Cuevas Marín y Castillo Zamora.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, en la parte motiva de la presente decisión la Corte rechazará las solicitudes de nulidad presentadas por los ciudadanos Rodrigo Cuevas Marín y Marcos Castillo Zamora de un lado, y Aurelio Ignacio Cadavid López de otro.

3. 1. Cuando la Corte entra a estudiar una demanda que ha sido previamente admitida, como cuestión inicial debe revisar si ella está presentada de forma que permita activar su competencia para emitir un pronunciamiento de fondo en el caso concreto. En la presente oportunidad, observa que existe ineptitud de la demanda y por lo tanto deberá inhibirse para conocer el asunto planteado.

En efecto, a juicio de algunos intervinientes, los cargos esgrimidos por violación de los artículos 13 y 16 de la Constitución resultan confusos, por lo cual respecto de ellos la demanda es inepta. Algunos otros y también el señor Procurador plantean que de manera general la demanda no presenta una relación completa y coherente del concepto de violación, o que la referencia que hace a algunos artículos de la Carta no guarda relación objetiva con la norma demandada, razones por las cuales solicitan la declaración de la ineptitud de la demanda, y el correspondiente fallo inhibitorio.

Así pues, el primer asunto que debe decidir la Corte es el concerniente a la posible ineptitud sustancial de la presente demanda.

3.2. Al respecto, como cuestión previa debe la Corte aclarar que, en el estudio preliminar llevado a cabo por el magistrado sustanciador al momento de decidir la admisibilidad de la demanda, éste, en aplicación del principio pro actione, consideró que las acusaciones

cumplían mínimamente los requisitos necesarios para considerar que se trataba de una demanda sustancialmente apta para dar lugar a su estudio y a un pronunciamiento de fondo, por lo cual fue admitida.

Sin embargo, estando el asunto a disposición de la Sala Plena, la Corte aceptó el concepto del señor Procurador General de la Nación, conforme al cual ninguno de los cargos formulados había sido sustentado de forma tal que las razones de la violación hubieran sido expuestas en forma clara, cierta, específica, pertinente y suficiente, según lo exigido por el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación; más bien los demandantes hacían varias afirmaciones, pero no exponían las razones específicas por las cuales la norma acusada resultaría incompatible con la Carta. Por ello, advirtiendo la Sala que le estaba vedado al juez constitucional suplir tales razones, porque ello conduciría a que la Corte se convirtiera a la vez en juez y demandante, lo cual resultaba contrario al principio de imparcialidad judicial que debe presidir el ejercicio de sus funciones, optó por inhibirse de conocer la acusación.

Así pues, dado que, como se explicó anteriormente, la decisión sobre la ineptitud formal o sustancial de la demanda puede adoptarse o bien en el momento del estudio preliminar de admisibilidad, o bien más adelante por la Sala Plena en el momento de proferir Sentencia, en la presente oportunidad la Corte optó por esta segunda posibilidad, por las razones que inmediatamente se pasan a explicar, que la llevarán a proferir, en la parte resolutive de la presente decisión, un fallo inhibitorio.

Para los anteriores efectos, recordará brevemente cuáles son los requisitos que según la ley deben cumplir las acciones de inconstitucionalidad, y la jurisprudencia sentada por esta Corporación al respecto, para luego examinar de manera concreta las acusaciones y el concepto de violación que presentan en esta oportunidad los demandantes.

3.3. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala en los siguientes términos los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad que se presenten ante la Corte Constitucional:

“Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

Explicando en qué consiste el segundo requisito que menciona el artículo transcrito, la Corte ha hecho ver que el mismo exige no sólo el señalamiento concreto de las normas constitucionales que se estiman vulneradas, sino “la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan”²⁶, sin que sea suficiente que el demandante “se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido.”²⁷

En cuanto al requisito mencionado en el tercer numeral, es decir la exposición de las razones por las cuales los textos constitucionales se estiman vulnerados, éste constituye lo que se llama la sustentación del cargo, o la expresión del concepto de la violación, y su incumplimiento o cumplimiento deficiente acarrea la ineptitud sustancial de la demanda, que impide a la Corte pronunciarse de fondo sobre la acusación, lo que la obliga a proferir un fallo inhibitorio. Lo anterior, por cuanto a la Corte no le compete estudiar de oficio la generalidad de las leyes, sino examinar las que han sido demandadas en debida forma por los ciudadanos.²⁸

Ahora bien, de conformidad con lo señalado reiteradamente por la jurisprudencia, el adecuado cumplimiento de este tercer requisito implica que las razones que se expongan para explicar por qué las normas constitucionales se encuentran vulneradas sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.²⁹ Explicando en qué consisten estas exigencias de la argumentación, la Corte ha dicho:

“La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”³⁰, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

“Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente³¹ “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”³² e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda³³. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”³⁴.

“De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”³⁵. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”³⁶ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad³⁷.

“La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la

demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales³⁸ y doctrinarias³⁹, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”⁴⁰; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia⁴¹, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”⁴² a partir de una valoración parcial de sus efectos.

3.4. En el presente caso, la demanda sostiene que el artículo 122 del Código Penal desconoce varias normas constitucionales, cuales son los artículos 1, 11, 12, 13, 16, y 43 superiores. La Corte debe examinar si el cargo de violación de cada uno de estos artículos superiores se encuentra adecuadamente sustentado.

Al respecto se observa que inicialmente la demanda expone una serie de consideraciones generales, en las cuales los actores se refieren de manera confusa a los antecedentes que respecto del aborto existen en la jurisprudencia de esta Corporación; en esas líneas iniciales, bajo el título “Concepto de la Violación” se lee textualmente lo siguiente:

“Entre los pronunciamientos de la Corte encontramos que existen antecedentes Jurisprudenciales como sucede en la sentencia C- 133-94, donde de manera restrictiva se confirma sobre la Obligación estatal de proteger al Nasciturus, siendo la vida Humana valor esencial de la constitución prohibiendo el Aborto, también se habla sobre la decisión del número de hijos que ha de tener la pareja.

