

C-327-16

Sentencia C-327/16

EXISTENCIA LEGAL DE TODA PERSONA A PARTIR DEL MOMENTO DE SU NACIMIENTO-No vulnera el deber de protección de la vida desde la concepción reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos/DEBER DE PROTECCION DE LA VIDA DESDE LA CONCEPCION-Hace parte del bloque de constitucionalidad

La determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, establecido en el artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene el mismo grado de protección que el derecho a la vida. La expresión acusada del artículo 90 del Código Civil tiene en cuenta esta realidad, la cual a su vez protege otros derechos en juego. Por lo tanto, una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad indica que la vida prenatal no ostenta la titularidad del derecho a la vida y así la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento, no viola esta garantía por lo que se encuentra ajustada a los parámetros constitucionales.

CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Expresión “principia al nacer” del artículo 90 del Código Civil no viola la protección del derecho a la vida

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Sentencias hacen tránsito a cosa juzgada constitucional

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carácter definitivo, de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes

COSA JUZGADA-Alcance

COSA JUZGADA-Dimensión negativa y positiva

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL-Concepto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Concepto

COSA JUZGADA EN MATERIA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos condicionados

DEMANDA SOBRE LA EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-No existe cosa juzgada al no presentar los mismos cuestionamientos que la sentencia C-591 de 1995 respecto del artículo 90 del Código Civil

En conclusión, aun cuando en los dos casos se alega una violación al derecho a la vida por consagrar la existencia legal después del nacimiento, la Corte en la sentencia C-591 de 1995 no estudió la norma integrante del bloque de constitucionalidad a partir de un cargo que propusiera la violación del deber de proteger el derecho a la vida desde la concepción como una obligación internacional que se deriva de la Convención Americana. Es decir, no

analizó el artículo 90 del Código Civil en comparación con dicho parámetro de constitucionalidad, que es diferente al que utilizó en la mencionada sentencia. De acuerdo con lo anterior, la Corte verifica que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada material frente a la demanda presentada en esta ocasión, ya que no se constata el segundo requisito planteado, es decir, que se presenten las mismas razones o cuestionamientos analizados en el fallo anterior, lo cual incluye el referente del bloque de constitucionalidad.

EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-Contenido normativo de disposiciones demandadas es diferente

Es evidente que el contenido normativo de las dos disposiciones es diferente y por lo tanto el parámetro constitucional no es equivalente. Específicamente en relación con los cargos planteados, la disposición que integra el bloque de constitucionalidad determina una protección explícita del derecho a la vida, -en general, desde la concepción-, mientras que el artículo 11 constitucional aborda la protección del derecho a la vida desde su inviolabilidad. Así, una de las normas hace referencia explícita al momento desde el cual, en general, se reputa la protección del derecho, mientras la otra establece una protección sin una alusión temporal. Por lo tanto, las diferencias en el texto y en la fuente que constituye el parámetro de constitucionalidad configuran una distinción formal y material que hacen que el cuestionamiento no sea el mismo, lo cual es relevante, pues delimita el reproche de inconstitucionalidad. Además, recientemente la Corte Interamericana adoptó una interpretación específica acerca del contenido de las obligaciones del artículo 4.1 de la Convención en relación con la fertilización in vitro, el cual dota de contenido el alcance de dicho artículo y es un criterio relevante para el análisis de constitucionalidad.

DEMANDA SOBRE LA EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-Se argumenta violación por cuanto artículo 4.1 de la Convención Americana ordena como deber del Estado, la protección del derecho a la vida desde la concepción

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Integración

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Dimensiones/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO-Concepto/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO LATO-Concepto

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia

NORMAS QUE RECONOCEN DERECHOS HUMANOS-Integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto

TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS-Hacen parte del bloque de constitucionalidad

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO LATO-Integración

DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Interpretación con los tratados de derecho internacional sobre derechos humanos/BLOQUE DE

CONSTITUCIONALIDAD-Interpretación con la Carta Política

NORMAS CONVENCIONALES EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Interpretación con la Constitución/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Interpretación sistemática

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Funciones/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Función integradora/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Función interpretativa

DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Criterio de interpretación relevante en el control de constitucionalidad

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Criterio hermenéutico relevante en derechos fundamentales/DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Aplicación de la función interpretativa del bloque de constitucionalidad

DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Pronunciamientos se entienden obligación en el cumplimiento del tratado o convención y criterio hermenéutico relevante en el control de constitucionalidad

INTERPRETACION DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Jurisprudencia constitucional

La línea jurisprudencial trazada por la Corte ha sido pacífica y reiterada en afirmar que la jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirve como criterio relevante que se debe tener en cuenta para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre infertilidad y fertilización in vitro

CONVENCION AMERICANA SOBRE INFERTILIDAD Y FERTILIZACION IN VITRO-Criterio relevante de interpretación de derechos fundamentales

VIDA-Protección como valor constitucional

EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-Precedente sentado en la sentencia C-591 de 1995 sobre violación del derecho a la vida

DERECHO A LA AUTONOMIA REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES Y DERECHO A LA INTERRUPCION DEL EMBARAZO-Marco constitucional reconocido mediante sentencia C-355 de 2006

PROTECCION A LA VIDA PRENATAL-Interpretación mediante sentencia C-355 de 2006

PENALIZACION DEL ABORTO-Inconstitucionalidad según sentencia C-355 de 2006/DERECHO A LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO-Reconocimiento mediante sentencia C-355 de 2006

VIDA Y DERECHO A LA VIDA-Distinción en sentencia C-355 de 2006/VIDA Y DERECHO A LA VIDA-Carácter no absoluto

DISTINCION ENTRE LA VIDA Y EL DERECHO A LA VIDA-Jurisprudencia constitucional

VIOLENCIA SEXUAL FRENTE AL ABUSO A MENORES DE EDAD E INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO-Jurisprudencia constitucional

ATENCION INTEGRAL EN SALUD PARA VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS FRENTE AL ABORTO LEGAL Y LA AUTONOMIA REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA AUTONOMIA REPRODUCTIVA DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD MENTAL-Jurisprudencia constitucional

HOMICIDIO POR PIEDAD FRENTE AL DERECHO A LA VIDA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A VIVIR DIGNAMENTE FRENTE A LA EUTANASIA Y EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE-Jurisprudencia constitucional

VIDA-Como valor tiene una protección proporcional/DERECHO A LA VIDA-Protección reforzada

Los precedentes constitucionales establecen que la vida, como valor, tiene una protección proporcional frente al alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de las mujeres. También, es importante advertir que en principio el valor de la vida y el ejercicio de estos derechos no se encuentra en colisión salvo cuando se trata del ejercicio del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, en estos casos, la Corte ha señalado con precisión que el derecho a la vida, en la medida en que está en cabeza de una persona humana, merece una protección reforzada que, sin ser absoluta, permita que se superen los obstáculos que impiden una protección efectiva, real e integral de otros derechos. De la misma manera, permite concluir que el derecho a la vida no es absoluto y también admite ponderación cuando se encuentra en conflicto con otros derechos o valores como en el caso del derecho a morir dignamente. Lo anterior, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS FRENTE A LA PROTECCION DE LA VIDA DESDE LA CONCEPCION Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Reglas en relación con la función interpretativa del bloque de constitucionalidad

VIDA Y DERECHO A LA VIDA-Aplicación de precedentes frente a la expresión “principia al nacer” del artículo 90 del Código Civil/DERECHO CIVIL-Establece que la existencia legal de la persona se da con el nacimiento

La Corte considera que en esta oportunidad, el marco constitucional obliga a reiterar dichos precedentes, que son plenamente aplicables al estudio de constitucionalidad de la expresión aquí demandada. Por lo anterior, la Corte en esta ocasión resalta nuevamente que de acuerdo con los parámetros del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional, la protección del valor de la vida no impone el reconocimiento de la vida prenatal, como titular de los derechos de las personas desde la concepción. Ni implica un desconocimiento del deber de protección de la vida en potencia, a pesar de lo cual, tal garantía envuelve un carácter gradual e incremental. Las disposiciones del derecho civil han capturado dicha diferencia al establecer que la existencia legal de la persona se da con el nacimiento, lo cual la habilita como sujeto efectivo de derechos y por lo tanto del derecho fundamental a la vida. Lo anterior no significa que no se proteja al que está por nacer, no obstante su protección es diferente, pues parte del interés del Estado en proteger la vida como un valor. Así, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento se encuentra acorde con los deberes de protección del valor de la vida, pues tiene en cuenta el deber de garantía de los derechos fundamentales de las mujeres. Dicha relación está sujeta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En otras palabras, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, en los términos textuales del artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene un carácter absoluto, sino que tiene una protección gradual e incremental según su desarrollo. En consecuencia, la expresión acusada protege, además de la vida, otros derechos en juego, como los derechos reproductivos de las mujeres, que han sido reconocidos y garantizados de forma reiterada por esta Corporación. Por lo tanto, una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad establece que la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el artículo 93 de la Constitución y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Referencia: expediente D-11058

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil.

Demandantes: Alexander López Quiroz y Marco Fidel Marín Gaviria

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., veintidos (22) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, quien la preside, Luís Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4º del

artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Alexander López Quiroz y Marco Fidel Martínez Gaviria presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil por considerar que viola el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana o CADH), el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11 y 93 de la Constitución y el precedente establecido por la sentencia C-133 de 1994 de la Corte Constitucional.

Mediante auto del 30 de octubre de 2015 la demanda fue admitida por el cargo de violación de los artículos 93 de la Constitución y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos e inadmitido respecto de los cargos presentados por violación del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 11 de la Constitución y el precedente establecido por la sentencia C-133 de 1994, por incumplir con los requisitos de claridad, suficiencia, especificidad y certeza. A su vez, se otorgó a los demandantes un término de 3 días para que corrigieran la demanda, término que venció en silencio, por lo que, en esos aspectos, la demanda fue rechazada.

Para admitir la demanda por el cargo de violación de los artículos 4 de la Convención Americana y 93 de la Constitución, la magistrada ponente verificó que no se hubiera configurado el fenómeno de la cosa juzgada, ya que la sentencia C-591 de 1995[1] determinó la constitucionalidad de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil al estudiar su supuesta violación de los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución[2]. En esa oportunidad, la Corte estableció que los artículos del Código Civil demandados no violaban ninguna de las mencionadas normas constitucionales.

Mediante auto del 25 de noviembre de 2015 además de rechazar la demanda por los cargos previamente inadmitidos, se ordenó: (i) comunicar a las autoridades pertinentes; (ii) invitar a diferentes organizaciones a participar para que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente demandada; (iii) fijar en lista la norma acusada para garantizar la intervención ciudadana; y (iv) correr traslado al señor Procurador General de la Nación, para lo de su competencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a pronunciarse sobre la demanda en referencia.

### II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo 90 del Código Civil y se subraya la expresión objeto

de demanda de inconstitucionalidad:

#### “CODIGO CIVIL

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”.

### III. LA DEMANDA

Los ciudadanos señalan que el aparte acusado, al establecer que la existencia legal de toda persona principia al nacer, desconoce de forma directa el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a la vida y que este derecho debe protegerse desde la concepción. Para los demandantes, el reconocimiento de la existencia legal desde el nacimiento implica que “la concepción se tiene como si no otorgará derechos, en especial el derecho a la vida, que es lo que reconoce de forma expresa la Convención Americana de DDHH”[3].

A su vez, indican que el aparte demandado “permite que sea tratada a la persona humana como objeto, ya que la vida no inicia con la concepción, retirando así la dignidad de todo humano concebido”[4]. Igualmente, sostienen que a partir del artículo 93 de la Constitución, los tratados internacionales prevalecen en el orden interno, así cuando “el Código Civil establece que la existencia principia con el nacimiento, no con la concepción, profana el mandato supranacional, del Pacto de San José de Costa Rica”[5], ya que éste garantiza el derecho a la vida desde la concepción, por lo que el Estado tiene la obligación de protegerlo desde ese momento.

De otra parte, plantean que si bien la Corte Constitucional ha dicho que el derecho a la vida se garantiza desde el nacimiento, su análisis no surtió un control de convencionalidad y no tuvo en cuenta los tratados de derechos humanos, por lo tanto el cargo debe ser conocido por esta Corporación[6]. Igualmente, indican que la Corte ha dicho que no existe un mandato expreso en la Constitución que indique que la vida humana comience desde la concepción, y lo anterior viola las normas internacionales[7]. Así, en su concepto, el deber del Estado es la garantía del derecho a la vida desde la concepción, y el reconocimiento del embrión o cigoto como sujeto de protección por ser persona, en concordancia con la norma convencional, que es más garantista[8].

Los demandantes también señalan que las generaciones futuras son aquellas personas que existirán y deberían beneficiarse de los derechos de tercera generación, es decir, los relativos al ambiente sano “pero desde la perspectiva de la interpretación constitucional del artículo 11 estos individuos futuros, carecen de personalidad jurídica, al no ser personas”[9]. Sostienen que aun cuando son individuos futuros y no tienen personalidad jurídica, la Corte Constitucional ha declarado exequible la mayoría de los tratados y convenios de protección ambiental, lo que garantiza derechos “pero si no son personas, ni tiene derechos, no son nada jurídicamente hablando, son tratados de derechos humanos sin efecto útil, el derecho que no es útil no tiene fuerza vinculante”[10].

A su vez, afirman que el reconocimiento de la persona se da desde la especie y por eso

tiene el derecho a la vida y como el cigoto es parte de la especie humana plantean que es persona y goza de esta protección[11]. Por lo tanto, para ellos, el reconocimiento de la persona desde el nacimiento desconoce que la vida inicia desde la concepción, como fue determinado por la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 1994[12].

De acuerdo con lo anterior, el argumento central de la demanda se dirige a concluir que la existencia de la vida y la existencia de la persona legal deberían ser equiparables, pues su diferenciación viola el artículo 4 de la Convención Americana, que protege la vida desde la concepción, y por lo tanto el bloque de constitucionalidad, por vía del artículo 93 de la Constitución.

#### IV. INTERVENCIONES INSTITUCIONALES

##### 1. Ministerio de Salud y Protección Social

Asimismo, plantea que la disposición demandada se encuentra acorde con lo determinado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-355 de 2006 que pondera la protección del derecho a la vida y la vida como valor y establece que “si bien el Estado debe adoptar medidas para cumplir con el deber de protección de la vida (...) esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales”[14].

Igualmente, afirma que: (i) la referida sentencia determinó que una protección absoluta a la vida del que está por nacer implicaría una violación a los derechos a la salud, a la vida, a la libertad a la intimidad, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación reproductiva de las mujeres; y (ii) determinó el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo en tres supuestos.

De otra parte, señala que el aborto inseguro es un problema de salud pública “no sólo por la magnitud de su ocurrencia, sino por sus repercusiones en la salud de la mujer (física y mental) y en la mortalidad materna”[15]. A su vez, cita algunos contenidos jurisprudenciales en donde la Corte ha expresado que en materia de derechos existe un límite a la titularidad, impuesta por la Constitución como en la objeción de conciencia, el secreto profesional en lo relativo a servicios de salud sexual y reproductiva para las mujeres y menciona los apartes jurisprudenciales que hacen referencia a los tres supuestos en los que se ha admitido el aborto como derecho fundamental. Finalmente, refiere las sentencias T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-636 de 2011 y T-841 de 2011, sobre la vulneración de derechos fundamentales y la dignidad humana.

##### 2. Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita que se declare la EXEQUIBILIDAD de la expresión acusada, porque considera que el problema jurídico que plantea la demanda ya fue resuelto por la sentencia C-355 de 2006 en la que se determinó que el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos “no contempla un carácter absoluto del derecho a la vida del nasciturus o del deber del Estado de adoptar medidas legislativas para su protección”[16] y cita los apartes relevantes de la decisión.

Adicionalmente, señala que no es cierto que se deje sin protección al que está por nacer, ya que la norma se refiere a la existencia legal de la persona, no a la existencia de la vida, lo cual no niega que esta vida sea susceptible de alguna protección y hace referencia los artículos 91 y 93 del Código Civil.

Por último, sostiene que “la expresión demandada, contenida en el inciso primero del artículo 90 del Código Civil, vista en conjunto con los artículos 91 y 93 del mismo Código, se encuentra acorde con los términos y condiciones de protección a la vida consagrados en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos humanos; esto es, que en principio, contempla la protección de la vida de la persona y, en términos generales; esto es, salvo excepciones, del que está por nacer”[17].

### 3. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) solicita que se declare la EXEQUIBILIDAD de la expresión acusada, pues considera que se encuentra ajustada a la Constitución. En primer lugar, plantea que el artículo demandado y el artículo 4 de la Convención Americana obligan a preguntarse si la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento niega la protección del derecho a la vida del nasciturus. Así, cita la sentencia C-133 de 1994 que señaló que no es necesaria la determinación de la existencia legal de la persona para que se dé una protección al que está por nacer y afirma que “la anterior sentencia, muestra claramente que no existe contradicción alguna entre el momento en el que el legislador ha dispuesto la representación legal de las personas y la protección del derecho a la vida del nasciturus; además la Corte reconoce la obligación del Estado de proteger la vida del nasciturus desde el momento de la concepción”[18].

A su vez, plantea que la protección del que está por nacer debe ser leída en conjunto con las otras disposiciones del Código Civil, que lo incluyen dentro de otras protecciones. No obstante, indica que “el Código Civil establece coherentemente el sistema de derechos y obligaciones y de protección desde el momento del nacimiento, pues si se reconociera personalidad jurídica del que está por nacer desde el momento de la concepción surgirían vacíos en los atributos como por ejemplo, cuál es el domicilio o estado civil del no nato o incluso su capacidad para contraer obligaciones, su patrimonio, entre otros”[19].

De otra parte, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica cita la sentencia C-591 de 1995 que declaró la constitucionalidad del artículo 90 del Código Civil para apoyar su argumento de que existe una diferencia entre el reconocimiento de la personalidad jurídica y la protección al que está por nacer. A su vez, sostiene que esta distinción se encuentra en armonía con el artículo 42 de la Constitución, que indica que el estado civil de las personas y sus derechos y deberes serán establecidos por la ley. Así, considera que la ley regula la capacidad de contraer derechos y obligaciones que pueden contraer inequívocamente personas ya nacidas. Adicionalmente, cita la sentencia C-013 de 1997 que reitera la protección de la vida para concluir que “la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que la existencia legal de la persona en el momento del nacimiento no desconoce en ninguna manera la protección del derecho a la vida del nasciturus y la consecuente obligación del Estado frente a ello”[20].

En segundo lugar, la representante señala que la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el ámbito de protección de la vida prenatal no incluye la existencia legal como persona. Indica que esto fue delimitado por la sentencia C-355 de 2006 que reconoce la obligación legal a cargo del Estado de proteger la vida del que está por nacer, pero no de la misma forma que las personas ya nacidas, pues “dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse entre: el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 superior, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. En tal sentido, el derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”[21].

#### 4. Dejusticia

Los intervinientes solicitan que se declare la CONSTITUCIONALIDAD del aparte demandado. Para ellos, los demandantes incurren en errores de interpretación y argumentativos al considerar que el artículo 4.1 de la Convención Americana impone la protección de la vida desde la concepción, pues la expresión “en general” “introduce una importante cualificación en el sentido que la disposición no protege la vida desde el momento de la concepción en un sentido absoluto”[23].

En primer lugar, señalan que la Corte mediante sentencia C-355 de 2006 despenalizó el aborto en tres circunstancias, por considerar desproporcionado obligar a las mujeres a llevar a término un embarazo en tres casos. Así, indican que dicha providencia hizo un análisis integral del artículo 11 de la Constitución y del artículo 4.1 de la Convención Americana en el que señaló que “la vida es un derecho fundamental y un bien constitucionalmente protegido, por lo que todas las autoridades del Estado están llamadas a adelantar conductas necesarias para lograr su desarrollo efectivo”. Sin embargo, también refieren que la sentencia estableció que si bien la protección cobija al no nacido, la protección de la vida varía en grado e intensidad de acuerdo con las diferentes etapas, lo cual tiene en cuenta que el derecho a la vida y la vida son fenómenos diferentes.

En este sentido, plantean que la sentencia en cita afirma que entender la protección de la vida del que está por nacer como absoluta, vulneraría los derechos de la mujer embarazada, especialmente aquellos sobre la decisión de continuar o no un embarazo no consentido. Por lo tanto, los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana impiden que se entienda a la mujer como un receptáculo y se proteja de forma absoluta la vida del no nacido.