“De igual manera armonizamos a la anterior interpretación la esencial protección constitucional a las mujeres en estado de embarazo por lo que le resultó lógico desprender una obligación constitucional para el Estado: la de proteger la vida humana como valor esencial de la constitución prohibiendo el aborto a través de la represión Penal de la conducta.

“En otro pronunciamiento de la Corte ya encontramos que con la aclaración de voto de la sentencia C-647-01 se cambia la interpretación a la valoración del derecho a la vida frente a los derechos de la mujer, en materia de Aborto. Por lo tanto los magistrados de conocimiento consideraron que el legislador no puede llegar al extremo de proteger la vida humana hasta llegar al punto de despenalizar el aborto, ni tampoco puede llegar al otro extremo de desconocer de manera absoluta derechos tales como la dignidad humana, la intimidad personal, la autonomía personal, la libertad de conciencia, así como otros derechos de la mujer embarazada como sus derechos a la vida, a la salud y a la igualdad.

“Por otra parte, vale mencionar las causas por las cuales, a juicio propio, debe despenalizarse el aborto. Tales son: En los casos en que la salud de la madre se vea afectada a causa del embarazo a tal punto de poner en riesgo su vida; cuando el embarazo sea producto de conducta no consentida (acceso carnal violento o acto sexual sin consentimiento, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas); también cuando

existe una malformación del feto incompatible con la vida extrauterina.”

Al examinar este fragmento inicial de la demanda, la Corte encuentra que en los dos primeros párrafos los actores se refieren de manera confusa a las consideraciones vertidas en la Sentencia C-133 de 1994; posteriormente, en el tercer párrafo parecen sugerir un cambio en la postura sostenida en esa Sentencia, cambio que procedería de lo dicho por algunos magistrados en su aclaración de voto a la Sentencia C-647 de 2001. No obstante, indican que “los magistrados de conocimiento consideraron ...”, para luego referirse a ciertas ideas que fueron expresadas exclusivamente en la aclaración de voto. Así las cosas, para la Corte es confusa la argumentación contenida en estos tres párrafos iniciales, pues aunque parecen estar orientados a sostener un posible cambio en la jurisprudencia vertida en la Sentencia C-133 de 1994, no se entiende de qué manera se operaría esta variación, toda vez que la argumentación se asienta, no en lo dicho en la posterior Sentencia C-647 de 2001, sino en la aclaración de voto a esta última, que, por obvias razones, no constituye jurisprudencia. Adicionalmente, las ideas vertidas en estos tres párrafos iniciales no exponen una argumentación clara dirigida a explicar por qué las normas acusadas desconocen los artículos de la Constitución que se mencionan como vulnerados.

Por su parte, el cuarto párrafo transcrito arriba sólo contiene la expresión de una opinión personal de los actores, relativa a los casos en los cuales debería, a su juicio, despenalizarse el aborto. Empero, no expone tampoco argumento alguno orientado a demostrar que en estos tres eventos la penalización de la conducta abortiva desconoce alguna disposición concreta de la Constitución, por lo cual aquí puede encontrarse la sustentación del cargo de la demanda.

3.5 Ahora bien, en las líneas que siguen a estos cuatro párrafos iniciales, los demandantes entran en forma más directa a referirse a las normas constitucionales que consideran vulneradas. Lo hacen de la siguiente manera:

3.5.1 Violación del artículo 1° de la Constitución⁴³: Respecto de la violación del artículo primero, el concepto de violación se expone de la siguiente forma:

“Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1° de la Constitución Política, en el cual es Estado Social de Derecho está fundado en el respeto a la dignidad humana, consideramos contrario el precepto establecido en la norma acusada en el sentido en el cual vulnera la constitución, al no tener en cuenta las circunstancias arriba anotadas, las cuales deberían ser exonerantes y no atenuantes como establece la norma vigente. Así pues, consideramos que la pena va en detrimento de la dignidad humana en tales circunstancias”.

En el anterior párrafo los demandantes afirman que en ciertas circunstancias la norma acusada desconoce la dignidad humana reconocida en el artículo 1° de la Constitución como valor fundamental del Estado. No se indica aquí claramente cuáles serían esas circunstancias, aunque puede suponerse que son aquellas en las cuales los demandantes opinaron que debía ser despenalizada la conducta abortiva, es decir, “(e)n los casos en que la salud de la madre se vea afectada a causa del embarazo a tal punto de poner en riesgo su vida; cuando el embarazo sea producto de conducta no consentida (acceso carnal violento o acto sexual sin consentimiento, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas); también cuando existe una malformación del feto incompatible con la vida

extrauterina.”

Sin embargo, aparte de la mera afirmación sobre el desconocimiento de la dignidad humana por la penalización atenuada del aborto en esos eventos, el párrafo no contiene la expresión de argumento alguno tendiente a demostrar tal desconocimiento. Ciertamente, no indica de ninguna manera por qué la dignidad humana se ve afectada con la penalización del aborto en tales eventos. No señala ni siquiera si es la dignidad de la mujer embarazada la que resulta desconocida, o si se trata de la dignidad de otro sujeto. A juicio de la Corte, los demandantes tenían que haber explicado por qué la dignidad humana, o concretamente la dignidad de la mujer embarazada, se ven desconocidas con la penalización del aborto en ciertos supuestos. Por lo tanto, en lo que hace referencia a la violación del artículo 1°. se echa de menos en forma absoluta la sustentación del cargo o expresión del concepto de la violación.

Por todo lo anterior, la Corte encuentra que, respecto de este primer cargo, la demanda es inepta.

3.5.2. Violación del artículo 11 de la Constitución Política⁴⁴: La violación de esta norma constitucional es explicada así en la demanda:

“Se considera que el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de nuestra carta, está enfocado a la protección del Nasciturus, excluyendo a la madre de esta protección constitucional. Ya que sin tener en cuenta las circunstancias en que la madre pone en riesgo su vida dicho artículo atentaría contra el principio que emana de este derecho.”