De otra parte, indican que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterio relevante para el control de constitucionalidad y se refieren al caso de Artavia Murillo y Otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica en el que la Corte IDH “adoptó una interpretación transversal del contenido del artículo 4.1 de la CADH para poder determinar los alcances de este, particularmente en lo que correspondía a las palabras “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general”[24]. Explican que después de usar los métodos del sentido común, sistemático e histórico, evolutivo y del objeto y fin del tratado dicho Tribunal concluyó que “el embrión no puede ser entendido como persona para

efectos del artículo 4.1 de la CADH y que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la CADH”[25]. En el mismo orden, señalan que la decisión establece que la cláusula “en general” del artículo 4 convencional permite que ante un conflicto de derechos sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción, puesto que no es un derecho absoluto.

Así mismo, afirman que las disposiciones del Código Civil que protegen la vida desde el nacimiento y la de la Convención Americana que la protege desde la concepción no son opuestas sino que se complementan. Lo anterior, pues el artículo 90 no hace referencia a la concepción que tiene el ordenamiento del derecho a la vida, ni a la protección que se otorga al no nacido, sino a la determinación de la existencia legal. Por lo tanto, en su concepto esa distinción no controvierte la protección del Estado a la vida, en general, a partir del momento de la concepción.

En consecuencia, sostienen que los cargos de los demandantes no deben prosperar, pues interpretan el artículo 4 de la Convención Americana en un sentido literal, del que infieren una contradicción que es inexistente. Así, sostienen que la Corte Constitucional ha dicho que el artículo 4.1 de la CADH puede tener dos interpretaciones y ninguna de éstas adopta el derecho a la vida como absoluto, lo que también comparte la Corte IDH, por lo que la aparente contradicción que plantean no existe. Por lo tanto, concluyen que “(i) la interpretación que hacen los accionantes sobre el artículo 4.1 de la CADH y el artículo 90 del Código Civil es errada pues contradice de forma clara la interpretación hecha por máximos intérpretes de la Constitución y la CADH; (ii) las disposiciones demandadas, al contrario de lo que sugieren los accionantes, no son contradictorias ni existe tal vulneración. Y (iii) de ninguna disposición del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación, tal como lo sugieren los demandantes- Al contrario, de su interpretación sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros tratados internacionales, y derechos, valores y principios de la Constitución Política de 1991, que desarrollan los derechos fundamentales de las mujeres y que tienen un nivel más alto de protección en tanto titulares de derechos”[26].

## INTERVENCIONES INDIVIDUALES

Ramiro Cubillos Velandia solicita que se declare la INCONSITUCIONALIDAD del aparte demandado, pues considera que la existencia de la persona comienza desde la concepción y el derecho a la vida debe ser protegido desde ese momento, como lo contempla el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, afirma que el concebido debe ser entendido como un ser humano y se le deben garantizar todas las protecciones como sujeto de derechos y obligaciones. Para apoyar su argumento, cita el artículo 53 del Código General del Proceso que le garantiza al concebido la posibilidad de ser parte en un proceso para la defensa de sus derechos.

Para el interviniente, la referencia del Código General del Proceso se encuentra acorde con la Convención Americana de Derechos Humanos. Después de citar la objeción de Brasil en

las observaciones y enmiendas al proyecto de convención interamericana sobre la protección de derechos humanos, indica que “la decisión conjunta de la Convención fue otorgar la calidad de persona desde el momento de la concepción y desde ese instante la protección que de ello deriva”[27]. En su criterio, la expresión acusada debe ser eliminada del ordenamiento para que se cumpla con las obligaciones internacionales de Colombia.

## V. INTERVENCIONES EXTEMPORANEAS

Una vez vencido el término de fijación en lista en este proceso, se recibieron escritos del Centro de Estudios Jurídicos Avanzados CEJA de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, de Juan David Gómez Pérez como profesor de derecho civil de la Universidad Externado de Colombia y de la Defensoría del Pueblo. Las tres intervenciones solicitan que se declare la EXEQUIBILIDAD del aparte de la norma acusado.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare INEXEQUIBLE “el enunciado al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento si quiera, se reputará no haber existido jamás, contenida en el artículo 90 del Código Civil y sustituirla por la expresión `con la concepción´”[28].

La Vista Fiscal considera que el problema jurídico que la Corte debe abordar es “si a la luz del artículo 4 del Pacto de San José de Costa Rica, es inexecutable el artículo 90 del Código Civil cuando establece que la existencia legal de toda persona principia al nacer”[29].

La Procuraduría considera que el cargo de constitucionalidad debe ser abordado a la luz de los artículos 1.2 y 4.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y no exclusivamente a la luz del artículo 4, como fue planteado en la demanda. La anterior solicitud la hace “con fundamento en el hecho de que el artículo 1º de la Convención Americana, además de contener los deberes generales del Estado (1.1), en su segundo inciso establece que “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Luego, como puede apreciarse con claridad, es necesario que todo el texto de la Convención se interprete a la luz del artículo 1º, en estos dos incisos”[30].

De otra parte, afirma que el contenido y alcance del artículo 90 del Código Civil debe abordarse en conjunto con los artículos 91, 92 y 93 del mismo Código, de los que se puede inferir que “la intención del Código Civil fue (i) establecer una protección legal al no nacido propendiendo porque su vida continúe desarrollándose y (ii) someter su existencia a una condición suspensiva, de acuerdo con la cual si nace se entiende que existió desde que estaba adentro del vientre materno -para lo cual presume el momento de la concepción-, pero si no nace se predica que nunca existió”[31].

Por lo tanto, considera que una interpretación sistemática del artículo 90 permite entender que la intención del Legislador no era la de negar la existencia de vida humana antes del nacimiento, pues en caso de nacimiento protege ciertos derechos patrimoniales que se consideraban suspendidos.

A continuación, la Procuraduría, afirma que los artículos 4.1 y 1.2 de la Convención Americana hacen parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto son parámetro de control de constitucionalidad. En este sentido, sostiene que la lectura de esos dos artículos indica que “todos los seres humanos, para quienes corresponde y allí expresamente se utiliza la categoría jurídica de persona, tienen derecho a que su vida sea protegida, por regla general a partir de la concepción, y al mismo tiempo está prohibido privarlos arbitrariamente de ella”[32]. Por lo tanto, considera que “la vida humana se equipara con la existencia de la personalidad jurídica, mientras que el derecho a la vida se tiene por regla general desde la concepción (...)”[33].

Así, afirma que la expresión, en general, del artículo 4 no implica una negación del deber de los Estados de proteger la vida y adecuar sus ordenamientos internos para que se asegure el máximo nivel de protección de la persona humana, que es sinónimo de ser humano. En este orden, se refiere a los cimientos del Estado consignados en el preámbulo de la Constitución como la dignidad humana y las otras salvaguardas constitucionales que determinan la protección e inviolabilidad de la vida. Para apoyar lo anterior, cita la sentencia C-133 de 1994 que se refiere a la protección de la vida desde la fecundación. También indica que la sentencia C-355 de 2006 se apartó de esta visión pero que aun así reconoció que el Estado tiene un deber de proteger la vida en gestación.

De otra parte, señala que el único pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el artículo 4.1 es el caso de *Artavia Murillo y Otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica* y pasa a explicar su contenido. No obstante, plantea que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado requisitos específicos que deben cumplir las sentencias de la Corte IDH para ser consideradas en el análisis de constitucionalidad. En este sentido, cita la sentencia SU-712 de 2013, reiterada en la sentencia T-516 de 2014 que indica que “los tratados deben ser interpretados de manera coherente y sistemática, no sólo con otros instrumentos internacionales sino con la propia Constitución” e instituyó como un criterio relevante las similitudes o diferencias de contexto fáctico y jurídico en el que se desarrolló el caso a la hora de emplear una sentencia de la Corte Interamericana como criterio hermenéutico”[34], así, se señala el deber de tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado y el contexto en el que se inserta. Adicionalmente, cita la sentencia C-500 de 2014, en la que se reiteran los criterios para establecer cuándo una norma convencional hace parte del bloque de constitucionalidad y se pronuncia sobre la posibilidad de que un asunto que ya fue fallado se reabra a partir de una interpretación posterior de la Corte IDH siempre que:

“(i)El parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii)los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos humanos; y (v) sea uniforme y retirada”[35].

Así pues, destaca que “si bien la Corte Constitucional ha reconocido el valor hermenéutico de las sentencias de la Corte Interamericana, también ha señalado con claridad que para

que tales sentencias tengan implicaciones reales en el control de constitucionalidad”[36] deben cumplir con los requisitos señalados por la sentencia C-500 de 2014 y, para la Vista Fiscal, esto no sucede con la sentencia Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica. Lo anterior, puesto que lo decidido en dicho caso no es compatible con la Constitución colombiana y su decisión tampoco es uniforme y reiterada. Por lo tanto, sostiene que la Corte no debe utilizarlo como parámetro al realizar el control de constitucionalidad.

Por último, la Procuraduría considera que el artículo 90 del Código Civil debe ser declarado inexecutable, pues no garantiza el estatus de persona jurídica a quien aún no ha nacido, como debería hacerlo de conformidad con los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana y el artículo 93 de la Constitución. En su concepto, la disposición sólo protege de forma parcial y condicionada el derecho a la vida del no nacido, que debe ser garantizado desde la concepción. Así, solicita que el aparte acusado sea retirado del ordenamiento y reemplazado por la expresión “con la concepción”. En concordancia, plantea que el artículo 90 debería quedar de la siguiente forma “la existencia legal de toda persona principia con la concepción”[37].

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra un precepto que forma parte de una ley de la República.

Inexistencia de cosa juzgada, planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución

2. Los demandantes consideran que la expresión “principia al nacer” contenida en el artículo 90 del Código Civil viola los artículos 93 de la Constitución y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues desconoce que la vida comienza desde la concepción y que su protección debería darse desde ese momento, como lo establece la norma supranacional.

3. El Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Justicia y de Derecho, el ICBF y Dejusticia solicitan que se declare la constitucionalidad de la expresión demandada, pues en su criterio no viola el artículo 4.1 de la Convención Americana. Todos los intervinientes hacen referencia a la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional que establece la distinción entre la protección de la vida como interés estatal y las protecciones que se desprenden del derecho a la vida. En este sentido, consideran que se trata de dos temas diferentes y que la determinación de la existencia jurídica de la persona al nacer no implica un desconocimiento del derecho a la vida. Así, consideran que la distinción en el nivel de protección de la vida como valor y como derecho responde a una ponderación frente a la protección de la autonomía reproductiva en concordancia con la sentencia C-355 de 2006. De otra parte, algunos intervinientes refieren la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y Otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica como fundamento de la constitucionalidad de la norma ya que estableció el alcance del

artículo 4.1 en el entendido de que la vida antes de nacer no exige una protección absoluta porque deben ponderarse con otros derechos que merecen protección.

El Centro de Estudios Jurídicos CEJA de la Universidad de Nariño, la Universidad Externado de Colombia y la Defensoría del Pueblo presentaron intervenciones extemporáneas que solicitan la exequibilidad del aparte de la norma acusada.

Un interviniente solicitó la inexecutable de la disposición impugnada, pues en su criterio ésta se debe entender de forma sistemática con el Código General del Proceso que considera que se encuentra acorde con la Convención Americana ya que prevé disposiciones que reconocen la vida prenatal como sujeto de derechos.

4. La Procuraduría General de la Nación solicita que se declare la inexecutable de la expresión “nacer” y se reemplace por la de “con la concepción”. Para la Vista Fiscal, la norma desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional que establece la protección de la vida desde la concepción, así como una lectura sistemática de otras disposiciones del Código Civil. En su concepto la norma viola la Convención Americana que estatuye la protección del derecho a la vida desde la concepción. De otra parte, señala que el precedente fijado por la sentencia del caso Artavia Murillo y Otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica de la Corte IDH no es aplicable a este caso ya que no cumple con los criterios establecidos por la Corte Constitucional para que un asunto que ya fue fallado se reabra a partir de una interpretación sobreviniente de la Corte IDH, como considera que sucede en este caso.

#### Inexistencia de cosa juzgada

5. De conformidad con el artículo 243 “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Por lo tanto, las sentencias de control abstracto proferidas por la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

En el mismo sentido, los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, establecen que las decisiones que dicte la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes[38].

6. En la sentencia C-744 de 2015[39] se reiteró lo establecido en la sentencia C-228 de 2015[40] sobre el alcance de la cosa juzgada. Ahora se pasa a reiterar literalmente lo expresado en esa oportunidad[41].

Sobre las funciones de la cosa juzgada tanto en una dimensión negativa como positiva, en la sentencia C-228 de 2015[42] se estableció que“(…) la cosa juzgada tiene una función negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas[43].”[44]

En esa misma providencia se reiteraron las reglas jurisprudenciales de verificación de la

existencia de cosa juzgada una vez: “(...) (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) que no haya variado el patrón normativo de control[45].”[46]

7. En relación con la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado que la misma puede ser formal o material. Se tratará de una cosa juzgada constitucional formal cuando[47]: “(...) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...”[48], o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual[49]. Este evento hace que “... no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado...”[50]”

De otra parte, habrá cosa juzgada constitucional material cuando: “(...) existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones demandadas[51]. Por tanto opera el fenómeno de la cosa juzgada.”[52]

8. Ahora bien, los efectos de la cosa juzgada en materia de control de constitucionalidad están condicionados a la manera en que la Corte resuelve las demandas que son sometidas a su jurisdicción. En efecto, la declaratoria de inexecutable de una norma, implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corporación, por tal razón la demanda que se presente con posterioridad deberá rechazarse o proferirse un fallo inhibitorio y estarse a lo resuelto en la decisión anterior[53].

Si este Tribunal ha resuelto la executable de una norma que con posterioridad es nuevamente demandada, debe analizarse cuál fue el alcance de la decisión previa, con la finalidad de “(...) definir si hay lugar a un pronunciamiento de fondo o si por el contrario la problemática ya ha sido resuelta, caso en el cual, la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto la Corte emitirá un fallo en el cual decida estarse a lo resuelto en el fallo anterior.”[54]

9. Ahora se pasa a analizar si se configura el fenómeno de la cosa juzgada de acuerdo con los requisitos mencionados, para establecer si el juicio de constitucionalidad planteado en esta oportunidad es procedente. En primer lugar, la Corte constata que el artículo 90 del Código Civil ya ha sido objeto de revisión constitucional por esta Corporación en la sentencia C-591 de 1995[55]. En esa ocasión, se demandó dicha disposición por considerar que violaba los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución. Los cargos de inconstitucionalidad presentados en contra del precepto normativo fueron resumidos de la siguiente forma en la providencia:

“- Afirman los demandantes que de una interpretación armónica de la Constitución, se puede inferir que el constituyente se inclina a reconocer que todo ser es persona desde el momento mismo de su concepción. Es por ello, que se brinda una especial protección a la mujer en estado de embarazo, o se consagra el derecho de todo niño a la vida.

Por tanto, la ficción que consagra el artículo 90 del Código Civil, desconoce el principio de la dignidad humana, pues sólo reconoce como persona al nacido, cuando lo lógico sería que desde el momento de la concepción el ser humano fuera sujeto de derechos.

- Al no reconocer que el ser humano es persona desde su concepción, se están desconociendo una serie de derechos que son esenciales al hombre, entre ellos, y el principal, el derecho a la vida.

(...)

- Finalmente, se argumenta que las normas acusadas desconocen un sinnúmero de tratados internacionales que garantizan la vida de todo ser humano y su calidad de persona, garantías éstas que comienzan desde el momento mismo de la concepción. Al respecto, citan la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 3o. y 6o., así como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de San José."

10. La Corte estableció que el problema jurídico que debía resolver era si los artículos 90, 91, y 93 demandados violaban los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución "al no reconocer que la existencia legal de las personas comienza con la concepción y no con el nacimiento. Según ellos, la Constitución sí consagra expresamente el principio de que la existencia legal de la persona comienza en el momento de la concepción"[56].

La Corte consideró que las disposiciones, y en particular la consagración de la existencia legal de la persona desde el nacimiento, no violaba ninguno de los artículos de la Constitución de los que se reclamaba una vulneración. Primero, determinó que las normas acusadas establecían la existencia legal de las personas desde el nacimiento y la existencia de la vida desde la concepción[57]. A su vez, dijo que durante el periodo entre la concepción y el nacimiento se debería aplicar el principio según el cual "el concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable"[58]. A continuación hizo referencia a las normas legales consagradas en el Código Civil que establecían una protección al no nacido. No obstante, dijo que para que la premisa planteada por los demandantes fuera cierta "tendría que demostrarse que la Constitución, por el contrario, establece que la existencia legal principia con la concepción"[59]. Así, determinó que las normas acusadas no violaban la Constitución, y que ésta no establecía que la existencia legal de la persona comenzara con la concepción. La Corte sostuvo:

"A juicio de la Corte, la Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción. No existe una sola norma de la cual pueda sacarse tal conclusión. Posiblemente por esto, la demanda se funda en la supuesta violación de normas que no se refieren ni siquiera indirectamente al tema: el preámbulo, el artículo 1o., el 2o., el 5o., el 11, el 12, el 13, el 14, el 94".

Después, a partir del mandato del artículo 42 constitucional, precisó que el comienzo de la existencia legal se encontraba regulada por la ley al establecer que ésta regularía lo "relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes" e inequívocamente se trata de personas, es decir, seres humanos que ya han nacido[60]. En concordancia, concluyó que "no existe razón para afirmar que los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil sean contrarios a norma alguna de la Constitución. En consecuencia, la Corte

declarará su exequibilidad”[61].

11. Para la Sala Plena, es claro que existe cosa juzgada sobre cualquier reclamo relativo a los cargos por los que la Corte Constitucional estudió la norma. Es decir, la violación por parte del artículo 90 del Código Civil, de los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución, por estimar que las disposiciones constitucionales ordenan que la existencia legal de la persona comienza con la concepción. La revisión del artículo 90 por cualquiera de esos cargos no sería posible, ya que, como se advirtió, en virtud del artículo 243 de la Constitución no es posible analizar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior por los mismos cuestionamientos.

En este caso, la Corte verifica que aun cuando se trata de una acusación en contra de la misma norma no se presentan los mismos cuestionamientos que en esa ocasión, ni éstos fueron estudiados. Desde la perspectiva material del cargo podría pensarse que existe identidad parcial entre las acusaciones que se comparan, sin embargo estas son diferentes. En las dos oportunidades se alega la violación de disposiciones diferentes que reconocen el derecho a la vida, porque la norma establece la existencia legal después del nacimiento. No obstante, (i) el contenido normativo de los artículos 11 de la Constitución y 4.1 de la Convención Americana es diferente, por lo tanto el parámetro de constitucionalidad es distinto; (ii) el demandante formula un entendimiento del artículo 4.1 que no fue analizado en la sentencia, desde el deber para el Estado colombiano de proteger la vida desde la concepción a partir de la obligación convencional; y (iii) la Corte, en esa ocasión, no estudió la violación de la Convención Americana ahora propuesta.

En primer lugar, el artículo 11 de la Constitución establece que “el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”, mientras que el artículo 4 de la Convención Americana determina:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la

conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

Así, es evidente que el contenido normativo de las dos disposiciones es diferente y por lo tanto el parámetro constitucional no es equivalente. Específicamente en relación con los cargos planteados, la disposición que integra el bloque de constitucionalidad determina una protección explícita del derecho a la vida, -en general, desde la concepción-, mientras que el artículo 11 constitucional aborda la protección del derecho a la vida desde su inviolabilidad. Así, una de las normas hace referencia explícita al momento desde el cual, en general, se reputa la protección del derecho, mientras la otra establece una protección sin una alusión temporal. Por lo tanto, las diferencias en el texto y en la fuente que constituye el parámetro de constitucionalidad configuran una distinción formal y material que hacen que el cuestionamiento no sea el mismo, lo cual es relevante, pues delimita el reproche de inconstitucionalidad. Además, recientemente la Corte Interamericana adoptó una interpretación específica acerca del contenido de las obligaciones del artículo 4.1 de la Convención en relación con la fertilización in vitro, el cual dota de contenido el alcance de dicho artículo y es un criterio relevante para el análisis de constitucionalidad.