Para la Corte, las anteriores razones no son claras ni suficientes. No son claras porque resulta confuso qué fue lo que quiso decir la demanda al afirmar que “(s)e considera que el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de nuestra carta, está enfocado a la protección del Nasciturus, excluyendo a la madre de esta protección constitucional.” No obstante, la expresión en comento podría entenderse en el sentido según el cual el artículo acusado estaría enfocado exclusivamente a la protección de nasciturus dejando de lado a su madre. Pero aun así, lo dicho enseguida por los demandantes no permite al intérprete entender por qué razón el legislador estaría excluyendo a la vida de la madre de la protección constitucional que dispensa el artículo 11, pues no se señala de manera comprensible de qué manera concreta la disposición acusada desprotege la vida materna, ni porqué el riesgo que supuestamente correría su vida deviene directamente de lo dispuesto por la norma y equivale a una violación del derecho a que se refiere el artículo 11 superior. Es decir, la argumentación no sigue un hilo conductor claro que demuestre que el riesgo de muerte proviene de lo que el legislador prescribe, y no de las circunstancias de hecho, ni que tal riesgo equivale a un desconocimiento del derecho a la vida de la madre.

En efecto, el párrafo contiene inicialmente la confusa acusación comentada según el cual “Se considera que el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de nuestra carta, está enfocado a la protección del Nasciturus, excluyendo a la madre de esta protección constitucional”. Posteriormente, la única explicación que se da respecto de las razones de esta afirmación es que “sin tener en cuenta las circunstancias en que la madre pone en riesgo su vida dicho artículo atentaría contra el principio que emana de este derecho”; explicación esta de alcance mínimo, que no logra hacer entender cuál es el motivo de

vulneración de la norma superior.

Por lo cual, respecto de esta segunda acusación el cargo tampoco se encuentra adecuadamente sustentado.

“Haciendo alusión al artículo 12 de la constitución, nos referimos de manera precisa a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ya que con la imposición de la pena, que a nuestro juicio consideramos injusta, se está estigmatizando a la mujer al imputarle un delito sin tener en cuenta las circunstancias extraordinarias de la concepción que posteriormente indujeron al aborto.”

Al parecer de la Corporación, este cargo es confuso. La falta de claridad deviene de lo siguiente: los demandantes consideran, y así lo dicen, que la pena impuesta es injusta, cuando la mujer que aborta ha concebido en “circunstancias extraordinarias”, que la Corte supone son aquellas en que el embarazo es producto de “acceso carnal violento o acto sexual sin consentimiento, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas”. Es decir, los actores arguyen que si el embarazo proviene de acto no consentido por la mujer, la penalización del aborto es injusta. Sin embargo, no se detienen a dar argumentos que expliquen por qué tal pena es cruel, inhumana o degradante, que es lo que resultaría contrario al artículo 12 superior.

Como lo señala la norma acusada, tal pena es la de prisión de uno (1) a tres (3) años. Los actores exponen mínimamente argumentos que demuestran que tal privación de la libertad es inequitativa o no correspondiente a la conducta desplegada por la mujer, o a las circunstancias en que se lleva a cabo, pero no señalan por qué tal pena sería insufrible, sangrienta, violenta, dura, o contraria a la naturaleza o a la dignidad humana, es decir cruel, degradante o inhumana. Como es sabido, de manera general, los delitos tipificados en el Código Penal se sancionan con penas privativas de la libertad, que en el Estado Social de Derecho no se consideran contrarias al artículo 12 superior, por lo cual la explicación suministrada por la demanda debería haber sido más completa, dado que de la injusticia de una sanción no se deriva que la misma sea cruel, inhumana o degradante.

Por lo anterior el cargo no se encuentra adecuadamente sustentado, lo cual origina que también en este punto la demanda sea inepta y conduzca a un fallo inhibitorio.

3.5.4. Violación del artículo 13 de la Constitución Política. El concepto de violación respecto de esta norma superior se expresa así:

“El artículo 122 del Código Penal viola el precepto constitucional declarado en el artículo 13, con la criminalización del aborto, al alienar el derecho a la igualdad en el sentido de la pérdida de la autonomía de las mujeres con la dominación del estado con respecto al desarrollo de su vida reproductiva, coaccionando la libertad de decisión que tienen la mujer en cuanto al nacimiento o no de su hijo, sin importar el motivo de la concepción.”

Al parecer de la Corte, las razones por las cuales se produciría la violación del artículo 13 de la Constitución no son claras. En efecto, dicha norma superior prescribe que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza,

origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En tal virtud, la acusación que se formule en contra de una norma legal por desconocimiento del anterior principio exige la comprobación de que el legislador otorga un trato diferente a dos o más personas colocadas en la misma situación de hecho, sin que medie un motivo constitucional que justifique tal trato diferente. En la presente oportunidad, los demandantes no explican cuál es el tratamiento diferenciado que reciben las mujeres que abortan, ni señalan frente a qué otros sujetos colocados en igual situación se las está discriminando. Las razones que exponen se refieren a la pérdida de libertad o de autonomía de la mujer en la toma de la decisión “en cuanto al nacimiento o no de su hijo, sin importar el motivo de la concepción”, por lo cual parecen dirigirse más bien a explicar la violación al derecho a la libertad de la mujer más que a la igualdad. En tal virtud, por no ser claras las razones de la violación, la demanda presenta una ineptitud sustancial que impide al juez constitucional llevar a cabo el examen de constitucionalidad que se pide. Así las cosas, respecto de esta acusación debe proceder también una decisión inhibitoria.

3.5.5. Violación del artículo 16 de la Constitución Política.⁴⁶ Las razones por las cuales este precepto constitucional resultaría desconocido se exponen en la demanda así:

“De otra parte, el artículo 16 de la constitución es vulnerado en los casos en que el aborto se penalice así sea el fruto de un acto en el cual no se expresó la voluntad de la mujer. Entendiendo así, la restricción del libre desarrollo de la personalidad sin darle cabida al libre albedrío de la mujer para con el fruto de dicho acto involuntario”.