En segundo lugar, en la demanda que conoció la Corte en la sentencia C-591 de 1995[62] se afirmaba una vulneración a la Constitución por desconocer diferentes artículos que, en concepto de los demandantes, ordenaban la determinación de la persona desde la concepción, como una protección del derecho a la vida, entre otros. Es decir, el cuestionamiento giraba en torno al supuesto desconocimiento de la interpretación sistemática de la Constitución que establece que se es persona desde la concepción, ya que lo contrario implica una violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta Superior. En la presente demanda se argumenta que la violación se da porque el artículo 4.1 de la Convención Americana ordena, como un deber del Estado, la protección del derecho a la vida desde la concepción. Por lo tanto, el reproche se desprende del entendimiento de que la disposición que integra el bloque de constitucionalidad impone una obligación específica atada a un momento delimitado explícitamente en el artículo 4.1, que, en su criterio, la norma acusada incumple.

De otra parte, en la sentencia C-591 de 1995[63], aunque los accionantes plantearon una vulneración de la Convención Americana[64], la Corte no se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma a la luz de ese cargo. En dicha sentencia, no se precisó qué artículos de la Convención Americana se consideraban violados, sólo se afirmó que los demandantes sostenían que el artículo incurría en una vulneración de ese tratado, entre otros, porque garantiza la vida de todo ser humano. No obstante, la Corte no hizo ninguna referencia a este argumento en sus consideraciones, ni lo mencionó en su parte motiva.

Entonces, la fuente del reproche de inconstitucionalidad en esta oportunidad es la disposición de la Convención Americana como parte del bloque de constitucionalidad y lo que el demandante considera que son las obligaciones que se desprenden de ésta. De este modo, no es posible afirmar que la Corte haya analizado el artículo 90 del Código Civil a la luz de los cargos planteados en esta ocasión ni formal ni materialmente.

En conclusión, aun cuando en los dos casos se alega una violación al derecho a la vida por consagrar la existencia legal después del nacimiento, la Corte en la sentencia C-591 de 1995[65] no estudió la norma integrante del bloque de constitucionalidad a partir de un cargo que propusiera la violación del deber de proteger el derecho a la vida desde la concepción como una obligación internacional que se deriva de la Convención Americana. Es decir, no analizó el artículo 90 del Código Civil en comparación con dicho parámetro de constitucionalidad, que es diferente al que utilizó en la mencionada sentencia. De acuerdo con lo anterior, la Corte verifica que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada material frente a la demanda presentada en esta ocasión, ya que no se constata el segundo requisito planteado, es decir, que se presenten las mismas razones o cuestionamientos analizados en el fallo anterior, lo cual incluye el referente del bloque de constitucionalidad.

12. Solventada la eventual existencia de una cosa juzgada, esta Corporación considera que el problema jurídico a resolver en esta ocasión es:

¿La determinación del artículo 90 del Código Civil de la existencia legal de la persona a partir del nacimiento viola el derecho a la vida reconocido por el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad (Art. 93 CP)?

Para lo anterior, la Corte se referirá a: i) El bloque de constitucionalidad; ii) las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio relevante de interpretación en el control de constitucionalidad; iii) el alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana establecido por el caso de Artavia Murillo y Otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica; iv) la protección de la vida como valor constitucional y su aparente tensión con los derechos reproductivos de las mujeres; para con fundamento en lo anterior, v) dar respuesta al problema jurídico planteado.

El bloque de constitucionalidad

13. Los artículos 9, 44, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución establecen el mandato constitucional que ordena la integración material de ciertas normas y principios que no hacen parte formal de la Carta Superior como parámetro del control de constitucionalidad de las leyes[66]. Esta integración, es lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha denominado el bloque de constitucionalidad[67].

De este modo, se entiende que el parámetro del control de constitucionalidad de las leyes no sólo comprende la Constitución sino también un conjunto de principios, normas y reglas que provienen de otras fuentes y que tienen la misma jerarquía que ésta. Lo anterior, hace que la normativa Superior sea mucho más amplia que el texto constitucional.

14. Este Tribunal ha identificado dos dimensiones del bloque de constitucionalidad, uno en sentido estricto que se refiere a las normas integradas a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta[68] y otro en sentido lato como “aquellas disposiciones que tienen un rango normativo superior al de las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional”[69].

En efecto, el segundo inciso del artículo 93 constitucional establece que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Con base en este artículo la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que las normas que reconocen derechos humanos no susceptibles de limitación en estados de excepción que hacen parte de los tratados internacionales de derechos humanos, previa ratificación y análisis de constitucionalidad, así como los tratados de derecho internacional humanitario y las normas *ius cogens*[70] integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto[71]. El desarrollo jurisprudencial del bloque de constitucionalidad ha evolucionado para que, a partir de la aplicación del principio *pro homine*, la Corte haya establecido que todos los tratados de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad[72].

De otra parte, la jurisprudencia ha dicho que el bloque de constitucionalidad en sentido lato está compuesto por todas las normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro de constitucionalidad; es decir, los tratados internacionales a los que se refiere el artículo 93 de la Constitución, que incluyen el reconocimiento de derechos que pueden ser limitados en estado de excepción, los tratados limítrofes, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias[73].

15. Con todo, la Corte ha sostenido de manera uniforme que a partir del inciso segundo del artículo 93 Superior, el bloque de constitucionalidad como parámetro del control de las normas obliga a que los derechos fundamentales deban ser interpretados de acuerdo con los tratados de derecho internacional sobre derechos humanos[74]. No obstante lo anterior, en la sentencia C-028 de 2006[75] precisó que las normas del bloque de constitucionalidad debían ser interpretadas de forma consistente con la Carta Política, para que se construya un parámetro de control coherente. Dijo entonces:

“[l]a pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen. // Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador. (...) En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución”[76].

Por lo tanto, la Corte ha considerado que las normas convencionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad deben interpretarse en armonía con la Constitución; es decir, el bloque de constitucionalidad impone una interpretación sistemática[77] que también debe responder a la interpretación más favorable para la protección de los derechos. Así, el control de constitucionalidad que invoque la vulneración de una disposición convencional debe realizar la verificación de su concordancia a partir del bloque de constitucionalidad, ello es, en armonía con las reglas constitucionales.

16. De otra parte, la jurisprudencia también ha dicho que el bloque de constitucionalidad tiene dos funciones: una integradora y otra interpretativa. La sentencia C-271 de 2007[78] dijo que la función integradora responde a la “provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 Superiores”[79] mientras que la interpretativa es aquella que “sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales”[80]. En esta dirección, este Tribunal ha dicho que la función interpretativa permite acoger la interpretación de órganos autorizados en el control constitucional como criterio de apoyo hermenéutico[81].

17. En suma, el bloque de constitucionalidad comprende el conjunto de normas, reglas y principios, tanto consagrados explícitamente en la Constitución como los que se integran materialmente por remisión explícita de la Carta Superior, que constituyen el parámetro de control abstracto de las leyes. Así, los tratados internacionales de derechos humanos, los tratados de derecho internacional humanitario, los tratados limítrofes y algunas de las leyes orgánicas y estatutarias hacen parte del bloque de constitucionalidad, ya sea en sentido estricto o en sentido lato.

No obstante, las reglas que integran el bloque de constitucionalidad en el control abstracto deben ser interpretadas sistemáticamente con la Carta Superior. A su vez, el bloque de constitucionalidad cumple dos funciones en el control constitucional, uno de carácter integrador y otro interpretativo, con base en el cual se ha establecido que los pronunciamientos internacionales deben ser tenidos en cuenta como criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

18. Ahora bien, resulta pertinente referirse específicamente al valor de las decisiones de las diferentes instancias internacionales que interpretan los tratados de derechos humanos en el control de constitucionalidad, toda vez que, como se advirtió, la jurisprudencia ha sido uniforme en establecer que: (i) los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derechos humanos que prohíben su suspensión en los estados de excepción; y (ii) la función interpretativa del bloque de constitucionalidad permite acoger la interpretación de los órganos autorizados en el control constitucional como criterio de apoyo hermenéutico.

Las decisiones de la Corte IDH como criterio de interpretación relevante en el control de constitucionalidad

19. La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en afirmar desde sus inicios que los precedentes “de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados [derechos humanos], constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”[82]. En este sentido, la Corte, en aplicación de la función interpretativa del bloque de constitucionalidad, de forma reiterada ha utilizado las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los comités de monitoreo de tratados de Naciones Unidas así como las recomendaciones de los comités de monitoreo de Naciones Unidas, las recomendaciones generales de estos mismos órganos y los reportes

emitidos en el marco del sistema interamericano, entre otros, como criterio hermenéutico relevante para establecer el alcance de la protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, la Corte ha diferenciado el valor de algunas de estas fuentes que es pertinente poner presente. Así, por ejemplo, en al menos una oportunidad dijo que las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical como órgano de control de la OIT tienen un carácter vinculante[83], al igual que las recomendaciones o decisiones emitidas al Estado colombiano en casos en los que haga parte[84]. Lo anterior muestra que los diferentes tipos de pronunciamientos de derecho internacional se entienden desde dos parámetros: uno como una obligación en el marco del cumplimiento del tratado y otro como criterio hermenéutico en el control de constitucionalidad.

20. Así las cosas, el primer parámetro se refiere a los deberes que se desprenden directamente de las obligaciones del tratado o convención de derechos humanos de los que Colombia hace parte. Por lo tanto, por ejemplo, cuando la Corte se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos entiende que el respeto, protección y garantía de los derechos y obligaciones que reconoce son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano. Así, el valor vinculante o no de los efectos de un pronunciamiento de derecho internacional está supeditado a lo que establece el mismo tratado sobre el carácter de éstos. En general, este tipo de decisiones comprenden: i) las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resuelven asuntos contra Colombia, cuyos fallos como órgano judicial frente al que se ha reconocido y otorgado competencia son vinculantes[85]; ii) las recomendaciones a Colombia del Comité de Libertad Sindical[86], iii) las de la Comisión Interamericana en virtud de los artículos 41 y 42 de la Convención Americana que también se han entendido como vinculantes[87]; y iv) las recomendaciones hechas a Colombia por órganos cuasi judiciales que tienen el carácter de guía o directrices, pero en razón al principio *pacta sunt servanda* y a la obligación de derecho internacional de no frustrar el objeto y el fin de un tratado se entiende que deben ser acatadas por el Estado.

21. El segundo parámetro se refiere a la jurisprudencia, en general, de los órganos judiciales y cuasi judiciales que monitorean tratados de derechos humanos de los que Colombia hace parte y a las recomendaciones generales sobre la interpretación de un derecho o una obligación del Estado. La jurisprudencia constitucional no ha hecho una diferencia para otorgar un mayor o menor valor en su interpretación de los derechos fundamentales según el órgano o el tipo de pronunciamiento. Es decir, en la interpretación de los derechos fundamentales, la Corte ha utilizado sin distinción precedentes de la Corte IDH, los comités de monitoreo de tratados de Naciones Unidas, así como sus recomendaciones generales. De esta manera, se puede concluir que hasta el momento, para esta Corporación la relevancia del criterio hermenéutico se desprende del hecho de que los pronunciamientos sean emitidos por el órgano encargado de monitorear el cumplimiento del convenio internacional.

22. Ahora bien, en relación con este segundo grupo de decisiones, la jurisprudencia no ha sido uniforme en establecer si tienen un carácter vinculante o relevante para la interpretación. De forma constante ha dicho que esta doctrina constituye un criterio relevante de interpretación[88]. No obstante, también ha dicho en algunas oportunidades que una decisión que interpreta el alcance de una disposición que hace parte del bloque de

constitucionalidad es vinculante[89], pero el criterio generalizado y reiterado es el primero.

23. Específicamente, sobre las decisiones de la Corte IDH, este Tribunal afirmó en la sentencia C-010 de 2000[90], que al ser la Corte IDH el “órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente” la Convención Americana de Derechos Humanos, se deben tener en cuenta sus fallos para fijar el alcance y contenido de los derechos constitucionales[91], pero eso no implica que deba concluir exactamente lo mismo que precisó la Corte IDH, pues puede apartarse de esa interpretación.

En concordancia, en la sentencia C-370 de 2006[92], al estudiar los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición en el marco de graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, tomó como referencia algunas de las decisiones adoptadas por la Corte IDH, por considerar que éstas son una fuente de derecho internacional vinculante para Colombia, ya que son decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos[93]. En dicha oportunidad también sostuvo:

“si un tratado internacional obligatorio para Colombia y referente a derechos y deberes consagrados en la Constitución prevé la existencia de un órgano autorizado para interpretarlo, como sucede por ejemplo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno”[94].

Por lo tanto, en esta decisión la Corte hizo referencia a los dos parámetros expuestos sobre los pronunciamientos que vinculan, en razón a las obligaciones que se desprenden del tratado, y al que desarrolla la función interpretativa del bloque de constitucionalidad.

No obstante, enfatizó que una decisión proferida por este organismo internacional “no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno (...)”[97], ya que es necesario revisar las circunstancias del caso que se analiza y la relevancia del precedente para el particular. Con fundamento en lo anterior, se apartó de la interpretación que la Corte Interamericana le había dado a los derechos a la honra y a la libertad de pensamiento y expresión. Esta posición ha sido reiterada por la Corte en varias oportunidades[98].

En otras palabras, la jurisprudencia ha sido constante en reiterar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 Superior, los estándares y reglas fijados por los organismos internacionales que monitorean el cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos deben ser tenidos en cuenta para interpretar los contenidos normativos, ya que éstos “constituyen una `presencia tutelar`, que está `irradiando, guiando y delimitando la normatividad y la aplicación concreta de sus preceptos`”[99], sin que eso signifique que la Corte no pueda apartarse del precedente o interpretar de manera diferente las normas internacionales que le sirven de fundamento al fallo.

Así mismo, en la sentencia C-715 de 2012[100], la Corte nuevamente determinó que “reviste una especial importancia el sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la justicia, a la verdad, a la reparación, y a la no repetición, por tratarse de la aplicación y garantía de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos que tiene carácter vinculante y es obligatoria para los Estados partes, y de decisiones que constituyen la interpretación autorizada de los derechos consagrados por ésta”[101].

En el mismo sentido, en la sentencia T-653 de 2012[102] que reclamaba la violación de los derechos fundamentales por la falta de cumplimiento por parte del gobierno colombiano de una decisión de la Corte Interamericana, la Corte precisó que aunque el artículo 93 Superior no se refiere específicamente al alcance que tienen las decisiones de este Tribunal, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “determinaciones de esa índole tienen un efecto general como criterio hermenéutico para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”[103]. Igualmente, que sirven como “criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos”[104].

25. Por último, en la sentencia C-500 de 2014[105], la posición mayoritaria de la Sala Plena no solamente mantuvo la línea jurisprudencial que se ha descrito hasta el momento, sino también estudió la posibilidad de reabrir un asunto previamente examinado por esta Corporación, con fundamento en las nuevas interpretaciones que hubiera hecho la Corte IDH, de una disposición internacional que hiciera parte del bloque de constitucionalidad. En esa oportunidad, esta Corporación afirmó que para que dicho supuesto pueda presentarse, el demandante deberá demostrar con absoluta precisión y claridad los siguientes requisitos:

(i) que el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la ratio decidendi de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada.

No obstante, esta posición no contraviene el precedente reiterado en el que: (i) la aplicación de los criterios establecidos por un organismo internacional al interpretar un derecho debe analizarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso; y que (ii) la interpretación que se haga, al tratarse de un control frente al bloque de constitucionalidad, requiere un análisis sistemático en concordancia con las reglas constitucionales.

26. En conclusión, la línea jurisprudencia trazada por la Corte ha sido pacífica y reiterada en afirmar que la jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirve como criterio relevante que se debe tener en cuenta para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que

se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad.

El alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana establecido por la Corte IDH en el caso de *Artavia Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*

27. En el caso de *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica* la Corte IDH determinó que Costa Rica era responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la vida privada y familiar y a la igualdad de 9 parejas que padecían de infertilidad, como resultado de una decisión de la Corte Constitucional de Costa Rica que prohibió la fertilización in vitro en el país, por considerar que dicha práctica iba en contravía del artículo 4 de la Convención Americana, por no proteger la vida desde la concepción de forma absoluta, pues la técnica incluía la realización de formas en las que se podía producir la pérdida de embriones.

En esta decisión la Corte IDH, por primera vez, fijó el alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana, al analizar si la determinación de la Corte Constitucional de Costa Rica que entendía esta protección como de carácter absoluto para los embriones había restringido de forma desproporcionada el ejercicio de la autonomía reproductiva, como un derecho que se desprende de la protección de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la vida privada y familiar reconocidos en la Convención Americana.

28. En este contexto, la Corte IDH, primero se refirió al contenido de los artículos 7 y 11 de la Convención. De una parte, reiteró el desarrollo jurisprudencial del derecho a la vida privada y familiar en el entendido de que el Estado tiene la obligación de no interferir de forma arbitraria o abusiva en la vida privada o familiar de las personas. De otra parte, señaló que el derecho a la libertad personal “constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”[106]. De este modo, consideró que la vida privada abarca “una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales”[107]. Conforme a lo anterior, estableció que la decisión de ser o no padre o madre hace parte del derecho a privacidad, el cual en el caso incluía la decisión de ser padre o madre genético o biológico y se encuentra ligado al ejercicio de la autonomía reproductiva[108].

Igualmente, estableció que el ejercicio del derecho a la vida privada desde la autonomía reproductiva está ligado a la integridad personal, ya que los dos se interrelacionan con la obligación del Estado de proveer atención de la salud y “la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva”[109]. En este contexto, enfatizó que el ejercicio del derecho a la privacidad y a la libertad reproductiva están estrechamente relacionados con el acceso a la tecnología científica, como en el caso de la fertilización in vitro.

29. En cuanto al artículo 4.1 de la Convención Americana, la Corte IDH entró a determinar si éste ordena una protección absoluta, en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional de Costa Rica. Así, partió de reconocer que “hasta el momento la jurisprudencia de la Corte no se ha pronunciado sobre las controversias que suscita el presente caso en lo que respecta al derecho a la vida”[110]. Para establecer el alcance de la disposición, primero, recurrió al sentido corriente de los términos con fundamento en el que estableció que el término concepción correspondía al momento de la implantación del óvulo fecundado en el útero de la mujer[111], mientras que el término “en general” se refiere a la determinación de posibles excepciones[112].

30. A continuación, la Corte IDH, en su análisis de la interpretación sistemática e histórica abordó el contexto del sistema interamericano. A partir de los trabajos preparatorios de la Convención Americana estableció que la inclusión “en general” respondía a la posibilidad de introducir excepciones a la protección en razón a las legislaciones que permitían la interrupción voluntaria del embarazo en ciertos casos. A su vez, explicó que en este contexto se usaron las palabras persona y ser humano como sinónimos, sin distinción e hizo referencia al caso de Baby Boy vs Estados Unidos[113], que rechazó la solicitud de declarar dos sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos que permitieron el aborto como contrarias a la Declaración Americana de Derechos Humanos, en el entendido de que la protección “en general” del derecho a la vida desde la concepción admitía excepciones. Así, concluyó que “la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”[114]. En cuanto a los sistemas universal, europeo y africano de derechos humanos que también analizó, estableció que ninguno de dichos sistemas contemplaba la existencia de un derecho a la vida prenatal.

31. Para establecer la interpretación evolutiva del artículo 4.1, la Corte IDH analizó: (i) los desarrollos pertinentes en el derecho internacional y comparado respecto al estatus legal del embrión; y (ii) las regulaciones y prácticas del derecho comparado en relación con la fertilización in vitro. La Corte encontró que en el derecho internacional y comparado no existía paridad en el tratamiento de embriones y personas ya nacidas ni tampoco un derecho a la vida de los embriones y que la mayoría de la región permitía esta técnica, por lo que en la práctica los Estados la habían interpretado acorde con la Convención Americana.

32. Por último, respecto de la interpretación teleológica, consideró que ésta indicaba que el objeto de la disposición era la de proteger el derecho a la vida sin que esto implicara la desprotección de otros derechos, de lo que se desprende que este derecho no tiene un carácter absoluto y que la cláusula “en general” busca generar un balance en la garantía de los derechos e intereses cuando se encuentren en conflicto[115]. Así, ese Tribunal concluyó que:

“264. La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el

útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.

33. De acuerdo con lo anterior, el Tribunal determinó que la decisión de la Corte Constitucional de Costa Rica de prohibir la fertilización in vitro había producido una interferencia arbitraria y excesiva en la vida privada y familiar de las víctimas, pues no les permitió realizar su proyecto de vida y ejercer su autonomía reproductiva para tener hijos biológicos. A su vez, estableció que estas restricciones tuvieron efectos discriminatorios en razón de la discapacidad, el género y el estatus socioeconómico.

34. Ahora bien, es preciso advertir que la jurisprudencia constitucional ya ha acudido a esta decisión como criterio relevante de interpretación de derechos fundamentales[116]. Por ejemplo, la Corte, en la sentencia T-274 de 2015[117], estudió el caso de varias accionantes quienes consideraban que se les habían vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, sexuales y reproductivos, y a la vida privada y familiar, por la negación de sus EPS a la autorización del tratamiento de fertilización in vitro, bajo el argumento de que dicho tratamiento se encontraba excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Para esclarecer el alcance del derecho a la igualdad en relación con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la Sala Sexta de Revisión, tomó como referencia la sentencia “Artavia Murillo y otros vs Costa Rica” y sostuvo que la jurisprudencia nacional e internacional, han estado alineadas en el mismo sentido de protección y garantía de los derechos reproductivos de las mujeres. Específicamente, manifestó que “(...) los derechos sexuales y reproductivos protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y reproducción, y han sido reconocidos como derechos humanos cuya protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad y la equidad de género”. Así pues, dicho pronunciamiento sirvió como criterio orientador para fijar el alcance de los derechos reproductivos de las accionantes.

35. Ahora, se pasa a reiterar la línea jurisprudencial de esta Corte que ha hecho una distinción entre el nivel de protección que debe el Estado al valor de la vida y al derecho a la vida, particularmente en relación con el ejercicio de la autonomía reproductiva en los casos en los que la jurisprudencia ha establecido que la interrupción voluntaria del embarazo es legal.

La protección a la vida como valor constitucional y su aparente tensión con los derechos reproductivos de las mujeres

36. En primer lugar, la Sala considera pertinente referirse al precedente sentado en la sentencia C-591 de 1995[118] que declaró la constitucionalidad de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil por considerar que éstos no violaban los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución. Si bien, como se advirtió, no se configura la cosa juzgada constitucional respecto de la presente demanda por proponer la violación de un precepto

constitucional y del bloque de constitucionalidad que no fue analizado en esa oportunidad, la Corte si se pronunció sobre la violación al derecho a la vida[119], lo cual resulta pertinente para el caso.

Como se advirtió, en esa ocasión, la Corte revisó si los artículos demandados violaban la Constitución “al no reconocer que la existencia legal de las personas comienza con la concepción y no con el nacimiento. Según ellos, la Constitución sí consagra expresamente el principio de que la existencia legal de la persona comienza en el momento de la concepción”[120]. En la sentencia, esta Corporación, primero, explicó que las normas acusadas establecían la existencia legal de las personas desde el nacimiento, y la existencia de la vida desde la concepción[121]. A su vez, dijo que durante el periodo entre la concepción y el nacimiento se debería aplicar el principio según el cual “[e]l concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable”[122]. Luego, determinó que la norma acusada no violaba la Constitución, y que ésta no establecía que la existencia legal de la persona comenzara con la concepción. La Corte sostuvo:

“A juicio de la Corte, la Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción. No existe una sola norma de la cual pueda sacarse tal conclusión. Posiblemente por esto, la demanda se funda en la supuesta violación de normas que no se refieren ni siquiera indirectamente al tema: el preámbulo, el artículo 1o., el 2o., el 5o., el 11, el 12, el 13, el 14, el 94” [123].

Después de precisar que el comienzo de la existencia legal se encontraba regulada por la ley, concluyó que “no existe razón para afirmar que los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil sean contrarios a norma alguna de la Constitución. En consecuencia, la Corte declarará su exequibilidad” [124].

37. Ahora bien, es pertinente reiterar el marco constitucional que ha reconocido el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres, específicamente el derecho fundamental a la interrupción del embarazo en los tres casos previstos en la sentencia C-355 de 2006[125], pues este reconocimiento también ha sido coherente con la distinción en el nivel de protección que el Estado debe al valor de la vida, el cual ha establecido un límite de configuración del Legislador en materia penal respecto de la protección de los derechos fundamentales de las mujeres.

La interpretación de la Corte Constitucional de la protección a la vida prenatal: sentencia C-355 de 2006 y jurisprudencia posterior

38. En la sentencia C-355 de 2006[126], la Corte Constitucional determinó que la penalización del aborto en todas las circunstancias era inconstitucional[127], por lo que reconoció el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo cuando: i) la continuación del embarazo implica un riesgo para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; ii) existen serias malformaciones en el feto, incompatibles con la vida extrauterina, certificados por un médico; y iii) el embarazo es el resultado de un acto criminal, debidamente reportado ante las autoridades. Lo anterior, puesto que consideró que el Legislador había excedido su límite al poder de configuración ya que dicha penalización violaba los derechos fundamentales de las mujeres a la dignidad, a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la salud y a la integridad

persona, así como el bloque de constitucionalidad y por lo tanto los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La decisión partió de la diferencia esencial entre las protecciones constitucionales a la vida, como bien constitucionalmente relevante que debe ser protegido por el Estado, y el derecho a la vida, distinción que ya había sido reconocida por la jurisprudencia constitucional desde la sentencia C-239 de 1997[128]. De este modo, señaló que el marco constitucional impone la obligación a todos los poderes públicos y todas las autoridades estatales de proteger la vida. No obstante, la decisión reiteró que esto no significa que todas las medidas estén justificadas, pues reconoció que ni la vida como valor, ni el derecho a la vida tienen un carácter absoluto.

39. En cuanto a la distinción entre la vida como valor y el derecho a la vida, la Corte afirmó que la titularidad del derecho a la vida se encuentra en cabeza de las personas, mientras que la protección como valor cobija a aquellos que no han alcanzado esta condición[129]. Igualmente, indicó que así lo sostenía la jurisprudencia constitucional en las sentencias C-133 de 1994[130], C-013 de 1997[131], ya que en estas decisiones esta Corporación nunca reconoció al *nasciturus* como persona. Sin embargo, reiteró que la vida en potencia, por tratarse de vida, exigía la protección del Estado pero en un nivel diferente que el de las protecciones que se desprenden del derecho a la vida. También señaló que la determinación de las medidas de protección se encontraba a cargo del Legislador y concluyó que:

“Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al *nasciturus*, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta”[132].

40. En esa oportunidad, la Corte abordó el argumento de que la vida prenatal ostentaba el derecho a la vida a partir de las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos. La Corte, primero hizo una revisión de los diferentes instrumentos del sistema universal de derechos humanos y concluyó, que ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni la Convención de los Derechos del Niño consagraban la vida prenatal con el carácter de persona humana ni tampoco como titular del derecho a la vida. Respecto al artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte señaló que éste admitía dos interpretaciones, una, en la que se entendía al “*nasciturus*” como una persona titular del derecho a la vida, respecto del cual se debían adoptar medidas legislativas para su protección “en general” y otra en la “deben adoptarse medidas legislativas que protejan “en general” la vida en gestación, haciendo énfasis desde este punto de vista en el deber de protección de los Estados Partes”[133]. Sin embargo, en ninguna de esas lecturas se admitía que “el derecho a la vida del *nasciturus*” o el deber de adoptar medidas legislativas para el Estado fuera de carácter absoluto[134].

Adicionalmente, explicó que de acuerdo con una lectura sistemática de la norma en concordancia con la Convención Americana ningún derecho tiene un carácter absoluto “de ahí que sea necesario realizar una labor de ponderación cuando surjan colisiones entre ellos”[135]. Además, recordó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido deben interpretarse armónica y sistemáticamente con la Constitución. Por lo tanto, consideró que de la Convención no surgía un deber de protección absoluto a la vida prenatal sobre los demás principios, valores y derechos consagrados en la Constitución de 1991[136] y dijo:

“En conclusión, de las distintas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario, tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ponderación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha privilegiado.

Dicha ponderación exige identificar y sopesar los derechos en conflicto con el deber de protección de la vida, así como apreciar la importancia constitucional del titular de tales derechos, en estos casos, la mujer embarazada”[137].

En otras palabras, la Corte estableció que la protección de la vida, como valor, no es absoluta ya que esto conllevaría al sacrificio integral de los derechos fundamentales de las mujeres. De ahí que la vida como valor tenga una protección proporcional cuando se encuentra en tensión con los derechos sexuales y reproductivos en los casos relacionados con el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo de los que trató la sentencia C-355 de 2006[138]. En consecuencia, es importante reiterar la línea jurisprudencial de esta Corporación que ha dado plena aplicación a este precedente.

42. Así pues, la Corte ha protegido en sede de revisión el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violencia sexual, malformaciones incompatibles con la vida, peligro para la salud de la mujer y derecho a la información en relación con los derechos sexuales y reproductivos. En todos los casos, al tutelar los derechos fundamentales de las mujeres y aplicar el marco constitucional que sentó la sentencia C-355 de 2006[139] también ha utilizado la ponderación y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, lo cual a su vez reitera la diferencia en el grado de protección que merece la vida como valor y el derecho a la vida bajo los parámetros constitucionales. Veamos.

43. En el contexto de violencia sexual, en las sentencias T-988 de 2007[140] y T-209 de 2008[141] la Corte Constitucional conoció dos casos de abuso a menores de edad en los que las entidades a las que solicitaron la interrupción voluntaria del embarazo legal negaron la petición por motivos administrativos y por objeción de conciencia institucional. Al resolver los casos, la Corte Constitucional, en el primero, recordó que la protección del valor de la vida del no nacido en el ordenamiento jurídico colombiano debe efectuarse sin detrimento de los derechos constitucionales de la mujer gestante. De esta manera, cualquier medida

de protección debe ser proporcionada y, en tal sentido, no puede convertirse en una carga excesiva y arbitraria para la mujer o una medida que atente contra su dignidad, su autonomía o su libre desarrollo de su personalidad.

De este modo, la Corte protegió los derechos sexuales y reproductivos de la menor de edad y le advirtió a las entidades de salud que debían remover cualquier obstáculo para garantizar el acceso de las mujeres a un aborto legal, seguro y oportuno. En el segundo caso, además de recordar que el derecho a la objeción de conciencia es individual o no institucional, manifestó que la protección efectiva del derecho fundamental a la vida de las mujeres implica garantías de acceso real, oportuno y de calidad al Sistema de Seguridad Social en Salud cuando soliciten la interrupción voluntaria del embarazo.

44. De otra parte, en la sentencia C-754 de 2015[142], esta Corporación consideró que el artículo 23 de la Ley 1719 de 2014, referido a la atención integral en salud para las víctimas de violencia sexual, era inconstitucional en la medida en que consideraba facultativa la aplicación del Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual (cuyo uno de sus componentes es el acceso a servicios de interrupción voluntaria del embarazo legal).

Así, este Tribunal estableció que la aplicación de ese mecanismo de atención era obligatoria para garantizar, entre otras, los derechos reproductivos de las víctimas, superar los obstáculos derivados de los estereotipos de género y proteger el derecho a la igualdad de las mujeres, particularmente las víctimas del conflicto armado. Esto, en la medida en que la disposición generaba una diferencia inadmisibles en las condiciones de acceso al derecho a la salud y exponía a las mujeres a una mayor vulnerabilidad social.

45. Ahora bien, en relación al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de malformaciones incompatibles con la vida extrauterina, la Corte en la sentencia T-388 de 2009[143], tuteló el derecho fundamental al aborto legal y recordó que en los casos en los cuales se ve amenazada la salud -mental o física- y la vida de la mujer gestante, es un exceso requerir que su vida, ya formada, ceda ante la vida prenatal. Por esta razón, reiteró que la mujer no puede ser obligada a asumir sacrificios heroicos ya que no existe una equivalencia entre la protección al bien jurídico de la vida con el derecho a la vida y a la salud de la mujer.

46. Igualmente, en el ámbito de la amenaza a la salud de la mujer por la continuación del embarazo, la Corte en las sentencias T-585 de 2010[144] y T-841 de 2011[145] protegió el derecho a la interrupción del embarazo. En la primera decisión, señaló que a partir de la sentencia C-355 de 2006[146], se reconoció el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas. Esto, toda vez que la protección de los derechos fundamentales de la mujer a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida y a la salud física y mental implican la autonomía para decidir libremente si se interrumpe o continúa con la gestación. En la segunda, en lo que respecta a la supuesta tensión con la vida como valor constitucional, determinó que el derecho a la vida de la mujer en estos casos reconoce que las decisiones sobre los derechos sexuales y reproductivos parten del principio de autodeterminación que, en especial, implica que las mujeres puedan decidir libremente

sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia.

47. De igual modo, la sentencia T-627 de 2012[147] evaluó el amparo presentado por 1280 mujeres contra el Procurador General de la Nación y dos de sus procuradoras delegadas por informar de manera parcial y no veraz sobre sus derechos sexuales y reproductivos. La Corte protegió los derechos a la información, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la educación y beneficiarse del progreso científico y sus derechos reproductivos y ordenó que estos funcionarios públicamente rectificaran la información errónea que habían transmitido, en virtud de sus cargos acerca del aborto legal y la autonomía reproductiva de las mujeres.

Entre los argumentos para sustentar la decisión, la Corte advirtió puntualmente que la regla jurisprudencial vigente distingue claramente entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental. Así, éste último supone la titularidad para su ejercicio en cabeza de la persona humana, por lo que no existe en Colombia un derecho a la vida del no nacido.

48. Por último, la Sala quiere destacar que esta línea jurisprudencial también ha sido consolidada en sede de control abstracto de constitucionalidad no sólo en la sentencia C-754 de 2015[148] mencionada, sino también en la sentencia C-182 de 2016[149], en la que la Corte protegió el derecho a la autonomía reproductiva de las personas en situación de discapacidad mental y limitó sustancialmente las condiciones para que procediera el consentimiento sustituto en casos de esterilización en el marco de varios requisitos como la necesidad médica y la verificación de que se hayan provisto todos los apoyos necesarios para expresar la voluntad.

En esa oportunidad, la Sala Plena resaltó que los derechos reproductivos son indivisibles e interdependientes de otros derechos, como el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal, la vida, la seguridad personal y el derecho a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes y además son parte integral del derecho a la salud y se encuentran reconocidos por las protecciones constitucionales.

49. Esta línea, que aplica los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la protección de los derechos fundamentales cuando se encuentran en tensión con otros valores constitucionales no es exclusiva en el reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres como un derecho fundamental frente a la protección del valor de la vida. Este ejercicio de ponderación también ha sido aplicado por esta Corporación frente al derecho a la vida, al admitir el derecho a morir dignamente o la eutanasia.

Así, en la sentencia C-239 de 1997[150] la Corte Constitucional resolvió declarar la constitucionalidad del artículo 326 del Código Penal, el cual establece el homicidio por piedad por considerar que éste no violaba el derecho a la vida. Dicha providencia, además de ser la primera en desarrollar el tema de la eutanasia, hizo algunas precisiones que ahora resultan pertinentes. En la providencia, esta Corporación consideró que la decisión de matar por piedad no desconoce el derecho fundamental a la vida, ya que aunque sigue siendo antijurídica, “la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto, tal como lo consagró el constituyente en el artículo 29, según se expuso antes”[151].

Así mismo, la Sala Plena estudió el consentimiento otorgado por el sujeto pasivo de la acción penal, es decir, a quien se le practica la eutanasia. En relación con ello, manifestó que (i) si el respeto a la dignidad humana, “irradia a todo ordenamiento jurídico, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí” [152]; (ii) todos los derechos tienen límites y no son absolutos. En esa medida tampoco existe un deber desmedido de garantizarlos, más aun, cuando existe de por medio la voluntad de sus titulares de que no sean protegidos; y (iii) el Estado tiene el deber de proteger la vida, pero éste debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte consideró que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal se vuelve más flexible frente al consentimiento informado del paciente que desea morir dignamente.

Así pues, “la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas”[153]. Entonces, el derecho fundamental a vivir de manera digna, se encuentra relacionado con el derecho a morir dignamente, ya que obligar o someter a una persona a prolongar su existencia, cuando ésta no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Constitución en su artículo 12, sino también a anular su condición humana de dignidad y de autonomía como sujeto moral.

50. Ahora bien, en sede de tutela, la Sala Novena de Revisión profirió la sentencia T-970 de 2014[154], la cual tuteló el derecho a morir dignamente de un paciente de cáncer al que se le había negado su solicitud por considerar que no se configuraban los requisitos jurisprudenciales para aplicar la eutanasia. En relación con el derecho amparado, esta Corporación dijo que “el derecho a morir dignamente es un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. No es posible considerar la muerte digna como un componente del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida. Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos. En todo caso, es claro que existe una relación estrecha con la dignidad, la autonomía y la vida, entre otros”[155].

51. En conclusión, los precedentes constitucionales antes reseñados establecen que la vida, como valor, tiene una protección proporcional frente al alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de las mujeres. También, es importante advertir que en principio el valor de la vida y el ejercicio de estos derechos no se encuentra en colisión salvo cuando se trata del ejercicio del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, en estos casos, la Corte ha señalado con precisión que el derecho a la vida, en la medida en que está en cabeza de una persona humana, merece una protección reforzada que, sin ser absoluta, permita que se superen los obstáculos que impiden una protección efectiva, real e integral de otros derechos.

De la misma manera, permite concluir que el derecho a la vida no es absoluto y también admite ponderación cuando se encuentra en conflicto con otros derechos o valores como en el caso del derecho a morir dignamente. Lo anterior, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La expresión “principia al nacer” del artículo 90 del Código Civil no viola la protección del derecho a la vida establecida por el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos como parte del bloque de constitucionalidad, por vía del artículo 93 de la Constitución

52. Los demandantes sostienen que la existencia de la vida y la de la persona legal deberían ser equiparables, pues su diferenciación, establecida por la expresión acusada del artículo 90 del Código Civil, viola el artículo 4 de la Convención Americana, que protege la vida desde la concepción, y por lo tanto el bloque de constitucionalidad, por vía del artículo 93 de la Constitución. Así, su cuestionamiento parte de que no se reconozca al que está por nacer como sujeto de derechos, como una violación del deber de proteger la vida desde la concepción, impuesto por obligaciones internacionales.

53. El artículo 90 del Código Civil establece que la existencia legal de las personas comienza con el nacimiento, lo cual se entiende como el momento de la separación completa de la madre siempre y cuando se viva siquiera un instante. De otra parte, el artículo 93, establece que el que está por nacer no tiene derechos, sino que éstos se encuentran diferidos con la condición suspensiva de la existencia legal[156]. No obstante, lo anterior no significa que el que está por nacer no goce de ninguna protección, ya que el artículo 91 del mismo Código determina que “la ley protege la vida del que está por nacer” y que “el juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá”[157].

Entonces, la interpretación literal y sistemática[158] del artículo 90 del Código Civil indica que la existencia legal de la persona es la que establece el momento en el que ésta se vuelve sujeto de derechos. Esto es relevante, pues sólo cuando la persona es sujeto de derechos se puede hablar de la titularidad de los derechos fundamentales, lo cual incluye el derecho a la vida. Esta diferenciación, no implica que no exista una protección del que está por nacer, sólo que dicha protección es diferente, pues parte de la protección del valor de la vida, más no de la titularidad de un derecho. A su vez, es importante precisar que la norma no se refiere a la existencia de la vida, sino sólo a la existencia legal de la persona.

54. La Sala Plena considera que la expresión demandada, al establecer la existencia legal de la persona al nacer, no viola el bloque de constitucionalidad y respeta el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que predica la protección del derecho a la vida, en general, desde la concepción, en concordancia con lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación y el alcance que se ha dado a las obligaciones que se derivan de la protección del derecho a la vida, como se pasa a explicar.

55. Como se advirtió, el bloque de constitucionalidad comprende el conjunto de normas

reglas y principios, tanto las consagradas explícitamente en la Constitución como los que se integran materialmente por remisión explícita de la Carta Superior, que constituyen el parámetro de control abstracto. En este sentido, el artículo 4 de la Convención Americana, como tratado de derechos humanos que establece un derecho que no puede ser suspendido en estados de excepción, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto[159]. No obstante, como se ha dicho, las reglas que integran el bloque de constitucionalidad deben ser interpretadas sistemáticamente con la Constitución.