Al respecto la Corporación estima que lo dicho en el párrafo transcrito constituye solamente la manifestación de una personal opinión de los demandantes: en efecto, lo que se deduce de estas breves líneas es que, en sentir de los actores, el artículo 122 del Código Penal desconoce el artículo 16 de la Constitución Política, porque a la mujer debería reconocérsele un “libre albedrío” para con “el fruto de dicho acto involuntario”, es decir, el feto producto del acto no consentido. Sin embargo, la Corte echa de menos las razones por las cuales dicho libre albedrío debiera serle reconocido a la mujer así embarazada; la falta de la expresión de estas razones hace que la sustentación del cargo sea, no solo oscura, sino insuficiente.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero: RECHAZAR las solicitudes de nulidad presentadas por los ciudadanos Rodrigo Cuevas Marín y Marcos Castillo Zamora de un lado, y Aurelio Ignacio Cadavid López de otro

Segundo: Declararse INHIBIDA de proferir un fallo de fondo respecto de la constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal, por ineptitud sustancial de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA CON RELACIÓN A LA SENTENCIA

C-1300 DE 7 DE DICIEMBRE DE 2005

(Expediente D-5807)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Derecho político (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos (Salvamento de voto)

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo el voto en relación con la sentencia C-1300 de 7 de diciembre de 2005, por las razones que van a expresarse:

1. La acción pública de inconstitucionalidad, es en Colombia a partir del Acto Legislativo No. 3 de 1910 un derecho político de todos los ciudadanos, para permitirles de esa manera una activa participación en el control de constitucionalidad de las leyes y otros actos jurídicos de rango igual, razón por la cual así se reiteró por la Constitución de 1991 en el artículo 40, numeral 6º, hoy vigente.

2. En tal virtud, los requisitos que se exigen en las demandas en las cuales se pretenda la declaración de inexecutable de una ley, son mínimos, a saber: Indicar cuál es la norma demandada transcribiendo su texto, la expresión de las razones por las cuales se estima que resulta violatoria de la Constitución, precisando en qué consiste su vulneración y por qué se considera que la Corte es competente para el efecto, todo lo cual supone, de entrada, que se acredite la calidad de ciudadano en ejercicio del actor.

3. Por las razones anteriores la demanda de inexecutable no puede jamás asimilarse a ninguna otra que exija especiales conocimientos técnico-jurídicos, pues de ser así, no se permitiría su ejercicio por cualquier ciudadano como un derecho político. Su interpretación entonces exige que en todos los casos prime aquella que le permita a la Corte una decisión de fondo en el fallo respectivo, vale decir, que se descarte por contraria a la finalidad constitucional la que implique hacer nugatorio el derecho ciudadano al control de constitucionalidad.

4. Es esa la razón por la cual expresé en la Sala mi acuerdo con la interpretación inicial de la ponencia sometida a consideración de la Corporación, que previo análisis de la demanda que dio origen a este proceso concluía que era jurídicamente posible un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, cuando fue otra la orientación de la Corporación, para concluir lo contrario con inusitado rigor, no queda nada distinto a discrepar de la decisión inhibitoria, pues resulta a mi juicio difícil de comprender que lo que antes no tenía defectos que impidieran juzgar la norma demandada, los adquiriera luego en tal magnitud que le impidieran a la Corte un pronunciamiento de mérito sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 122 del Código Penal que tipifica el delito de aborto.

Fecha ut-supra

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-1300/05

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-5807

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”

Actores: Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Aun cuando estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala, toda vez que comparto al decisión inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda, debo aclarar cual fue, durante el trámite procesal y la discusión del proyecto en Sala Plena, mi posición al respecto:

En el estudio preliminar llevado a cabo por el suscrito en su condición de magistrado sustanciador dentro del presente proceso, al momento de decidir la admisibilidad de la demanda, en aplicación del principio pro actione, consideré que las acusaciones cumplían mínimamente los requisitos necesarios para estimar que se trataba de una demanda sustancialmente apta para dar lugar a su estudio y a un pronunciamiento de fondo, por lo cual la misma fue admitida. Consecuentemente, presenté a la Sala Plena un proyecto de sentencia que proponía un fallo de fondo.

Sin embargo, estando el asunto a disposición de la Sala Plena, la Corte aceptó el concepto del señor Procurador General de la Nación, conforme al cual ninguno de los cargos formulados había sido sustentado de forma tal que las razones de la violación hubieran sido expuestas en forma clara, cierta, específica, pertinente y suficiente, según lo exigido por el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación; por ello, optó la Corte por inhibirse de conocer la acusación, con el voto del suscrito, que en ese momento consideró acertadas las observaciones de la Vista Fiscal, avaladas por la mayoría.

Así pues, dado que la decisión sobre la ineptitud formal o sustancial de la demanda puede adoptarse o bien en el momento del estudio preliminar de admisibilidad, o bien más adelante por la Sala Plena en el momento de proferir Sentencia, en la presente oportunidad la Corte optó por esta segunda posibilidad, con la cual estoy de acuerdo, como en su momento lo expuse en Sala Plena.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA

SENTENCIA C-1300 de 2005

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance y requisitos de procedibilidad (Salvamento de voto)

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia porque actor cuestiona una hipótesis interpretativa y proporciona argumentos serios para sustentar acusación (Salvamento de voto)

Cuando una ciudadana o un ciudadano estiman que (i) la hipótesis de interpretación elegida por el Legislador para realizar los preceptos constitucionales desconoce lo establecido por la Constitución; (ii) la hipótesis de interpretación utilizada, a su vez, por otras autoridades públicas para interpretar la Ley desconoce lo establecido por la Constitución; y (iii) en ambas situaciones se proporcionan argumentos serios para sustentar en debida forma esa acusación, el asunto adquiere una relevancia constitucional. La Corte Constitucional no puede, por consiguiente, inhibirse de conocer de fondo la cuestión y debe orientar toda su actividad a determinar si la hipótesis interpretativa demandada, esto es, la ley o una determinada interpretación de la ley pueden superar un juicio de constitucionalidad.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carácter informal (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos (Salvamento de voto)

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE DEMANDA-Improcedencia porque demanda si cumplía carga mínima (Salvamento de voto)

Pese a la brevedad de la demanda, los ciudadanos demandantes lograron trazar de manera suficiente su argumento y sustentarlo de modo tal que, en mi concepto, procedía un estudio de fondo. No se puede perder de vista que cuando la demanda de inconstitucionalidad presenta el concepto de la vulneración de los preceptos constitucionales de modo concreto y determinado sin recurrir a formulaciones abstractas y globales y, al hacerlo, permite confrontar el contenido de la ley demandada con el texto de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional no puede inhibirse de decidir de fondo la demanda. La demanda presentada por los actores cumplió con la carga mínima exigida por la legislación y por la jurisprudencia constitucional y planteó problemas jurídicos de especial relevancia constitucional.