De este modo, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, para establecer si la expresión acusada se encuentra acorde con lo previsto en los artículos 4 de la Convención Americana y 93 constitucional, son aplicables tres reglas que se han referido en esta sentencia en relación con la función interpretativa del bloque de constitucionalidad: (i) el mandato establecido por el artículo 93 de la Constitución que instituye que los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derecho internacional de derechos humanos; (ii) la regla reiterada de esta Corporación que sostiene que las decisiones de la Corte IDH son un criterio relevante de interpretación en el control de constitucionalidad; (iii) que estas interpretaciones deben ser realizadas de forma sistemática con las reglas constitucionales en atención a las circunstancias de cada caso.

56. Así, la interpretación realizada por la Corte IDH en el caso de *Artavia Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica* es un criterio relevante que se debe tener en cuenta en la interpretación del derecho a la vida, que en este caso se considera violado por la disposición demandada. Como se dijo, en esa oportunidad la Corte IDH, por primera vez, estableció el alcance del artículo 4.1 en relación con la interpretación de la protección de este derecho, en general, desde la concepción. En la sentencia, ese Tribunal declaró que dicha protección no implica una garantía absoluta para la vida prenatal, pues una garantía de esa naturaleza no contemplaba, en el caso, la protección de la autonomía reproductiva como un derecho que se desprende de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la vida privada y familiar.

A su vez, la Corte IDH determinó, de una parte, que el embrión no podía ser entendido como una persona para efectos del artículo 4.1. de la Convención Americana y que la concepción sólo se configuraba cuando éste se implanta en el útero de la mujer. Por lo tanto, antes de la implantación, el artículo 4 no es aplicable. De otra parte, que la protección del derecho a la vida -en general- desde la concepción, no es absoluta, sino gradual e incremental según su desarrollo y admite excepciones. La Corte IDH al respecto explicó:

“264. La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.

57. Esta interpretación respondió a un análisis integral no sólo del sistema interamericano de derechos humanos, sino de otros sistemas de derechos humanos como el universal, que también tiene relevancia para nuestro ordenamiento por contener reglas y principios que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Así, desde este concepto de protección gradual e incremental se entiende que la vida antes del nacimiento va adquiriendo mayor salvaguarda, conforme se desarrolla cuando se enfrenta a otros valores o derechos igualmente garantizados por la Convención. Luego, antes de la implantación, la Corte reconoció que el artículo 4 de la Convención Americana no era aplicable a ese estadio de la vida. No obstante, después de la implantación sí se reconoce que existe un deber de protección, pero en ese caso no era de tal magnitud, que permitiera establecer que una técnica de fertilización in vitro que descarta embriones no pueda ser utilizada, pues sería admitir una protección absoluta a la vida prenatal. Por lo tanto, la protección gradual e incremental debe responder a un juicio de proporcionalidad, que pondere los valores y derechos en conflicto, respecto de cada caso concreto.

58. Por lo tanto, para la Corte IDH, como órgano judicial que analiza las violaciones de la Convención Americana y establece el contenido y alcance de los derechos que ésta reconoce, el artículo 4.1., no puede entenderse como una protección absoluta a la vida, de forma que su garantía implique la violación de otros derechos, en particular de la autonomía reproductiva. De este modo, se admite excepciones que no implican el desconocimiento de la Convención ni de las obligaciones internacionales que se desprenden de la misma. Todo lo contrario, supone una mirada integral a la Carta de derechos humanos para garantizar el respeto y el amparo de otros derechos bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Lo anterior se traduce en que las diferentes etapas de la vida tienen una protección jurídica distinta.

59. En relación con la utilización de la decisión de la Corte IDH como criterio hermenéutico relevante, la Sala Plena considera que los argumentos de la Vista Fiscal, que afirman que el precedente establecido por el caso *Artavia Murillo y Otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica* no es aplicable, porque no cumple las reglas sentadas por la sentencia C-500 de 2014[160], no es admisible. Para la Procuraduría, la decisión de la Corte IDH no puede ser usada pues se trata de una interpretación sobreviniente y diferente a la que la Corte Constitucional ha sostenido hasta el momento, sobre la protección de la vida desde la concepción, por lo tanto, no puede ser un criterio en el control constitucional.

60. Así pues, la interpretación del artículo 4 del Pacto de San José en el caso de *Artavia Murillo* que hizo la Corte IDH, al reconocer los derechos reproductivos como uno de los límites a la protección de la vida prenatal, coincide plenamente con la jurisprudencia consolidada de esta Corporación. Como se advirtió, este Tribunal consideró una posible violación al derecho a la vida de la misma disposición que se acusa ahora y en la sentencia C-591 de 1995[162], y concluyó que este derecho no impone una obligación de reconocer la existencia de la vida prenatal, como el criterio para establecer la existencia de la persona legal.

De otra parte, en la sentencia C-355 de 2006[163] la Corte Constitucional también analizó

las obligaciones que se desprenden del artículo 4.1. de la Convención Americana respecto de la protección del derecho a la vida, y concluyó que ninguna de sus posibles lecturas imponía un deber de protección absoluto al derecho a la vida. Más allá, señaló que lo que se desprendía de dicha Convención era la obligación de efectuar juicios de ponderación, en los casos en los que existiera colisión con otros derechos protegidos por la misma.

En la misma sentencia, esta Corporación reiteró la distinción entre el deber del Estado de protección al valor de la vida como bien constitucionalmente relevante, y el derecho a la vida. En un recuento de la jurisprudencia constitucional y específicamente de las sentencias C-133 de 1994[164] y C-013 de 1997[165], se explicó que bajo el marco constitucional vigente nunca se ha entendido que la vida prenatal tenga la calidad de persona, con titularidad de derechos. Lo que se instituyó fue que existen diversos niveles de protección a la vida, de acuerdo a sus etapas. Así, concluyó que la protección de los derechos de las mujeres en relación con la autonomía reproductiva como un límite de configuración del Legislador, no podía admitir la penalización total del aborto, pues esto no se encontraba acorde con la distinción de los niveles de protección, y además resultaba desproporcionada.

61. Como se dijo, este precedente hace parte de una línea jurisprudencial consolidada que reconoce que ni el deber de protección al valor de la vida ni el derecho a la vida son absolutos y que deben ser ponderados si los mismos colisionan. Lo anterior no es sólo aplicable para los casos en que la tensión se dé entre el valor de la vida y los derechos reproductivos de las mujeres, sino también en casos donde, por ejemplo, el derecho a la vida se encuentre en juego con el derecho a la dignidad, como en el caso del derecho a morir dignamente.

Las disposiciones del derecho civil hacen esa distinción al establecer sólo al nacido como un sujeto de derechos, y al no nacido sujeto a que sus derechos se difieran hasta que se compruebe que haya existido, separado de su madre por tan sólo un momento.

62. La Corte considera que en esta oportunidad, el marco constitucional obliga a reiterar dichos precedentes, que son plenamente aplicables al estudio de constitucionalidad de la expresión aquí demandada[166]. Por lo anterior, la Corte en esta ocasión resalta nuevamente que de acuerdo con los parámetros del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional, la protección del valor de la vida no impone el reconocimiento de la vida prenatal, como titular de los derechos de las personas desde la concepción. Ni implica un desconocimiento del deber de protección de la vida en potencia, a pesar de lo cual, tal garantía envuelve un carácter gradual e incremental según lo explicado.

Las disposiciones del derecho civil han capturado dicha diferencia al establecer que la existencia legal de la persona se da con el nacimiento, lo cual la habilita como sujeto efectivo de derechos y por lo tanto del derecho fundamental a la vida. Lo anterior no significa que no se proteja al que está por nacer, no obstante su protección es diferente, pues parte del interés del Estado en proteger la vida como un valor.

Así, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento se encuentra acorde con los deberes de protección del valor de la vida, pues tiene en cuenta el deber de garantía de los derechos fundamentales de las mujeres. Dicha relación está sujeta a los

principios de proporcionalidad y razonabilidad. En otras palabras, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, en los términos textuales del artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene un carácter absoluto, sino que tiene una protección gradual e incremental según su desarrollo.

En consecuencia, la expresión acusada protege, además de la vida, otros derechos en juego, como los derechos reproductivos de las mujeres, que han sido reconocidos y garantizados de forma reiterada por esta Corporación. Por lo tanto, una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad establece que la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el artículo 93 de la Constitución y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, la expresión acusada será declarada exequible.

## Conclusiones

Las anteriores consideraciones permiten establecer las siguientes conclusiones:

63. El bloque de constitucionalidad comprende el conjunto de normas, reglas y principios, tanto consagrados explícitamente en la Constitución como los que se integran materialmente por su remisión explícita, que constituyen el parámetro de control abstracto de las leyes. Así, los tratados internacionales de derechos humanos, los tratados de derecho internacional humanitario, los tratados limítrofes y algunas de las leyes orgánicas y estatutarias hacen parte del parámetro de constitucionalidad, ya sea en sentido estricto o en sentido lato.

No obstante, las reglas que integran el bloque de constitucionalidad en el control abstracto deben ser interpretadas sistemáticamente, lo que hace relevantes los pronunciamientos de esta Corte acerca de los límites de la protección del valor de la vida y la misma interpretación que este Tribunal ha hecho del artículo 4.1 y las obligaciones que impone. A su vez, el bloque de constitucionalidad cumple dos funciones en el control constitucional: una de carácter integrador y otra interpretativa, en la cual se ha establecido que los pronunciamientos internacionales deben ser tenidos en cuenta como criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

64. La línea jurisprudencial trazada por la Corte ha sido pacífica y reiterada en afirmar que la jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirve como criterio interpretativo relevante que se debe tener en cuenta para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno, en razón al mandato según el cual los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derecho internacional de derechos humanos.

No obstante, esta Corporación también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular

para establecer su aplicabilidad.

65. El caso *Artavía Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica* fijó el alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y estableció que este derecho no tenía un carácter absoluto y que las protecciones que se derivan del mismo admiten excepciones que contemplen una protección progresiva y gradual, según el desarrollo de la vida.

El alcance que la Corte IDH le ha dado al derecho a la vida es plenamente concordante con la jurisprudencia consolidada de esta Corporación. Así, la Corte en la sentencia C-355 de 2006, que estableció que la penalización del aborto en todas las circunstancias era inconstitucional y determinó la interrupción legal del embarazo como un derecho fundamental en tres circunstancias, abordó la cuestión sobre la protección a la vida prenatal bajo los parámetros del bloque de constitucionalidad y específicamente del artículo 4.1 de la Convención Americana y concluyó que ésta no tiene la titularidad del derecho a la vida, sino que goza de una protección de distinto orden constitucional. De este modo, la Corte reiteró que la vida y el derecho a la vida son categorías axiológicas diferentes y estableció que ni el valor de la vida, como bien que el Estado tiene el deber de proteger ni el derecho a la vida son absolutos y que admiten un juicio de proporcionalidad cuando existen otros derechos o valores en conflicto. Así, señaló que la vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. Por esta razón, aunque el ordenamiento jurídico reconoce el deber de protección del que está por nacer, el mismo no se encuentra en el mismo grado e intensidad que el que se otorga a la persona.

66. Este marco constitucional que aplica los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la protección de los derechos cuando se encuentran en tensión con otros valores constitucionales no es exclusivo al reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres como un derecho fundamental.

Este ejercicio de ponderación también ha sido aplicado por esta Corporación frente al derecho a la vida, al admitir el derecho a morir dignamente o la eutanasia. Por lo tanto, la vida como valor y como derecho no es absoluto y se admite que tenga una protección proporcional frente al alcance y contenido de otros derechos o valores en juego. Lo anterior, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

67. La determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, establecido en el artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene el mismo grado de protección que el derecho a la vida. La expresión acusada del artículo 90 del Código Civil tiene en cuenta esta realidad, la cual a su vez protege otros derechos en juego. Por lo tanto, una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad indica que la vida prenatal no ostenta la titularidad del derecho a la vida y así la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento, no viola esta garantía por lo que se encuentra ajustada a los parámetros constitucionales.

## DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “principia al nacer” contenida en el artículo 90 del Código Civil, por el cargo analizado en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-327/16

DEMANDA SOBRE LA EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-Corte debió estarse a lo resuelto en la sentencia C-591/95 (Salvamento de voto)

DEMANDA SOBRE LA EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA RELATIVA-Restricción al cargo o problema estudiado (Salvamento de voto)

Cuando la Corte restringe el alcance de la cosa juzgada en una sentencia al cargo o problema estudiado, es claro que esa limitación hace referencia al asunto materialmente debatido, más que a las normas formalmente invocadas por los actores. Una interpretación diversa permitiría que los ciudadanos formularan el mismo ataque contra una disposición que ya fue declarada exequible, siempre y cuando tuvieran la habilidad de encubrir el mismo cargo con una distinta envoltura formal.

DEMANDA SOBRE LA EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-Respecto de la disposición acusada en esta oportunidad concurren las condiciones para declarar la existencia de la cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-11058. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil. Demandantes: Alexander López Quiroz y Marco Fidel Marínez Gaviria

Magistrado ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Mi salvamento de voto en esta oportunidad se justifica por cuanto la mayoría omitió considerar una circunstancia que, sin duda, debió tenerse en cuenta y que imponía adoptar, como única decisión posible, el estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 1995, la cual fue proferida por la Corte Constitucional en el proceso de referencia D-973, en el que se acusaba la inconstitucionalidad de la misma norma, es decir, del artículo 90 del Código Civil,

al igual que los artículos 91 y 93 ibídem.

Mediante sentencia C-591 de 1995 de 7 de diciembre de 1995, la Sala Plena finiquitó el proceso en mención y declaró la exequibilidad de la disposición cuestionada, y las demás acusadas en los siguientes términos:

“Declárense EXEQUIBLES los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil. ”

De esta manera, al ya existir un pronunciamiento de constitucionalidad sobre la norma demandada, la Sala debió considerar la configuración de la cosa juzgada constitucional.

En el proceso que concluyó con la sentencia C-591 de 1995 el accionante alegó que las normas acusadas desconocían los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución y que, a su juicio, el constituyente se inclinaba por reconocer que todo ser es persona desde el momento mismo de su concepción y que ese es el motivo por el cual el Estado le brinda una especial protección a la mujer en estado de embarazo, y al derecho a la vida de todo niño.

Afirmó que el artículo 90 del Código Civil, desconocía el principio de la dignidad humana, pues sólo reconoce como persona al nacido, dejando de lado al ser humano desde la concepción y que el Legislador está facultado para reconocer la personalidad jurídica, pero no puede determinar el momento en que la misma se obtiene la cual surge desde el momento mismo de la concepción, junto con el derecho a la vida, ello desde el punto de vista del iusnaturalismo.

Finalmente, agregó que las normas acusadas crean una desigualdad entre el concebido y el nacido, que no tiene razón de ser, pues ambos son individuos de la especie humana, que tienen derecho a la vida y al reconocimiento de su existencia.

i

Ahora bien, en aquella oportunidad la Corte planteó como problema jurídico:

“Pretenden los demandantes que sean declarados inexecutable los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil, porque, en su concepto, quebrantan la Constitución al no reconocer que la existencia legal de las personas comienza con la concepción y no con el nacimiento. Según ellos, la Constitución sí consagra expresamente el principio de que la existencia legal de la persona comienza en el momento de la concepción “.

Para resolver el anterior problema jurídico la Corte abordó el marco constitucional sobre: (i) La existencia legal de la persona y el comienzo de la vida humana; (ii) que el comienzo de la existencia legal está regulado por la ley. En el análisis pertinente, la Sala señaló qué:

“...Según el artículo 90 del Código Civil, “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es al separarse completamente de su madre”. Y de conformidad con el artículo 1019 del mismo Código, “Para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión...”

De las dos normas anteriores se deduce que la existencia legal comienza en el momento del

nacimiento; y la vida, en el momento de la concepción. Pero el comienzo de la vida tiene unos efectos jurídicos,

reconocidos por algunas normas, entre ellas, los artículos 91 y 93, demandados.

En el período comprendido entre la concepción y el nacimiento, es decir, durante la existencia natural, se aplica una regla del Derecho Romano, contenida en este adagio: “Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur”, regla que en buen romance se expresa así: “El concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable”.

En el Código Civil se encuentran varias normas que siguen el principio enunciado. Está, en primer lugar, el artículo 91, según el cual “La ley protege la vida del que está por nacer”, norma que consagra una acción popular encaminada a proteger la existencia del no nacido, cuando ésta de algún modo peligre. Después, el artículo 93 le reconoce al que está por nacer la que se ha denominado una personalidad condicional, que le permite adquirir derechos sometidos a una condición suspensiva, condición que consiste en nacer, esto es, en sobrevivir a la separación completa de la madre. De conformidad con el artículo 233 del mismo Código, “la madre tendrá derecho para que de los bienes que han de corresponder al póstumo, si nace vivo y en el tiempo debido, se le asigne lo necesario para su subsistencia y para el parto...” Y lo mismo ocurre en las leyes que complementan el Código. Así, la 75 de 1968, en su artículo 2o., prevé la posibilidad de hacer el reconocimiento de la paternidad del que está por nacer.

Y algo semejante está consagrado en la legislación penal (normas que castigan el aborto), laboral, etc. La propia Constitución, en el artículo 43, establece que la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado.

El Código Civil del Perú, de 1984, plasma así la regla “Infans conceptus pro nato habetur...”: “Artículo 1.- La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”.

Regla que el Código Civil español también consagra así, en su artículo 29: “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”. (Subrayas fuera del texto original).

Seguidamente la Sala estableció que:

1. A juicio de la Corte, la Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción. No existe una sola norma de la cual pueda sacarse tal conclusión.
2. Si el preámbulo menciona la vida, habría que valerse de complicados razonamientos para establecer una relación con el comienzo de la existencia legal y cuanto éste implica, en temas como el de la capacidad de goce, el estado civil, etc.
3. Dicho está que el artículo 90 del Código Civil, uno de los demandados, establece que la

existencia legal de las personas comienza en el momento del nacimiento, es decir, cuando la criatura sobrevive a la separación completa de la madre. Para que el razonamiento en que se funda la demanda fuera acertado, tendría que demostrarse que la Constitución, por el contrario, establece que la existencia legal principia con la concepción.

4. Al consagrar el principio de la igualdad ante la ley, el artículo 13 se refiere a las personas que han nacido. Solo una interpretación forzada, y por lo mismo inaceptable, de esta norma, podría llevar a afirmar la supuesta igualdad de las personas con los no nacidos. El artículo 14, al referirse a las personas y al consagrar su derecho al reconocimiento a su personalidad jurídica, se está refiriendo a los individuos de la especie humana, a los nacidos de mujer.

5. Cuando el artículo 42 de la Constitución se refiere a las personas, a su estado civil, y a sus consiguientes derechos y deberes, trata inequívocamente de los que han nacido y son, por lo mismo, personas. En relación con el que está por nacer, sería absurdo hablar de deberes.

6. Así se comprende fácilmente por qué habría sido más exacta la redacción del artículo 14 de la Constitución, diciendo "todos los hombres tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". El ser persona es, precisamente, el tener personalidad jurídica. Desde el momento de su nacimiento, el hombre es persona, tiene personalidad jurídica. Tiene un estado civil, atributo de la personalidad.

La contrastación de la demanda que ocupa la atención de la Sala y de la sentencia C-591 de 1995 permite concluir la existencia de cosa juzgada constitucional.

Existe identidad en el objeto dado que el artículo 90 del Código Civil fue materia de un pronunciamiento expreso por parte de la Corte Constitucional. Se trata del mismo texto y del mismo artículo.

En adición a ello, a mi juicio, también se encuentra que existe identidad en los cargos respecto de los asuntos constitucionales analizados.

No hay duda que, los reproches formulados por el demandante coinciden con las cuestiones que esta Corporación consideró en la sentencia C-591 de 1995. En efecto, en esa providencia se concluyó que la Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción, ello no vulnera el derecho a la vida, por cuanto, la existencia legal de las personas comienza en el momento del nacimiento, es decir, cuando la criatura sobrevive a la separación completa de la madre, y por consiguiente, es desde el momento de su nacimiento, que el hombre es persona, tiene personalidad jurídica, tiene un estado civil, atributo de la personalidad. Igualmente, dicha sentencia resaltó que la ley protege la vida del que está por nacer y que inclusive le reconoce la que se ha denominado una personalidad condicional, que le permite adquirir derechos sometidos a una condición suspensiva, condición que consiste en nacer. Se trata entonces de asuntos iguales que fueron examinados a partir de la Constitución.

Es necesario indicar que aunque los actores en el presente proceso invocan una norma convencional, el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala

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”, la cosa juzgada se mantiene. Como lo señaló en esta Corporación en la sentencia C-108 de 2002,

“...cuando la Corte restringe el alcance de la cosa juzgada en una sentencia al cargo o problema estudiado, es claro que esa limitación hace referencia al asunto materialmente debatido, más que a las normas formalmente invocadas por los actores. Una interpretación diversa permitiría que los ciudadanos formularan el mismo ataque contra una disposición que ya fue declarada exequible, siempre y cuando tuvieran la habilidad de encubrir el mismo cargo con una distinta envoltura formal.”

Es del caso resaltar que la doctrina constitucional ha indicado que existe una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando éste represente valores superiores, inalienables e inajenables del individuo como son los derechos humanos. Y definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional.[167]

El cumplimiento de estas exigencias conduce a concluir que respecto de la disposición acusada en esta oportunidad concurren las condiciones para declarar la existencia de la cosa juzgada constitucional.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C-327/16

CON PONENCIA DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, EN LA QUE SE RESUELVE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA CONTRA EL ARTÍCULO 90 (PARCIAL) DEL CÓDIGO CIVIL

DEMANDA SOBRE LA EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-En el presente caso no procedía un nuevo pronunciamiento de la expresión normativa acusada del artículo 90 del Código Civil, habida cuenta que existía cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-591/95 (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Configuración (Salvamento de voto)

DEMANDA SOBRE LA EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

DEMANDA SOBRE LA EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS-La vida debe ser protegida en todas sus etapas desde su concepción (Salvamento de voto)

VIDA-Valor y derecho (Salvamento de voto)

DERECHO A LA VIDA-Comprende la salud e integridad física (Salvamento de voto)

VIDA-No admisión de diferenciaciones (Salvamento de voto)

VIDA-Valor constitucional (Salvamento de voto)

DERECHO A LA VIDA-Protección estatal (Salvamento de voto)

DERECHO A LA VIDA-Es también responsabilidad de los particulares (Salvamento de voto)

DERECHO A LA VIDA-Consagración en instrumentos internacionales (Salvamento de voto)

DERECHOS HUMANOS-Se asegura su goce efectivo cuando los Estados cumplen las obligaciones de respeto, protección y garantía (Salvamento de voto)

DERECHO A LA VIDA-Constituye un valor fundamental y superior que debe asegurarse por parte de las autoridades públicas y de los particulares (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D -11058

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿La determinación del artículo 90 del Código Civil de la existencia legal de la persona a partir del nacimiento viola el derecho a la vida reconocido por el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad?

Motivo del Salvamento: (i) se configuraba cosa juzgada frente a la C-591 de 1995 y (ii) el Estado debe proteger la vida desde la concepción

Salvo el voto en la sentencia C - 327 de 2016, por cuanto considero que se configuraba cosa juzgada frente a la C - 591 de 1995 y el Estado debe proteger la vida desde la concepción.

## 1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA C - 327 DE 2016

Los ciudadanos señalan que el aparte acusado, al establecer que la existencia legal de toda persona principia al nacer, desconoce de forma directa el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a la vida y que este derecho debe protegerse desde la concepción. Para los demandantes, el reconocimiento de la existencia legal desde el nacimiento implica que “la concepción se tiene como si no otorgará derechos, en especial el derecho a la vida, que es lo que reconoce

de forma expresa la Convención Americana de DDHH"[168]. A su vez, afirman que el reconocimiento de la persona se da desde la especie y por eso tiene el derecho a la vida y como el cigoto es parte de la especie humana plantean que es persona y goza de esta protección[169]. Por lo tanto, para ellos, el reconocimiento de la persona desde el nacimiento desconoce que la vida inicia desde la concepción, como fue determinado por la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 1994[170].

La Corte declaró exequible la expresión "principia al nacer" contenida en el artículo 90 del Código Civil, por el cargo analizado en esta providencia, pues la expresión acusada del artículo 90 del Código Civil que determina la existencia legal de la persona desde el nacimiento, no vulnera el deber de protección de la vida desde la concepción reconocido en el artículo 4.1 de la Convención Americana, toda vez que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene el mismo grado de protección que el derecho a la vida

## 2. FUNDAMENTO DEL SALVAMENTO

En el presente caso no procedía un nuevo pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la expresión normativa acusada del artículo 90 del Código Civil, habida cuenta que existía cosa juzgada constitucional, la cual se define como el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional[171], cuyo principal efecto es que una vez esta Corporación se ha pronunciado de fondo sobre la exequibilidad de un determinado precepto, no puede volver a ocuparse del tema[172].

La Corte ha explicado que existe cosa juzgada absoluta, "cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional"[173].

En los casos en los que en un pronunciamiento previo la Corte declaró exequible la disposición acusada, para que pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada en estricto sentido, es preciso que la nueva controversia verse (i) sobre el mismo contenido normativo de la misma disposición examinada en oportunidad previa por la Corte Constitucional, y (ii) sobre cargos idénticos a los analizados en ocasión anterior[174], lo cual claramente se presenta en este caso.

En la sentencia C-591 de 1995, la Corte Constitucional había examinado la constitucionalidad entre otras normas legales, del artículo 90 del Código Civil en su integridad, frente al mismo cargo de vulneración del derecho a la vida por no establecer la protección legal de la existencia de toda persona desde la concepción.

Si se observa la transcripción que de los argumentos de la demanda hace esa sentencia se puede concluir claramente que son los mismos que los planteados en esta demanda:

"- Afirman los demandantes que de una interpretación armónica de la Constitución, se puede inferir que el constituyente se inclina a reconocer que todo ser es persona desde el momento mismo de su concepción. Es por ello, que se brinda una especial protección a la mujer en estado de embarazo, o se consagra el derecho de todo niño a la vida.

Por tanto, la ficción que consagra el artículo 90 del Código Civil, desconoce el principio de la dignidad humana, pues sólo reconoce como persona al nacido, cuando lo lógico sería que desde el momento de la concepción el ser humano fuera sujeto de derechos.

- El legislador sólo puede reconocer y garantizar la personalidad jurídica, pero no puede determinar el momento en que la misma se obtiene, porque la personalidad es un concepto de origen natural que surge desde el momento mismo de la concepción. Es decir, el concepto de persona está dado por la naturaleza y no por el legislador.
- Al no reconocer que el ser humano es persona desde su concepción, se están desconociendo una serie de derechos que son esenciales al hombre, entre ellos, y el principal, el derecho a la vida.
- El artículo 90 no puede desconocer la existencia de la persona por el solo hecho de no haber sobrevivido un instante a la separación de su madre. Pues la criatura que no pudo sobrevivir sí existió, y tiene derecho a que se le reconozcan todos sus derechos.
- Las normas acusadas crean una desigualdad entre el concebido y el nacido, que no tiene razón de ser. Ambos son individuos de la especie humana, que tienen derecho a la vida y al reconocimiento de su existencia “.

De acuerdo a lo anterior, el problema jurídico planteado era igual al analizado en la sentencia C - 327 de 2016 y consiste en determinar si la determinación del artículo 90 del Código Civil de la existencia legal de la persona a partir del nacimiento viola la vida:

“Pretenden los demandantes que sean declarados inexecutable los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil, porque, en su concepto, quebrantan la Constitución al no reconocer que la existencia legal de las personas comienza con la concepción y no con el nacimiento. Según ellos, la Constitución sí consagra expresamente el principio de que la existencia legal de la persona comienza en el momento de la concepción”.

Si bien es cierto que entre los parámetros constitucionales aplicados en el citado fallo no se menciona la Convención Americana de Derechos Humanos, también lo es que concurren los presupuestos de la cosa juzgada tanto formal, como material, puesto que en la citada sentencia la Corte examinó y declaró executable la misma disposición legal que ahora se acusa parcialmente, esto es, el artículo 90 del Código Civil, en relación con el mismo cargo de inconstitucionalidad que ahora se formula, consistente en el desconocimiento de la protección de vida de la persona desde la concepción. Señalaron que materialmente es el mismo cargo, independientemente de que ahora se invoque una norma distinta.

## 2.2. La vida debe ser protegida en todas sus etapas desde su concepción

La primacía e inviolabilidad de la vida se concibe en el Texto Constitucional como un principio, valor y derecho fundamental, la razón principal para que ello ocurra se funda en su importancia para asegurar el goce efectivo del resto de derechos y libertades reconocidas a las personas en la Constitución Política. Así lo ha establecido esta Corporación, entre otras, en la sentencia T-102 de 1993, al sostener que: “la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto

indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones”[175].

I

La vida humana está consagrada en el preámbulo de la Carta de 1991, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas están instituidas para protegerla integralmente y para garantizar el derecho constitucional fundamental a la integridad física y mental; en concordancia con ese valor, el artículo 11 de la CP. consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico política, toda vez que se erige en el presupuesto ontológico para el goce y ejecución de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana[176].

De esta manera, la Constitución reconoce la garantía plena de la vida humana, entendida como un valor superior del ordenamiento constitucional, también es derecho humano, natural y fundamental, que en todo caso cobra una especial connotación, que en determinados eventos lo vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física[177].

En este sentido, esta Corporación ha señalado que “la Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP artículo 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida”. Por su parte el artículo 2o establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares... Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida”[178].

Por lo anterior, la vida es un valor fundamental que no admite distinciones de sujetos ni diferenciaciones en el grado de protección que se conceda a esos derechos[179]. La vida, consagrada en el texto constitucional como principio o derecho ha gozado de una especial protección en la jurisprudencia constitucional, ya que “constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones”. [180]

De conformidad con el artículo 2o de la Constitución son fines del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta. Así mismo, según esta disposición constitucional, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades[181].

En cumplimiento de tales obligaciones constitucionales se exige que, tanto en situaciones de normalidad, como de alteración del orden público, el Estado garantice el derecho a la vida de sus asociados.

La protección que el Estado debe a la vida de las personas, le impone a éste el deber de actuar, no sólo en los casos en que se advierte la amenaza o el peligro de ésta o la inminencia de que ocurra algún daño o situación que la altere, sino de adelantar acciones positivas tendientes a asegurar la igualdad material, cuando las personas se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, con miras a asegurarles una especial calidad de vida[182].

En este sentido, “La obligación estatal de proteger la vida de los asociados resulta ser tan imperativa e incondicional que las autoridades no pueden eludirla con el simple argumento de que una de las vías o procedimientos indicados dentro del ordenamiento jurídico para cumplirla presenta trabas o dificultades, llegando hasta la postergación indefinida de las soluciones”[183].

La protección otorgada por el Estado al bien jurídico fundamental de la vida, no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador a los derechos a la salud y a la integridad personal (física y Psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida digna[184].

En todo caso, no solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida, como todos los derechos fundamentales, es también responsabilidad constitucional de los particulares[185]. En este sentido, es un derecho que debe ser protegido por los ciudadanos en especial en situaciones de peligro, en razón al deber de solidaridad que tienen todos los ciudadanos frente a sus semejantes, conforme lo ordena el numeral 2o del artículo 95 Superior[186].

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida como un bien esencial de todo ser humano. En su artículo 4.1. Consagra que u[t]oda persona tiene derecho a que se le 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”.

De esa manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que el derecho a la vida constituye una condición previa de los individuos, sin la cual no es posible la satisfacción y el ejercicio de otros bienes jurídicos esenciales[187]. Por esta razón, en los casos resueltos por esta Corte no se admite restricción alguna de este derecho o acciones sobre el mismo que comprometan la responsabilidad de los Estados[188].

En virtud de lo expuesto, es posible observar que el marco establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce especial importancia al derecho fundamental a la vida. En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que la protección de este derecho es esencial para garantizar el ejercicio de otros bienes esenciales consagrados en la Convención, por lo cual, los Estados Partes se encuentran en la obligación de tomar todas las medidas necesarias para procurar el goce del mismo y adelantar las investigaciones que se requieran para determinar las causas y responsabilidades en casos donde sea vulnerado.

El aseguramiento del goce efectivo de los derechos es uno de los compromisos principales del Estado Social y Democrático de Derecho[189]. Tanto la jurisprudencia internacional,

como las decisiones de esta Corporación[190] y la doctrina[191], han establecido que los derechos humanos se realizan plenamente, es decir, se asegura su goce efectivo, cuando los Estados cumplen con tres tipos de obligaciones:

(i) La obligación de respeto de los derechos humanos implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar su goce efectivo. Esta obligación tiene por tanto un carácter en principio negativo, por cuanto involucra, fundamentalmente, el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio de tales derechos[192]. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, que condicionen el acceso o el ejercicio de los derechos, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta[193].

i

(ii) La obligación de protección requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el ejercicio de un derecho por parte de su titular.

(iii) La obligación de garantía[194] implica el deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos[195]. La obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos es el resultado, entre otros, de su 'efecto horizontal y tiene, a la inversa de lo que sucede con la obligación de respeto, un carácter positivo. Efectivamente, ella implica el deber del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos[196].

La jurisprudencia constitucional ha destacado el carácter vinculante que tiene para el Estado el deber de respeto y el deber de protección de la vida[197]. Así entonces, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que por cualquier motivo lo afecten terceras personas[198][199]. Este segundo ámbito de protección implica una obligación positiva en cabeza de las autoridades públicas de actuar con eficiencia y celeridad para asegurar o garantizar el respeto del derecho a la vida frente a amenazas por parte de terceros. Así las cosas, esta Corporación ha sostenido que: "el Estado debe responder a las demandas de atención de manera cierta y efectiva, pues ante la amenaza que se tiende sobre la existencia y tranquilidad de individuos o grupos que habitan zonas de confrontación o que desarrollan actividades de riesgo en los términos del conflicto, es inexcusable que el Estado pretenda cumplir con sus deberes limitándose a señalar su imposibilidad para prestar la ayuda requerida"[200].

Sin embargo, no es suficiente con que el Estado respete el derecho a la vida y la proteja de afectaciones de terceros, también existe un deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos.

En este sentido, la vida humana constituye un valor fundamental y superior que debe asegurarse por parte de las autoridades públicas y de los particulares, aún más, quienes

prestan servicios de seguridad social, los cuales están instituidos para protegerla y para garantizar el derecho fundamental a la integridad física y mental, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en la Carta Política artículo 11, el cual consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico política, ya que se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos humanos y constitucionales[201].

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-327/16

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Integración (Aclaración de voto)/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Dimensiones (Aclaración de voto)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Concepto (Aclaración de voto)/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Diversidad de normas de remisión (Aclaración de voto)/

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO-Composición (Aclaración de voto)/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO LATO-Composición (Aclaración de voto)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Funciones (Aclaración de voto)/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Función integradora (Aclaración de voto)/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Función interpretativa (Aclaración de voto)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO LATO-Principios, reglas y estándares del derecho internacional de los derechos humanos (Aclaración de voto)/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO-Contenido (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Criterio relevante (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD-Alcance (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-11058

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 90 (parcial) del Código Civil

Demandante: Alexander López Quiroz y Marco Fidel Martínez Gaviria

Magistrada Ponente

Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Acompaño la decisión adoptada por la Sala Plena en la sentencia C-327 de 2016[202], según la cual el artículo 90 del Código Civil no desconoce el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, aclaro mi voto en torno a dos aspectos contenidos en su motivación. Primero, la afirmación según la cual el control de convencionalidad “no existe” en el ordenamiento jurídico colombiano; y, segundo, la presentación de la jurisprudencia sobre el bloque de constitucionalidad.

2. Para simplificar la exposición, utilizaré un conjunto de convenciones y siglas, así:

Convención / Sigla

Significado

CP

Constitución Política de 1991

CADH

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Corte IDH

Corte Interamericana de Derechos Humanos

DIDH

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DIH

Derecho Internacional Humanitario

BSE

Bloque de constitucionalidad en sentido estricto

BSL

Bloque de constitucionalidad en sentido lato

Principios Deng

Principios rectores de los desplazamientos internos

Principios Joinet

Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la

protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

Principios Pinheiro

Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas

CC

Código Civil

Sobre la importancia de la sentencia C-327 de 2016[203].

3. En la sentencia C-327 de 2016[204] la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 90 del Código Civil, según el cual la existencia legal de las personas comienza al nacer[205].

La Corte reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a la vida (artículo 11 CP) y recordó un conjunto de precedentes de la CortelDH sobre el alcance del artículo 4º de la CADH. Ambas normas, es decir, el artículo 11 CP y el 4 de la CADH, poseen elementos en común y se refieren al derecho a la vida. Sin embargo, la norma convencional incorpora mandatos y estándares adicionales. La jurisprudencia de los dos tribunales mencionados sobre este derecho es, en términos generales, coincidente, ha tenido un desarrollo notable en el marco de la pregunta por la validez de la interrupción voluntaria del embarazo y se ha convertido en una garantía esencial de los derechos reproductivos y la autonomía de las mujeres. Por eso, la decisión resulta oportuna, necesaria y fiel a los estándares ya definidos en los órdenes constitucional e internacional de los derechos humanos.

4. Ahora bien, como anuncié previamente, a pesar de su importancia, existen dos aspectos que suscitan esta aclaración: la afirmación según la cual el control de convencionalidad no existe en Colombia y la presentación general sobre el bloque de constitucionalidad.

Me referiré, sin embargo, en primer término, a la doctrina del bloque de constitucionalidad y —aclaro—, mis comentarios se extenderán en algunos apartes un poco más allá de la sentencia C-327 de 2016, pues ello resulta necesario para presentar algunas propuestas de clarificación dogmática y para brindar una explicación adecuada de por qué no comparto la idea según la cual en Colombia no existe un control de convencionalidad.

La doctrina del bloque de constitucionalidad

Aproximación crítica y propuestas.

5. Es indiscutible la importancia de la doctrina del bloque de constitucionalidad en el sistema jurídico colombiano: este concepto se refiere al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico y, concretamente, a la identificación de las normas de mayor jerarquía del sistema; además de su relevancia jurídica, este concepto posee una fuerza política y social notable. La expresión ingresó al “lenguaje de los derechos” en Colombia, así que las personas o ciudadanos suelen elevar sus reivindicaciones invocando el bloque de constitucionalidad.

6. Sin embargo, a pesar de su trascendencia y prestigio, el concepto aún suscita grandes controversias. Esto puede considerarse natural, en la medida en que se trata de una compleja construcción jurisprudencial; pero, pasados 20 años desde su aparición en la jurisprudencia constitucional, considero necesario que la Corte Constitucional despeje tales dudas y, aunque la sentencia C-327 de 2016[206] muestra un interés por asumir esa tarea y sistematizar la jurisprudencia sobre el tema, creo que mantiene parte de los defectos de decisiones previas, que han aumentado la complejidad de esta figura jurídica.

7. El “bloque de constitucionalidad” irrumpe en la jurisprudencia constitucional en 1995 (sentencias C-225 de 1995[207] y C-578 de 1995[208]), frente a la aparente tensión entre el artículo 4º Superior, que establece el principio de supremacía constitucional y el 93 ibídem, que declara la prevalencia de ciertos tratados en el orden interno. Con el fin de lograr una interpretación armónica de ambas disposiciones, la Corte Constitucional puntualizó que estos deben entenderse en el sentido de que las normas del DIH (y, en general, de los tratados de derechos humanos que tienen prevalencia en el orden interno, en virtud del artículo 93 Superior) tienen la misma jerarquía que las de la Carta Política y conforman con esta un bloque de constitucionalidad[209].

Posteriormente la Corte Constitucional hizo diversos esfuerzos por precisar el concepto, con miras a lograr la eficacia de los derechos fundamentales, tomando como referencia el cuerpo jurídico del DIDH.

8. Estos esfuerzos se concretaron en ciertas diferenciaciones, como la de bloque de constitucional en sentido estricto y bloque de constitucionalidad en sentido lato (BSE / BSL); o la que se refiere a las funciones integradora e interpretativa de las normas de remisión de la Carta Política. Sin embargo, estas distinciones no se han presentado siempre de forma unívoca y consistente, por lo que han llevado al surgimiento de nuevas perplejidades.

9. Estimo que la Sala Plena intentó asumir la tarea de resolver estas dificultades en la sentencia C-327 de 2016[210], pero creo también que el resultado no fue satisfactorio. Intentaré explicar esta afirmación en los párrafos que siguen, aunque el propósito real de esta exposición es proponer ideas y propuestas adicionales, hacia una sistematización futura.