El motivo del presente salvamento de voto es mi discrepancia con la decisión adoptada por esta Corporación frente a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal.” Con el acostumbrado respeto, me separo de la decisión mayoritaria pues creo que la demanda presentada por los ciudadanos Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez ha debido estudiarse de fondo. Por los motivos que expondré a continuación, no comparto las razones aducidas en la sentencia para fundamentar la inhibición.

La sentencia que recibió el apoyo mayoritario aduce, entre otros, los siguientes motivos para sustentar la inhibición: (i) es factible que una demanda de inconstitucionalidad sea inicialmente admitida y luego del estudio concreto de la misma resulten motivos serios para

declarar la inhabilitación por ineptitud sustancial de demanda; (ii) varios de los intervinientes establecieron que los cargos alegados por violación de los artículos 13 y 16 de la Constitución Nacional “resultan confusos” razón por la cual sugieren la inhabilitación; (iii) el señor Procurador estimó que la demanda, por un lado, no plantea de manera completa y coherente el concepto de la violación y, por otro, la referencia hecha a algunos artículos de la Constitución “no guarda relación objetiva con la norma demandada” motivos por los cuales también la Vista Fiscal recomienda la inhabilitación. (iv) La Corte Constitucional examinó uno a uno los cargos formulados en la demanda y llegó a la conclusión de que ninguno de ellos se encuentra fundamentado.

Planteados como están los motivos expuestos por la Corte Constitucional para sustentar su sentencia de inhabilitación, paso a examinar si la demanda instaurada por los ciudadanos Sabogal y Ojeda cumplió con la carga mínima exigida por la legislación y la jurisprudencia constitucional para propiciar el juicio de constitucionalidad. Antes de ello, me referiré de manera muy breve al alcance y a los requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

1.- Breve aproximación al alcance y a los requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano

En virtud del principio democrático, el Legislador dispone de un muy amplio margen de apreciación para realizar los preceptos constitucionales. Esto no significa, sin embargo, que el Legislador pueda obrar de manera caprichosa o arbitraria y pueda, en este orden de cosas, contrariar los preceptos constitucionales o desconocer los derechos fundamentales que se desprenden de la Constitución Nacional. Ahora bien, en relación con aquellas autoridades públicas que tienen, a su turno, la facultad de fijar el sentido y alcance de la ley, se aplica con mayor rigor la exigencia de adoptar una hipótesis de interpretación que armonice con lo dispuesto en la Constitución. Tanto más por cuanto, como se sabe, a medida que se desciende en la escala normativa el margen de discrecionalidad interpretativa también disminuye. Así las cosas, pueden presentarse alguna de las siguientes eventualidades:

(i) la hipótesis de interpretación elegida por el Legislador contradice directamente el texto constitucional o dado el carácter general y, no sin frecuencia, ambiguo de los textos constitucionales, el Legislador realiza uno o algunos de los preceptos constitucionales pero desconoce o vulnera otros. (ii) el modo en que las demás autoridades públicas habilitadas para ello fijan el sentido y los alcances de la Ley viola directamente la Constitución o se orienta a reconocer algunos de los derechos establecidos en el texto constitucional pero desconoce otros. Es justamente en relación con estas eventualidades, que la acción pública de inconstitucionalidad cobra especial importancia. Tal como lo dispone el artículo 40 de la Constitución Nacional, “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.” El numeral 6º del mencionado artículo prevé que para hacer efectivo ese derecho toda ciudadana y todo ciudadano puede, entre otras cosas, “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.”

De lo anterior se concluye que cuando una ciudadana o un ciudadano estiman que (i) la hipótesis de interpretación elegida por el Legislador para realizar los preceptos constitucionales desconoce lo establecido por la Constitución; (ii) la hipótesis de

interpretación utilizada, a su vez, por otras autoridades públicas para interpretar la Ley desconoce lo establecido por la Constitución; y (iii) en ambas situaciones se proporcionan argumentos serios para sustentar en debida forma esa acusación, el asunto adquiere una relevancia constitucional. La Corte Constitucional no puede, por consiguiente, inhibirse de conocer de fondo la cuestión y debe orientar toda su actividad a determinar si la hipótesis interpretativa demandada, esto es, la ley o una determinada interpretación de la ley pueden superar un juicio de constitucionalidad.

Si del examen realizado resulta que la hipótesis de interpretación elegida por el Legislador o por quienes tienen como tarea fijar el sentido y alcance de la Ley desconoce, en efecto, lo establecido en el ordenamiento constitucional, ha de adoptar la Corte Constitucional la medida que corresponda. En este orden de ideas, debe la Corte Constitucional bien sea: (i) expulsar la ley del ordenamiento; (ii) mantener la ley dentro del ordenamiento jurídico en virtud del principio de conservación del ordenamiento jurídico, pero declarar la constitucionalidad condicionada de la ley acusada; (iii) excluir por motivos de inconstitucionalidad la interpretación de la ley; (iv) condicionar la interpretación de la ley de manera que armonice con lo dispuesto en el ordenamiento constitucional.

Lo anterior encuentra explicación y razón de ser en que en un Estado constitucional, social, democrático y pluralista de derecho como lo es el Estado colombiano - según lo dispuesto en el artículo 1º superior⁴⁹ y de acuerdo con lo desarrollado a lo largo de distintos preceptos constitucionales⁵⁰-, tanto el Legislador como el resto de las autoridades públicas e incluso los particulares deben respetar los preceptos constitucionales. Esto se desprende principalmente de lo prescrito en el artículo 4º de la Constitución Nacional: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley y otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.//Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes.” En el artículo 6º de la Constitución Nacional se establece, a su turno, lo siguiente: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” Así las cosas, todos los ciudadanos y todas las autoridades públicas, sin excepción, se ven vinculados por lo que dispone la Norma Fundamental.