9.1. En los considerandos 9 a 14 de la sentencia C-327 de 2016[211], la Sala Plena presentó la doctrina del bloque de constitucionalidad. En el párrafo 9 indicó las fuentes normativas del bloque (o de integración de normas a la Carta Superior), a las que calificó como parámetro de control de las leyes, e indicó que, en virtud de estas cláusulas, la normativa superior es mucho más amplia que el texto constitucional.

9.2. Luego, mencionó la distinción entre bloque en sentido estricto y bloque en sentido lato (BSE/BSL). El primero, compuesto por las “normas integradas a la Constitución por diversas vías” y, el segundo, “por aquellas disposiciones que tienen un rango normativo superior al de las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y las orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal de las normas”.

9.3. Posteriormente, indicó que, en virtud del artículo 93, inciso 1º, los tratados que

consagran derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción (en adelante, derechos intangibles) hacen parte del BSE, aunque luego indicó que la jurisprudencia ha avanzado y actualmente considera que todos los tratados de derechos humanos integran el BSE. En el párrafo siguiente, sin embargo, afirma que el BSL está compuesto por las normas “de diversa jerarquía que sirven como parámetro de constitucionalidad” como las leyes orgánicas o estatutarias y, líneas después plantea que en esta categoría (BSL) se encuentran “los tratados de derechos que pueden ser limitados en estados de excepción, los tratados limítrofes, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias”.

9.4. De acuerdo con el considerando 11, en virtud del art. 93.2, el bloque como parámetro de control de las normas obliga a que los derechos fundamentales sean interpretados de acuerdo con los tratados de DIDH, aunque, según la sentencia C-028 de 2006[212], las normas contenidas en tales tratados deberían ser interpretadas de forma consistente con la Constitución Política. Por lo tanto, continúa el proyecto, “las normas convencionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad “no constituyen parámetro autónomo de control abstracto”, sino que se deben interpretar en armonía con la Constitución ya que (además de lo expuesto), “en nuestro ordenamiento no existe control de convencionalidad”.

9.5. Por último, en estos párrafos, la Sala habla siempre del bloque de constitucionalidad (tanto lato como estricto) como parámetro de control de las leyes.

10. En síntesis, a partir de lo expuesto es posible presentar un esquema del conjunto de definiciones que ha desarrollado la Corte en torno al bloque de constitucionalidad y el valor de la jurisprudencia de la CorteIDH:

## Bloque de constitucionalidad

### Concepto

Conjunto de normas, reglas y principios, consagrados explícitamente en la Constitución, o incorporados a partir de remisiones contenidas en el texto superior, que operan como parámetro de control de constitucionalidad de las leyes.

Bloque en sentido estricto (Composición)

BSE1: Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y no susceptibles de suspensión en estados de excepción (intangibles).

BSE2: Los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

BSE3: Todos los tratados de derechos humanos.

Bloque en sentido lato

BSL1: Las leyes estatutarias y orgánicas.

BSL2: Algunas leyes estatutarias y orgánicas.

BSL3: Leyes estatutarias y orgánicas y tratados de derechos humanos que no incorporan derechos intangibles.

BSL4: todo lo expresado en BSL3, más principios de DIDH que no hacen parte de tratados (Sentencias C-035 de 2016[213], C-330 de 2016[214], T-821 de 2007[215], entre otras).

## Funciones

Interpretativa: alude a normas que deben utilizarse como apoyo hermenéutico para comprender el alcance de las cláusulas de la Constitución Política.

## Jurisprudencia de la Corte IDH

Criterio relevante de interpretación.

11. Antes de iniciar el estudio crítico de esas afirmaciones, debo aclarar que, la propuesta doctrinaria que presentaré no se dirige contra la sentencia C-327 de 2016, pues, si bien esta es el punto de partida, es claro que en ella se recogen clasificaciones previas, algunas problemáticas; al tiempo que se omiten otros aspectos de jurisprudencia reciente.

## Aproximación crítica

12. Los problemas dogmáticos de la construcción jurisprudencial recién esquematizada pueden resumirse así: (i) no todas las definiciones son unívocas, ni compatibles entre sí (ver, por ejemplo, las diversas definiciones de BSE y BSL); (ii) limitan el concepto de bloque de constitucionalidad al de parámetro de control de las leyes; (iii) pueden reducir la eficacia o fuerza normativa de estándares de derecho internacional, especialmente, en lo que tiene que ver con el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH y el control de convencionalidad; además, (iv) en el caso específico de la sentencia C-327 de 2016, la Corte omite destacar el papel que desempeña el bloque de constitucionalidad en la solución de casos concretos.

13. Estas dificultades han sido identificados en cierta medida por la doctrina nacional (especialmente, Uprimny 2005); sin embargo, la jurisprudencia constitucional no ha asumido la tarea de precisar su doctrina sobre el bloque de constitucionalidad, sino que, por el contrario, ha persistido en mantener ciertas afirmaciones que parecen generar más confusiones. La exposición que sigue (con apoyo en diversos desarrollos doctrinarios[216]), plantea algunas propuestas para una futura sistematización sobre el bloque de constitucionalidad.

## Propuestas de sistematización.

14. Las propuestas que siguen abarcan tres aspectos de la doctrina del bloque y, de forma más amplia, de la integración de normas, parámetros o estándares del DIDH al orden

interno: (i) el concepto de bloque y sus distinciones o clasificaciones; (ii) la incorporación de ciertos estándares que no están contenidos en tratados y que, usualmente, han sido considerados como parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato; y (iii), el control de convencionalidad en Colombia[217].

Sobre el concepto de bloque de constitucionalidad.

15. De acuerdo con la ilustrativa expresión utilizada en la sentencia C-327 de 2016[218] y otras decisiones previas, la expresión bloque de constitucionalidad indica que la Constitución Política no se acaba o no se agota en el texto aprobado por los constituyentes de 1991, porque existen, dentro de este mismo texto, normas especiales que establecen remisiones o reenvíos a otros órdenes normativos.

16. El bloque de constitucionalidad es entonces la misma Constitución, pero entendida con todas las consecuencias derivadas de las cláusulas de remisión mencionadas. Por ese motivo, no es adecuado reducir su función al control de constitucionalidad de las leyes, sino que debe destacarse el papel de las normas del bloque en la decisión de casos concretos, y la obligación de todos los jueces de acudir y hacer efectivos sus mandatos del bloque en los casos que deben resolver[219].

En efecto, si se trata de la Constitución misma, y esta tiene fuerza normativa, no puede negarse su aplicabilidad directa en todos los casos.

Sobre la diversidad de normas de remisión

17. Las normas de remisión que permiten la comprensión del bloque de constitucionalidad son diversas. No se agotan en el artículo 93 Superior y cumplen distintas funciones (ver, Uprimny 2005). Por extensión, comprenden, además, (i) los artículos 5º y 94, que establecen la cláusula de derechos innominados y la supremacía de los derechos inalienables del ser humano; (ii) el artículo 53 Superior, sobre incorporación de tratados de derecho laboral, de la Organización internacional del trabajo; (iii) el artículo 101, inciso 2º, según el cual los tratados de límites se integran a la Carta; (iv) los artículos 151, 152 y 153, que condicionan el ejercicio de la labor legislativa a las leyes orgánicas y estatutarias; (v) el artículo 93, cuyas dos cláusulas remiten a los tratados de derechos humanos, con diversos matices; y (v) el artículo 214 Superior, sobre la primacía de las normas del DIH en el orden interno, incluso durante los estados de excepción.

18. En ese orden de ideas, quiero destacar el hecho de que la Sala Plena haya recordado en la sentencia C-327 de 2016[220] que el bloque de constitucionalidad no solo surge del artículo 93 y haya mencionado buena parte de estas disposiciones; sin embargo, deseo señalar que la jurisprudencia constitucional se suele concentrar insistentemente (casi exclusivamente) en hacer un estudio de las funciones del bloque de constitucionalidad basado en los incisos 1º y 2º del artículo 93 Superior, razón por la cual ha dejado de lado el desarrollo sobre las demás funciones que he mencionado y que, sin duda, aportaría luces a la doctrina del bloque de constitucionalidad, aspecto sobre el que retornaré al hablar de las funciones de las distintas cláusulas de remisión.

Dos intentos de clasificación: (i) bloque en sentido lato y bloque en sentido estricto; y (ii)

función interpretativa y función de incorporación.

La distinción bloque en sentido estricto y bloque en sentido lato (BSE/BSL)

19. El bloque de constitucionalidad irrumpe en la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-225 de 1995[221]. Sin embargo, nace sin calificativos adicionales. Es en la sentencia C-358 de 1997[222] cuando la Corte incorpora la distinción entre bloque en sentido estricto y bloque en sentido lato[223].

20. En su primera acepción, que estimo clara y adecuada, el BSE habla de normas provenientes de tratados de derechos humanos[224] que (i) poseen jerarquía constitucional y, por lo tanto se utilizan (ii) como parámetro de control de las leyes y (iii) como normas de derecho fundamental en la solución de casos concretos.

21. El BSL, en contraste, se refiere a normas que (i) sin tener jerarquía constitucional, (ii) condicionan el ejercicio de la función legislativa. Estas normas son, exclusivamente, las leyes orgánicas y las leyes estatutarias. En un período, la jurisprudencia no definió con claridad si debían considerarse parte de BSL todas estas leyes o solo algunas. Actualmente, es claro que todas hacen parte del BSL.

22. Ahora bien, y este punto debe resaltarse, en decisiones recientes la Corte Constitucional incluye dentro del BSL a otras normas: estándares de instrumentos de derechos humanos que no tienen la naturaleza de tratados, en los términos de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Considero que la inclusión de estos estándares en el BSL es inadecuada, pues, primero, estos no tienen elementos en común con las leyes estatutarias y orgánicas y, segundo, son supremamente relevantes (y efectivamente aplicados por esta Corte) en la decisión de casos concretos.

23. En la sentencia C-327 de 2016 la Corte indica que actualmente todos los tratados de derechos humanos hacen parte del bloque en sentido estricto, aspecto que comparto, sin embargo, en otros apartes de los párrafos 9 a 14 se indica que aquellos tratados que no contienen derechos intangibles hacen parte del bloque en sentido lato, al tiempo que se reproducen tres acepciones distintas del bloque en sentido lato.

24. Para evitar esta multiplicidad de criterios, que no estimo irrelevante, dada la diferencia jerárquica que podría existir entre el BSE y el BSL, estimo que, partiendo de los criterios definitorios ya mencionados, el BSE está compuesto por todos los tratados de derechos humanos y, en general, todas las normas que, en virtud de otras cláusulas de remisión ingresen con jerarquía constitucional y sean susceptibles de ser utilizadas como parámetros de control de las leyes, así como en la decisión de casos concretos, mientras que el BSL solo se integra por las leyes estatutarias y orgánicas, pues estas poseen jerarquía infra constitucional y supra legal y son relevantes sólo como parámetro de control de constitucionalidad o condicionan la función legislativa.

25. Parece ser que una razón para mover ciertos tratados de derechos humanos de 'un bloque a otro', o para incorporar más y más normas al BSL ha partido de combinar esta distinción (BSE/BSL) con la que parte de las funciones de las cláusulas de remisión de la CP. A continuación me referiré a este punto, pues es esencial en la propuesta de mantener

todos los tratados de derechos humanos (con derechos tangibles o intangibles) en el BSE.

Las funciones de integración e interpretación del bloque de constitucionalidad.

26. Como señalé, la distinción acerca de las funciones de las distintas cláusulas constitucionales de remisión no debe confundirse la de BSE y BSL, pues la primera alude a un criterio clasificatorio muy diferente.

27. Mientras que la clasificación BSE/BSL alude a la jerarquía normativa de los mandatos incorporados al bloque, la segunda surge de las cláusulas de reenvío de la Carta Política. La mezcla de la distinción BSE/BSL con la de las funciones del bloque comporta el riesgo de disminuir la jerarquía normativa de ciertas normas de derechos humanos, al tiempo. Además, oscurece el propósito de indagar por las demás funciones de las cláusulas de remisión, como paso a explicar.

28. Cuando la Corte ha hablado de esta distinción se ha limitado a relacionarla con los incisos 1º y 2º del artículo 93, pasando por alto que son diversas las normas de remisión superiores. Así, en amplio número de decisiones, la Corte ha indicado que el inciso 1º del artículo 93 Superior, en cuanto señala que los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y que consagran derechos no susceptibles de suspensión durante los Estados de excepción deben considerarse integrados al orden superior tiene la función de incorporar normas al orden superior; y que, como el inciso 2º del mismo artículo condiciona la interpretación de los derechos y deberes ya existentes a los tratados de derechos humanos, el valor de la cláusula es principalmente hermenéutico.

29. Esa exposición no debe considerarse exhaustiva, pues en ella la Corte no ha indagado por las funciones que cumplen otras normas constitucionales, y entre las cuales la doctrina ha identificado, al menos, las de jerarquización (incorporación con rango especial), declaración (anuncio de propósitos que se encuentran en otros órdenes normativos) o apertura (especialmente, en lo que tiene que ver con la cláusula de derechos innominados).[225]

30. Pero, al tiempo que insisto en la necesidad de profundizar en el estudio de las funciones de las cláusulas de remisión, pues ello permitirá una comprensión más amplia del bloque de constitucionalidad, también deseo destacar que la tradicional mención a la función de incorporación del artículo 93.1, en supuesta oposición a la función de interpretación del artículo 93.2 no debe sobre valorarse.

31. Como lo explicó la Sala Plena en la sentencia C-327 de 2016[226], todos los tratados de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad[227], aunque en principio con funciones distintas. Sin embargo, por el carácter altamente indeterminado de las normas que los consagran, la interpretación de los derechos fundamentales es tan importante como la incorporación, pues por esa vía esta Corte (al igual que todos los tribunales constitucionales) crea subreglas que precisan el contenido protegido de cada derecho fundamental; además, la visión de los derechos como interdependientes e indivisibles, que ordena perseguir por igual la eficacia de todos estos bienes, desaconseja preservar ese trato diferencial que sugiere el tenor literal de los dos primeros incisos del artículo 93 de la Carta, entre los tratados de derechos humanos.

32. Así las cosas, como todos los tratados de derechos humanos deben utilizarse tanto en el control de constitucionalidad de las leyes, como en la solución de casos concretos, debe entenderse, según los criterios definitorios ya mencionados, que estos son el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

334. Además de lo expuesto, y rescatando la idea según la cual las funciones del bloque no se agotan en el estudio de las que poseen los dos incisos del artículo 93, quisiera referirme al papel de los artículos 5º y 94 Superiores (en su conjunto prevén la cláusula de derechos innominados). Estas dos normas son cláusulas de apertura (evitan que el listado de derechos humanos sea taxativo) y de incorporación de normas a la Carta Política, con una particularidad: operan incluso para el reconocimiento de derechos no previstas en la Constitución ni en los tratados de derechos humanos, pero inherentes a la persona humana y, por lo tanto, inalienables[228].

33. La multiplicidad de cláusulas de remisión y la diversidad de funciones que cumplen conduce a una última reflexión en este acápite. En la medida en que ambas comportan la coexistencia de distintas fuentes de derechos fundamentales, que se forman en un diálogo entre el derecho constitucional interno y el corpus iuris del DIDH, de estas características surge la obligación de los operadores jurídicos de tener presente un elemento fundamental en toda la doctrina del bloque de constitucionalidad. El principio pro persona (previsto, además, en el artículo 29 de la CADH), según el cual entre dos formulaciones o interpretaciones posibles de una cláusula que consagra un derecho humano debe preferirse aquella que brinde mayor eficacia o un contenido más amplio al derecho en cuestión.

34. Esta norma es un elemento cardinal en el bloque de constitucionalidad, pues como este último hace más amplio el sistema de fuentes de jerarquía supra legal, el riesgo de contradicciones normativas siempre está latente; y el principio pro persona permite asumir tales tensiones, no porque brinde una respuesta obvia para cada caso, sino porque ordenan al juez un objetivo ineludible, que consiste en buscar en todos los casos la forma más amplia de entender un derecho.

35. En síntesis, todos los tratados de derechos humanos deben considerarse parte del bloque en sentido estricto, sin importar si se hace uso de la cláusula de interpretación o de incorporación contenidas en el artículo 93 Superior; el principio pro persona es la cláusula de cierre del sistema de fuentes construido a partir del bloque de constitucionalidad; y tanto los derechos innominados, como los tratados de derechos humanos hacen parte del bloque en sentido estricto, pues este, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional es la Constitución misma. Por lo tanto, todos deben ser utilizados en el control de constitucionalidad de la ley y en la decisión de casos concretos.

Sobre el bloque en sentido lato.

36. El BSL sólo está compuesto por las leyes orgánicas y estatutarias, pues sólo de estas resulta acertado señalar que tienen jerarquía infra constitucional y, además, limitar su función al control abstracto (y no extenderla a casos concretos).

37. En el acápite anterior expliqué por qué todos los tratados de derechos humanos deben considerarse parte del bloque en sentido estricto y no del bloque en sentido lato. Pero acá

no se agota el problema en la doctrina del bloque en sentido lato, pues, si bien la sentencia C-327 de 2016[229] no lo menciona, un amplio conjunto de providencias previas ha señalado que ciertos estándares, parámetros o criterios del derecho internacional de los derechos humanos, que no hacen parte de tratados, sí son parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

38. Estas decisiones surgen, en mi criterio, de lo siguiente: estas normas han sido indispensables para enfrentar complejos problemas de derechos humanos, tanto en casos concretos, como en decisiones estructurales. Sin embargo, como no están contenidas en tratados, la Corte Constitucional decide incluirlos en el bloque en sentido lato y, al hacerlo, resta claridad a esta categoría conceptual, genera nuevas confusiones y disminuye el valor normativo de tales estándares pues, en virtud del significado del BSL, sería posible inferir que no tienen jerarquía constitucional, aunque, paradójicamente, la Corte Constitucional los utiliza y aplica de forma constante.[230]

En otros términos, tal inclusión genera confusiones pues estas normas, estándares y principios del DIDH (ii) no 'se parecen' lo suficiente a las leyes estatutarias y orgánicas para que resulte útil el uso de tal criterio de clasificación; (ii) no sólo son parámetro de control de las leyes, sino que poseen gran relevancia en el caso concreto y (iii) llevarlos al BSL implica reducir su fuerza normativa.

39. El siguiente apartado se refiere a este problema. Sin embargo, aclaro desde ya que no busca negar la incorporación de estos estándares, criterios y parámetros al orden interno, sino hallar una mejor explicación acerca de su integración al orden interno.

40. Los principios, reglas y estándares del derecho internacional de los derechos humanos no contenidos en tratados constituyen un amplísimo universo que no puede ser tratado bajo una sola perspectiva. Sin embargo, ya la Corte ha considerado que algunos hacen parte del BSL, aunque esta posición enfrenta críticas, incluso en votos individuales de los magistrados del Tribunal.

41. La Corte Constitucional ha señalado en diversas sentencias que algunos principios o estándares sobre la interpretación y aplicación de derechos humanos, desarrollados por expertos o relatores de las Naciones Unidas (entiéndase, que no son tratados de derechos humanos), hacen parte del bloque de constitucionalidad. Sin ánimo de exhaustividad, esta orientación se ha sostenido frente a los principios Deng (sobre desplazamiento forzado), Joinet (sobre la impunidad en las violaciones de derechos humanos) o Pinheiro (sobre la restitución de la vivienda de los refugiados y las personas desplazadas). Como puede verse, son todos estándares relacionados con la atención constitucional debida a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

42. Sin embargo, pese a esta posición dominante, la jurisprudencia de la Corte no ha sido unánime en la justificación de esta inclusión. Así, por ejemplo, (i) en la trascendental sentencia T-025 de 2004[231] acudió a los principios Deng para evaluar una situación estructural de desconocimiento de derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, lo que llevó a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional y, posteriormente, a la creación de una sala de seguimiento para su superación, sin que se encuentre en esa sentencia una explicación exhaustiva sobre la incorporación de los principios citados al

ordenamiento.