La Corte Constitucional ha reconocido, por lo demás, el carácter informal de la acción pública de inconstitucionalidad en tanto una de las manifestaciones más importantes del derecho político. La misma Corte, sin embargo, ha establecido por vía jurisprudencial una serie de exigencias a las que deben ajustarse las demandas de inconstitucionalidad para evitar su ineptitud sustancial y poder así dar paso al juicio de constitucionalidad. En este sentido se expresa la Corte Constitucional en la sentencia C-1052 de 2001:

“La consagración de requisitos mínimos no puede entenderse como una limitación a los derechos políticos del ciudadano (...) pues lo que se persigue al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad es fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio que torna inocuo el ejercicio de este derecho político. Esto supone que el demandante de una norma cumpla con una carga mínima de comunicación y argumentación que ilustre a la Corte sobre la norma que se acusa, los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, el concepto

de dicha violación y la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia”.

Dentro de los requisitos exigidos por Corte Constitucional a fin de que las ciudadanas y ciudadanos puedan solicitar el juicio de constitucionalidad se encuentran los siguientes: (i) la identificación del objeto al que se refiere la acusación, esto es, del precepto o preceptos que el actor considera vulnerados⁵¹; (ii) el concepto de la violación, es decir, las razones con fundamento en las cuales el actor estima que el contenido de los preceptos acusados infringe la Constitución⁵²; (iii) que las razones aducidas sean claras⁵³, ciertas⁵⁴, específicas⁵⁵, pertinentes⁵⁶ y suficientes⁵⁷.

2.- La acción pública de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez en contra del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 cumple con los requisitos mínimos exigidos por la legislación y por la jurisprudencia constitucional

Expuesto el alcance de la acción pública de inconstitucionalidad así como los requisitos mínimos que exige el ordenamiento jurídico colombiano para ejercerla, me dispongo a mostrar porqué consideré que la demanda presentada por los ciudadanos Sabogal Torres y Ojeda Gómez cumple con la carga mínima exigida por el decreto 2067 de 1991 y por la jurisprudencia constitucional para propiciar el juicio de constitucionalidad. Una lectura atenta del escrito de demanda me lleva a constatar que los demandantes identificaron en debida forma el precepto demandado y expusieron los motivos con fundamento en los cuales estimaron que la disposición demandada violaba la Constitución.

Cierto es que los demandantes inician sus planteamientos de manera algo vaga, como se puede ver en el texto que reproduce la sentencia de inhibición. Ahora bien, a medida que descienden a explicar el concepto de la violación trazan los actores de manera clara el argumento central de la demanda. De conformidad con lo expresado por los actores, el Legislador está legitimado para proteger la vida - y en tal sentido sancionar el aborto - pero no hasta el punto “de desconocer de manera absoluta derechos tales como la dignidad humana, la intimidad personal, la autonomía personal, la libertad de conciencia, así como otros derechos de la mujer embarazada con sus derechos a la vida, a la salud y a la igualdad”. Este argumento tiene, en mi opinión, un peso suficiente para dar vía libre al juicio de constitucionalidad.

Como lo expuse más arriba, el juicio de constitucionalidad siempre versa sobre hipótesis de interpretación. En este caso se cuestiona la hipótesis de interpretación elegida por el Legislador en materia de aborto. A juicio de los demandantes, esta hipótesis realiza y protege varios de los preceptos contenidos en la Constitución Nacional pero desconoce y vulnera otros. Así las cosas, los ciudadanos Sabogal Torres y Ojeda Gómez opinan que el artículo 122 demandado protege el derecho a la vida del Nasciturus pero:

(i) infringe el artículo 1º superior en el que se establece que un “Estado Social de Derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana” pues no tiene en cuenta que en circunstancias especiales como cuando “la salud de la madre se vea afectada a causa del embarazo a tal punto de poner en riesgo su vida; cuando el embarazo sea producto de conducta consentida (acceso carnal violento o acto sexual sin consentimiento, inseminación

artificial o transferencia de óvulo no consentidas); también cuando existe una malformación del feto incompatible con la vida extrauterina, la imposición de una pena desconoce la dignidad humana de las mujeres.

(ii) desconoce igualmente lo dispuesto por el artículo 11 superior pues lo interpreta de tal forma que la protección de la vida que de él se deriva “está enfocado a la protección del Nasciturus, excluyendo a la madre de esta protección constitucional. Ya que sin tener en cuenta las circunstancias en las que la madre pone en riesgo su vida dicho artículo atentaría contra el principio que emana de ese derecho.”

(iii) vulnera lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución Nacional que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, puesto que “con la imposición de la pena (...) se está estigmatizando a la mujer al imputarle un delito sin tener en cuenta las circunstancias extraordinarias de la concepción que posteriormente indujeron al aborto.”

(iv) viola igualmente el artículo 13 superior por cuanto al criminalizar el aborto aliena el derecho de las mujeres a la igualdad “coaccionando la libertad de decisión que tienen la mujer en cuanto el nacimiento o no de su hijo” sin reparar en el motivo de la concepción.

(v) no respeta tampoco lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Nacional, tanto más, por cuanto restringe el libre desarrollo de la personalidad de la mujer en aquellos casos en los cuales el embarazo ha sido el resultado de un acto en el cual la mujer no pudo expresar su voluntad.

(vi) resulta así mismo contrario a lo dispuesto por el artículo 43 superior, pues desconoce “la protección estatal durante el embarazo, obligando a la mujer a acudir a sitios clandestinos para la práctica del aborto cuando esta no puede o no considera conveniente el nacimiento de su hijo por las circunstancias ya mencionadas.”

A renglón seguido, los actores hacen una breve síntesis de los motivos que en general los llevan a solicitar la inconstitucionalidad de la disposición demandada por hacer invisible a la mujer negando de plano todos sus derechos y por proteger únicamente los derechos del Nasciturus:

“En conclusión expresamos nuestra inquietud por la situación de las mujeres, quienes a pesar de algunos avances, siguen siendo objeto de discriminación de “jure y de facto” en todos los ámbitos de la vida económica, social y política. A este respecto, observamos que la violencia contra las mujeres sigue siendo una amenaza grave contra su derecho a la vida y que es preciso ocuparse seriamente de esta situación, también expresamos nuestra intranquilidad por el alto índice de mortalidad de mujeres como consecuencia de abortos clandestinos.//Notamos también que la imputación del aborto sin importar la causa, incita a las mujeres a visitar lugares clandestinos poniendo en riesgo su vida, con el fin de eludir el proceso penal que se les puede aplicar por dicho procedimiento.// Por último vale recordar que el aborto mal practicado es la segunda causa de muerte materna en Colombia según el ministerio de la protección social. Razón por la cual consideramos injusto que sea tomado como un acto ilegal en las circunstancias especiales tantas veces mencionadas a lo largo del presente escrito, ya que es necesario salvaguardar la salud física y mental de la madre y además evitar que ella busque tratamientos de aborto inducido por medios inapropiados,

poniendo en riesgo su vida.”

Si bien comparto el argumento expuesto en la sentencia según el cual es siempre factible que una demanda de inconstitucionalidad sea inicialmente admitida y luego de un estudio detallado resulten motivos serios para establecer que la demanda es sustancialmente inepta, no comparto la tesis de los intervinientes ni la defendida por la Vista Fiscal respecto de la confusión y vaguedad con que se formulan los cargos y el concepto de la violación. Considero que pese a la brevedad de la demanda, los ciudadanos demandantes lograron trazar de manera suficiente su argumento y sustentarlo de modo tal que, en mi concepto, procedía un estudio de fondo. El juicio de constitucionalidad supone que los demandantes cumplan con lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha denominado una carga mínima. En el asunto bajo examen de la Corte Constitucional, la demanda presentada por los ciudadanos Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez cumplió con esa carga mínima.

No se puede perder de vista que cuando la demanda de inconstitucionalidad presenta el concepto de la vulneración de los preceptos constitucionales de modo concreto y determinado sin recurrir a formulaciones abstractas y globales y, al hacerlo, permite confrontar el contenido de la ley demandada con el texto de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional no puede inhibirse de decidir de fondo la demanda. Por los motivos expuestos, me separo de la decisión de la Corte Constitucional mediante la cual esta alta Corporación se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda instaurada por los ciudadanos Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez. La demanda presentada por los actores cumplió con la carga mínima exigida por la legislación y por la jurisprudencia constitucional y planteó problemas jurídicos de especial relevancia constitucional. Para finalizar este salvamento de voto vale la pena recordar lo expuesto por la Corte Constitucional en sucesivas ocasiones:

“la manera como la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado e interpretado los requisitos que debe cumplir toda demanda de inconstitucionalidad tiene el propósito de asegurar el efectivo ejercicio de un derecho político reconocido a todos los ciudadanos que se expresa en la posibilidad de controlar el ejercicio del poder público a través de la acción pública de inconstitucionalidad. En todo caso, la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.”

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA A LA SENTENCIA C - 1300 DE 2005

Referencia: expediente D-5807

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”

Actores: Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, pero con la claridad de siempre; me permito manifestar que no comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en el asunto de la referencia porque considero que la demanda reunía los requisitos para que la Corte Constitucional tuviese un pronunciamiento de fondo.

No sobra recordar que se trata de una acción pública, concedida por el constituyente a los ciudadanos a los que no se les puede exigir, ni la misma técnica, ni la misma argumentación de un experto.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

1 Esta norma dice así: “En el auto admisorio de la demanda se ordenará fijar en lista las normas acusadas por el término de diez días para que, por duplicado, cualquier ciudadano las impugne o defienda. Dicho término correrá simultáneamente con el del Procurador.”

2 A esta misma categoría pertenecen, entre otros, los estudios presentados por la “International Planned Parenthood Federation”, IPPF, por la “Asociación Sueca para la Educación Sexual”, por el centro de Derechos Reproductivos de la Clínica Internacional de Derechos Humanos Lowenstein de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale , por algunas personas vinculadas a la Facultad de Leyes de la Universidad de Toronto, por las Organizaciones no gubernamentales denominadas Human Rights Watch, Intenational Women´s Health Coalition y Forum de Política Feminista, por la fundación argentina denominada “Fundación para el Estudio e Investigación de la Mujer”, por la entidad mexicana denominada “Grupo de Información en Reproducción Elegida”, por la entidad mexicana denominada “Comisión de Derechos Sexuales y Reproductivos de la Federación Mexicana de Ginecología y Obstetricia, por la entidad australiana llamada “Australian Reproductive Health Alliance”, por el Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos de la Federación Latinoamericana de sociedades de Ginecología y Obstetricia con sede en Brasil, por el “Alan Guttmacher Institute” de Nueva York, y por algunas personas extranjeras.

3 Sobre la limitación a los ciudadanos del derecho de intervención dentro del proceso de constitucionalidad, el segundo inciso del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991 dice así:

“En el auto admisorio de la demanda se ordenará fijar en lista las normas acusadas por el término de diez días para que, por duplicado, cualquier ciudadano las impugne o defienda. Dicho término correrá simultáneamente con el del Procurador.”

5 Mencionan expresamente el artículo 7° la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

6 Mencionan expresamente el estudio de la Planned Parenthood Federation denominado “Plan Trienal y Programa de Objetivos a Largo Plazo, 1990-1993”, así como otros estudios de la Asociación Norteamericana de Psiquiatría, de la Universidad de Baltimore, de la Real Academia Obstétrica de Inglaterra y del Centro de Investigaciones y Desarrollo para el Bienestar y la Salud de Finlandia.

7 En la sentencia C- 647 de 2001, actuó como magistrado ponente el doctor Alfredo Beltrán Sierra y suscribieron la aclaración de voto los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Clara Inés Vargas Hernández. Salvaron el voto los magistrados Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Al respecto la intervención cita las sentencias T-1635 de 2000 y T-256 del mismo año.

10 Sentencia C-774 de 2001.

11 La intervención remite aquí a las sentencias C- 406 de 1996 y C-251 de 1997.

12 Ambas con ponencia de Alejandro Martínez Caballero

13 Se refiere de manera especial a la Convención sobre los Derechos del Niño

14 Sobre este punto al intervención cita la Opinión consultiva OC-1/82.

15 Se citan entre otros los siguientes genetistas: Jérôme Lejeune, Decano de la Unidad de Enseñanza e Investigación de la Universidad de París y titular de la Cátedra de Genética Fundamental de la misma.; Ingelman Sundberg y Cears Wirsén, en el Drama de la vida antes del Nacimiento. Bart Hefferman, en The Early Biography of Every Man”

16 Para ilustrar la importancia que para los pueblos indígenas tienen de la vida, la maternidad y la paternidad, los intervinientes allegaron a la Corte “(...) un objeto de arte cerámico fabricado por nuestros compatriotas kogi, suministrado por los artesanos nativos de NABUSIMAKE, en el Departamento de Magdalena.”

17 “Scala, Jorge, Comienzo de la vida humana: Implicancias jurídicas, Buenos Aires, Revista Jurídica El Derecho, Tomo 204, págs. 809 y ss.”

18 Este poder multinacional económica se agruparía bajo la denominada “Trilateral Comisión”, que incluye al llamando “Council of Foreign Relations” (Estados Unidos), el cual a su vez sería financiado por las fundaciones Ford y Rockefeller, el el Grupo de Bildeberg (Europa) y el “Grupo Japonés”.

19 Informe de la conferencia Internacional sobre población y Desarrollo, el Cairo, 1994.

20 Cf., por ejemplo, el Auto 054 de 2004.

21 Auto 054 de 2004.

22 Ver Auto 232 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

23 Auto 027A de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

24 Sobre el asunto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-885 de 2005, C-666 de 2005, C-536 de 2005, C-504 de 2005, etc.

25 M.P. Álvaro Tafur Gálvis

26 Sentencia C-1052 de 2001. Ver también, Sentencia C-142 del mismo año.

27 Ibidem

28 Ver, sentencia C-447 de 1997.

29 Sentencia C-1052 de 2001

30 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-143 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández. Estudió la Corte en aquella ocasión la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 20 de la Ley 3a de 1986, 246, 249 y 250 del Decreto 1222 de 1986. En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia C-428 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

31 Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; M.P. Alvaro Tafur Gálvis, la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, pues “del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella”.

32 Sentencia C-504 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 “por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”, pues la acusación carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

33 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se inhibe en esta oportunidad proferir fallo de mérito respecto de los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999, por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se puedan predicar de normas jurídicas distintas a las demandadas. En el mismo sentido C-113 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-1516 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y C-1552 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

34 En este mismo sentido pueden consultarse, además de las ya citadas, las sentencias

C-509 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1048 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-011 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), entre otras.

35 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte se declara inhibida para resolver la demanda en contra de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados.

36 Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

37 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

38 Cfr. la Sentencia C-447 de 1997, ya citada.

39 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz. La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal - ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables”. Así, la Corte desestimaba algunos de los argumentos presentados por el actor que se apoyaban en teorías del derecho penal que reñían con la visión contenida en las normas demandadas y con la idea que, en opinión del actor, animaba el texto de la Constitución.

40 Cfr. Ibíd. Sentencia C-447 de 1997.

41 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Este fallo que se encargó de estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993 artículo 1º literales b y f, es un ejemplo de aquellos casos en los cuales la Corte desestima algunos de los cargos presentados por el actor, puesto que se limitan a presentar argumentos de conveniencia.

42 Son estos los términos descriptivos utilizados por la Corte cuando ha desestimado demandas que presentan argumentos impertinentes a consideración de la Corte. Este asunto también ha sido abordado, además de las ya citadas, en la C-090 de 1996 (M.P. Antonio

Barrera Carbonell), C-357 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C, 374 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se desestiman de este modo algunos argumentos presentados por el actor contra la Ley 333 de 1996 sobre extinción de dominio, C-012 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-040 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-645 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-876 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-955 de 2000 (M.P.)C-1044 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-052 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), C-201 de 2001 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

43 ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

44 ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

45 ARTICULO 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

46 ARTICULO 16. 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.

47“Artículo 40- Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.”

48 O quien haga sus veces en los términos previstos en la Constitución como es el caso del Presidente de la República cuando en virtud de lo establecido en los preceptos constitucionales ejerce la facultad de dictar leyes. En el caso del Presidente se trata de una clara excepción al principio democrático razón por lo cual es importante subrayar que solo está facultado para legislar en los precisos y estrictos términos establecidos por la Constitución. No goza, por consiguiente, el Presidente de la República del mismo margen de apreciación que le corresponde al Congreso. El juicio de constitucionalidad en estos casos es aún más estricto.

49 “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

50 Entre otros, por los siguientes artículos: “Artículo 2º- Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.// Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el

cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” ;

“Artículo 3º- La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.” (Subrayas fuera de texto).

51 Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001: “Esta identificación se traduce en (i.) “el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales”. Pero además, la plena identificación de las normas que se demandan exige (ii.) “su transcripción literal por cualquier medio o la inclusión de “un ejemplar de la publicación de las mismas” (Artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Se trata de una exigencia mínima “que busca la indispensable precisión, ante la Corte, acerca del objeto específico del fallo de constitucionalidad que habrá de proferir, ya que señala con exactitud cuál es la norma demandada y permite, gracias al texto que se transcriba, verificar el contenido de lo que el demandante aprecia como contrario a la Constitución”.

52 Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001: “En este orden de ideas, al ciudadano le corresponderá (i.) hacer “el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas”, pues “si bien cada ciudadano es libre de escoger la estrategia que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad de un precepto (siempre y cuando respete los parámetros fijados por la Corte), considera la Corte que... el [particular] tiene el deber de concretar el o los cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas”. Este señalamiento supone, además, (ii.) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan. No basta, pues, con que el demandante se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido. Finalmente, (iii.) tendrán que presentarse las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución. La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”.

53 Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001: “La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

54 Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001: “Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la

demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”.

55 Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001: “Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.”

56 Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001: “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.

57 Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001: “La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.