43. Posteriormente, (ii) en decisiones como la T-328 de 2007[232], sobre problemas en el registro único de la población desplazada, la Corte indicó que los principios Deng hacen parte del bloque de constitucionalidad, sin utilizar la distinción BSE/BSF; pero, en el mismo año, (iii) en la sentencia T-821 de 2007[233] (otra providencia de gran relevancia sobre derechos de las víctimas, especialmente por el reconocimiento del derecho fundamental a la restitución de tierras) la Corporación indicó que los principios Deng, así como los principios Pinheiro, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, tendencia asumida en sentencias recientes, como la C-035 de 2016[234] o la C-330 de 2016[235]. Por último, (iv) algunos magistrados, en opiniones particulares (aclaraciones) han señalado que estos principios no hacen parte del bloque (ni en sentido estricto, ni en sentido lato) y que se trata de simples pautas de interpretación, sin valor vinculante[236].

44. Las distintas posiciones asumidas por la jurisprudencia constitucional en esta materia, que pueden sintetizarse como el paso de estos principios del bloque en sentido estricto al bloque en sentido lato, así como la existencia de propuestas aún minoritarias, en el sentido de tomarlos como simples pautas de interpretación, deben entenderse como el resultado de distintos esfuerzos asumidos por la Corte para lograr mayor precisión y consistencia dogmática.

45. Existen al menos dos razones para comprender ese esfuerzo. Primero, porque, según se indicó, estas normas no comparten características comunes con las leyes orgánicas y estatutarias que conforman el BSL, por lo que la clasificación no parece adecuada; y, segundo, porque el artículo 93 habla de tratados de derechos humanos, instrumentos que se caracterizan porque las partes definen y asumen obligaciones internacionales específicas y gozan de cierto valor democrático, pues su negociación y aprobación involucra el ejercicio de funciones por parte de diversos órganos del Estado.

Sin embargo, no comparto la forma en que la Corte ha asumido la tarea de precisar su doctrina, pues esta ha consistido en degradar el valor normativo de estos estándares, sin tomar en consideración que en ellos se encuentra el medio que le ha permitido a este Tribunal asumir el estudio de los fenómenos más dramáticos de violación de derechos humanos[237].

46. Por ello, no creo que la Corte Constitucional se haya equivocado al incorporar estas normas al orden interno, sino que no ha justificado de forma convincente esta doctrina. Vale la pena recordar entonces cómo se dio esta incorporación, para luego proponer una explicación satisfactoria sobre tal integración.

47. Cuando la Corte Constitucional asumió el estudio de un problema de dimensiones tan amplias y trascendencia jurídica y social tan intensa como la situación de la población desplazada, enfrentaba la siguiente situación: la violación de los derechos de este grupo poblacional era evidente, así como la responsabilidad de distintas instancias y autoridades estatales en ese estado de cosas incompatible con la Constitución. Sin embargo, las cláusulas de derecho fundamental no explicaban, bajo el prisma específico de ese fenómeno, cómo debían interpretarse y satisfacerse las obligaciones estatales hacia esta población. Esta explicación, en cambio, sí se hallaba en los principios rectores elaborados

por el experto Francis Deng, en el seno de las Naciones Unidas, a partir de un profundo estudio de la experiencia comparada[238].

48. No parece entonces extraño, sino plenamente razonable, que la Corte Constitucional haya decidido hacer uso de estos principios, aplicarlos directamente y condicionar la interpretación de las normas internas a su contenido, pues estos, de una parte, desarrollan derechos ya existentes en el orden constitucional, pero, de además, ofrecen además un desarrollo de los mismos del que nuestro sistema interno carece. Dicho de otra forma, si la Corte conocía las graves violaciones de derechos de la población desplazada, y se tomaba en serio la necesidad de proteger estos derechos de forma vigorosa y oportuna, el uso de tales estándares resultaba imperativo.

49. La Corporación acudió entonces a tales instrumentos porque en estos se encontraba, en ese momento histórico, la mejor interpretación posible de los derechos fundamentales de la población desplazada. Por el contrario, de no utilizarlos, hubiera propiciado o al menos aceptado el riesgo inminente de que las normas consagradas en la Carta, por su escaso desarrollo conceptual, se tornaran en simples garantías de papel, afectando así los derechos de la población más vulnerable. Obviamente, y acá aparece de nuevo el principio pro persona, si el derecho interno presentara estándares más amplios, la Corte Constitucional no habría decidido asumir que estos hacen parte del bloque de constitucionalidad (estricto o lato).

50. La incorporación fue entonces producto de una exigencia hermenéutica ineludible y debe preservarse, no sólo en el control de constitucionalidad de las leyes (como sucede cuando se habla del BSL), sino también en el estudio de casos concretos y de problemas estructurales de trasgresión sistemática de los derechos humanos (como ocurre con las normas del BSE). Acá es importante hacer una pausa en la argumentación, e ir paso a paso, pues tal vez la Corte nunca ha hecho explícitas las razones que, estimo, hicieron imperativa la inclusión de tales normas al orden interno:

51. Las personas desplazadas, como todos los colombianos, son titulares de todos los derechos fundamentales. Pero, a manera de ejemplo, debido a la situación que enfrentan y que es fruto de las más graves violaciones de derechos humanos, la Constitución no explica que el derecho de petición o el debido proceso tienen para esta población un significado muy distinto del que ostentan para el resto de la población colombiana. Estos derechos específicos, derivados de las grandes cláusulas de derechos contenidas en la Carta Política y los tratados de derechos humanos suelen ser precisados por vía jurisprudencial y, entonces, ingresan al orden jurídico como normas adscritas. Esto es, normas que el intérprete autorizado de la Constitución Política adscribe a los derechos constitucionales.

52. La jurisprudencia constitucional, siguiendo diversas aproximaciones de la teoría del derecho, ha explicado de diversas formas este asunto, al referirse a los derechos fundamentales como cláusulas complejas o poliédricas que, en su formulación canónica (en constituciones o tratados) no reflejan todas las relaciones jurídicas que pueden surgir de ellos, las obligaciones correlativas del Estado, las competencias, libertados o prestaciones que confieren a las personas[239].

Por ello, cuando el juez constitucional identificó tales relaciones o posiciones jurídicas en

ámbitos como el desplazamiento forzado, y adscribe estos principios a los derechos fundamentales de esta población, estos fueron incorporados al orden constitucional y, en la medida en que las normas adscritas por los tribunales tienen la misma jerarquía que la fuente normativa a la que se efectúa tal adscripción, entonces son normas superiores, aplicables tanto en casos concretos como en los juicios abstractos de constitucionalidad.

53. Pero hay más, esta posición podría considerarse insuficiente para defender la práctica constitucional vigente, primero, porque toda incorporación debe partir de una cláusula constitucional y, segundo, porque no es evidente que todos esos estándares hagan parte de los derechos consagrados en la Constitución Política. Es decir, podría explicar sin justificar el proceso argumentativo seguido por la Corte Constitucional.

54. Estimo que ambas objeciones surgen a partir de una indagación insuficiente en las distintas cláusulas de remisión de la Constitución, seguramente guiada por la tendencia de todos los operadores jurídicos a buscar las cláusulas de remisión en el artículo 93 Superior, y no, por ejemplo, en los artículos 5º y 94; estos artículos hablan de la primacía de los derechos inalienables del ser humano (art. 5º) y de la imposibilidad de negar derechos inherentes a la persona, aunque no se encuentren explícitos ni en la Constitución, ni en tratados de derechos humanos.

56. Así pues, fueron dos las vías de ingreso de estas normas, principios o estándares al orden constitucional: fueron incorporadas como normas adscritas por la jurisprudencia constitucional y en virtud de la cláusula de reenvío contenida en los artículos 94 y 5 Superiores. Es cierto que esta cláusula es menos utilizada que las previstas en el artículo 93, pero, como ya he explicado, en lo que tiene que ver con los principios Deng, Joinet y Pinheiro, su uso no resulta caprichoso, pues estos estándares atienden a situaciones de violación sistemática de derechos, generalmente, de la población más vulnerable.

57. La conclusión que surge de lo expuesto es, como puede verse, muy distinta a la degradación normativa de tales estándares de estos parámetros, criterios y principios a la que me referí en este acápite: estos hacen parte, actualmente, del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

58. Ahora bien, más allá de la discusión dogmática sobre la distinción BSE/BSF, cabe preguntarse, ¿existía una vía mejor para interpretar las normas que lacónicamente prevé el orden jurídico para la protección de las víctimas de la violencia? Nuevamente, el principio pro persona aclara las cosas: la única razón por la que la Corte hubiera podido alejarse de esos estándares hubiese sido la existencia de una respuesta más adecuada para la atención de estos problemas jurídicos que, a la vez, son dramas humanos y graves afrentas a la dignidad humana. Por ello, considero que reformular la doctrina de la incorporación de tales estándares al ordenamiento constitucional es muy importante y sugiero que la propuesta esbozada posee al menos las siguientes potencialidades:

59. Esta propuesta dogmática (i) tiene la ventaja de ser simple y no forzar (aún más) la categoría del bloque de constitucionalidad en sentido lato; (ii) responde al principio de transparencia en la argumentación, en la medida en que la Corte Constitucional asume el papel que desempeñó al incorporarlos al orden interno y hacerlo en virtud de los artículos 5º y 94 superiores; (iii) explica que estas normas se adscribieron a los derechos de las

víctimas porque ni la Constitución ni los tratados de derechos humanos contenían un desarrollo normativo más amplio y favorable; y (iv), afirma la sensibilidad de este Tribunal por el drama del desplazamiento forzado y permite recordar que la Corte Constitucional ejerce sus funciones de cara a la realidad histórica de la violencia y que, estos principios, además de su incorporación como normas adscritas y derivadas de las cláusulas de apertura (Arts. 5 y 94 CP), ingresaron al orden interno como herramientas imprescindibles para superar la violencia, el despojo, el desplazamiento sufrido por millones de colombianos.

60. Por todo lo expuesto, en lugar de tomar la vía de la degradación normativa de este conjunto de principios, la Corte Constitucional debe proteger su mejor jurisprudencia y su tarea de intérprete y garante de los derechos fundamentales; asumir toda la fuerza interpretativa que desplegó en aquellos años, como condición necesaria para la protección de las víctimas; preservar su estabilidad a través de un manejo juicioso de sus precedentes y tener siempre presente la aplicación del principio pro persona, cuando surjan nuevas propuestas y orientaciones constitucionales.

61. A continuación, haré referencia a la posición de la Corte Constitucional acerca del valor normativo de la jurisprudencia de la Corte IDH; una vez más, con el ánimo de formular una propuesta que se ajuste de mejor manera, tanto a los deberes convencionales del Estado, como a la práctica judicial de la Corte Constitucional colombiana.

La jurisprudencia de la Corte IDH no debe considerarse un criterio relevante de interpretación, sino una fuente jurídica vinculante.

62. En la sentencia C-327 de 2016[241] la Sala Plena afirmó que, aunque la jurisprudencia constitucional no ha sido unánime en torno al valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sí existe una tendencia dominante, en el sentido de que esta no es vinculante, sino que constituye un criterio de interpretación relevante.

63. Estimo que esta posición debe ser objeto de una profunda reflexión, con miras a una rectificación jurisprudencial. Primero, por razones sustantivas que expondré a continuación y, segundo, porque este Tribunal acoge y utiliza la jurisprudencia de la Corte IDH como norma vinculante en muchos casos, mientras que sólo excepcionalmente se ha apartado de esta, en mi criterio, sin razones suficientes para hacerlo. No creo que esa disociación entre práctica y discurso sea adecuada para la Corte Constitucional.

64. Las razones por las que estimo que la jurisprudencia de la Corte IDH debe considerarse vinculante y no relevante son las siguientes:

64.1. La Corte Constitucional nunca ha explicado lo que significa la expresión criterio relevante. La pregunta inmediata, aún sin respuesta, es ¿y qué tan relevante? Mientras no exista respuesta a ese interrogante, esta posición resta fuerza a la jurisprudencia del alto tribunal regional[242], y no contribuye a brindar certeza jurídica a las personas o ciudadanos, en torno a un tema tan importante como los derechos de las personas.

64.2. La Corte Constitucional utiliza la misma calificación (criterio relevante de interpretación) para un amplísimo conjunto de normas, parámetros o estándares del DIDH.

No puedo abordar en este voto un problema tan amplio, como el valor de cada norma, decisión, sentencia, recomendación, etc. de cada órgano de los distintos sistemas de protección de los derechos humanos; pero sí debo señalar que otorgar a la jurisprudencia de la Corte IDH el mismo valor que a todos los demás estándares del DIDH implica pasar por alto su posición en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de protección de tales derechos.

64.3. Sobre esa posición institucional, es imprescindible recordar que la CorteIDH tiene la función de interpretar con autoridad la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un instrumento que sin lugar a dudas hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, en consecuencia, su jurisprudencia también define normas adscritas a la CADH. Si, según una conocida metáfora de la jurisprudencia constitucional colombiana, entre la Carta Política y la interpretación de esta Corte (la Constitucional) no cabe una sola hoja de papel ¿Por qué no comprender de igual forma la relación entre la CADH y la jurisprudencia de la CorteIDH?

64.4. Colombia es Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha aceptado la función jurisdiccional de la CorteIDH. Por lo tanto, este órgano (CorteIDH) no posee una posición similar a la de otras instancias de los sistemas de protección de derechos humanos, sino una mucho más relevante. Aceptar la competencia de la Corte en el marco de los casos concretos que involucran al Estado colombiano[243] y negar el valor vinculante de su jurisprudencia[244] es inconsistente, pues en el ejercicio de ambas funciones la tarea esencial de ese Tribunal es la misma: desarrollar y mantener unidad en la interpretación de las normas de derechos humanos, sin perjuicio del deber del Estado colombiano de cumplir las órdenes que específicamente le atañen, aspecto que nunca ha estado en discusión.

Además, Colombia debe cumplir de buena fe las obligaciones derivadas de este instrumento, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, piedra angular del derecho internacional y me parece claro que no puede cumplirse de buena fe lo exigido por un tratado si no se sigue también, como fuente vinculante, la lectura que hace del Instrumento su intérprete auténtico.

65.5. Por último, y aunque nunca ha ocurrido hasta el momento, es necesario señalar que el Estado colombiano puede ser declarado responsable, en el marco del derecho internacional, por trasgredir, a través de sus agentes, las normas de la Convención, y, en ese ámbito, la Corte Constitucional es un agente del Estado.

Son pues, razones muy relevantes las que sugieren rectificar y unificar la posición de la Corte, hacia una aceptación del valor normativo y vinculante de la jurisprudencia (es decir, de los precedentes contenidos en la parte motiva) de la CorteIDH.

66. Sin embargo, debo señalar que la Corte Constitucional ha esgrimido argumentos también interesantes a favor de una doctrina distinta (y opuesta).

67. Estas razones se cifran en que (i) los precedentes de la Corte IDH no pueden aplicarse acríticamente en el orden interno, sin tomar en cuenta los contextos y los estándares nacionales; y (ii), en similar sentido, no pueden llevarse del control concreto -entendido en

este contexto como los casos que conoce la CorteIDH en ejercicio de su función jurisdiccional- al control abstracto de constitucionalidad de las leyes, ejercido por este Tribunal.

Se trata de argumentos persuasivos, pero estimo que no son premisas que lleven a la conclusión según la cual la jurisprudencia de la CorteIDH es sólo un criterio relevante de interpretación y no vinculante, en virtud de la doctrina del precedente que esta Corte ha desarrollado y que es, en términos generales, con la comprensión general que se tiene de esta fuente de derecho. Veamos,

68. El precedente, como se sabe, obliga a que el aplicador del derecho lo observe, lo siga con fines de unidad, seguridad jurídica e igualdad de trato; o no lo siga, pero únicamente si tiene una respuesta mejor al problema jurídico, que debe demostrar mediante el despliegue de ciertas cargas argumentativas y que en este ámbito incluyen al principio pro persona). (Sobre tales cargas, el ver las sentencias C-836 de 2001[245] y SU-432 de 2015[246])

69. Así las cosas, las premisas que denuncian la imposibilidad de un paso acrítico de la jurisprudencia de la CorteIDH al derecho interno lo que realmente demuestran es la necesidad de asumir en la aplicación de los precedentes de la CorteIDH (como siempre lo exige la aplicación del derecho jurisprudencial), la evaluación de las semejanzas y diferencias entre uno y otro caso; entre uno y otro contexto; entre el control concreto y el control abstracto. Es decir, un manejo juicioso del precedente; no la rebeldía abierta ante la jurisprudencia del alto tribunal internacional.

Y, en este punto, es importante hacer una precisión. La vía de aplicación juiciosa de los precedentes de la CorteIDH no es una propuesta realmente innovadora, pues es la que ordinariamente sigue este Tribunal (aunque no lo diga), mientras que, sólo en contadas ocasiones, decide apartarse y, con base en la fórmula “relevante, no vinculante” deja de asumir las cargas argumentativas que le corresponden y que, por cierto, exige a los demás órganos judiciales internos. Se trata, insisto, de ajustar el discurso a la práctica que las más de las veces despliega esta Corporación.

#### Conclusiones (parciales)

70. En síntesis, estos son los aspectos que considero debería adoptar una doctrina amplia e internamente consistente del bloque de constitucionalidad y el valor de la jurisprudencia de la CorteIDH:

70.1. El bloque de constitucionalidad en sentido estricto se refiere a todas las reglas, normas, parámetros o criterios que, en aplicación de cualquiera de las múltiples cláusulas de reenvío que posee la Constitución, han sido incorporados al derecho nacional. Es posible considerar que ello incluye a todos los tratados de derechos humanos y a los principios (estándares) que la Corte ha acogido para dar un tratamiento adecuado a las más graves violaciones de derechos humanos.

70.2. Es muy importante recordar que el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, o las normas que lo integran, debe utilizarse como parámetro de control de las leyes y en la solución de problemas jurídicos de derechos fundamentales en casos concretos. La

sentencia C-327 de 2016[247] no mencionó el segundo aspecto, pero ello no debe interpretarse como la negación de su existencia, sino como una omisión involuntaria, derivada del hecho de que la Corte se hallaba precisamente en el escenario del control abstracto.

70.3. El bloque de constitucionalidad en sentido lato se define como normas de jerarquía infra constitucional (el sentido es 'lato' porque no son la Constitución misma, como sí ocurre con el bloque en sentido estricto), que condicionan el ejercicio de la función legislativa. Esas dos condiciones las poseen todas las leyes orgánicas y todas las leyes estatutarias.

Pero el "sentido lato" tal vez ha sugerido que este es un bloque más amplio, que admite más normas; en un sentido figurado, que el BSE es el lugar donde se pone todo lo que no cabe en el bloque en sentido estricto. Ello ha llevado, según expliqué, a forzar en exceso esta categoría, sin aportar a cambio claridad. Además, ha lesionado el valor normativo de ciertas normas de derechos humanos.

70.4. Especialmente inadecuada me parece entonces la inclusión de los principios Deng, Joinet y Pinheiro al Bloque en sentido lato.

Estos principios, estándares y criterios, surgen desde una realidad tallada por la violencia, el despojo y el desplazamiento, y resultan son imprescindibles tanto para el control de constitucionalidad como para el estudio de casos concretos (incluidas las decisiones estructurales adoptadas en el marco de las más graves violaciones de derechos).

Por ello, en lugar de forzarlos a parecerse a las leyes estatutarias y orgánicas, o desvirtuar su fuerza normativa, debe elaborarse una mejor construcción dogmática que explique adecuadamente su inclusión y pertenencia actual al orden constitucional. En esa dirección, son normas adscritas y posiciones de derecho fundamental innominadas.

En consecuencia, estos principios hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, pues tienen jerarquía constitucional. Sin embargo, ello es así salvo si existe una mejor interpretación o si el orden interno desarrolla estándares más amplios, lo que deberá definirse en el marco del manejo que este Tribunal hace de sus precedentes y, sobre todo, a partir del principio pro persona.

70.5. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una fuente de derecho vinculante, pues (resumiendo todo lo expresado en un solo punto cardinal) sólo aceptando esa premisa el Estado colombiano puede cumplir de buena fe sus obligaciones convencionales. Además, el riesgo hipotético de que ese carácter vinculante disminuya los estándares internos de protección en aquellos casos en que la jurisprudencia nacional sea más amplia que la interamericana es más bien un problema aparente, dado que toda tensión debería ser resuelta a través del principio pro persona.

71. Las advertencias que ha hecho la Corte Constitucional sobre la imposibilidad de pasar acriticamente esta jurisprudencia al orden interno no conducen inexorablemente a la conclusión de negar su valor como fuente de derecho vinculante, sino a exigir un manejo adecuado del derecho jurisprudencial, en los términos de la doctrina del precedente ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional.

No parece, en cambio, un buen ejemplo que este Tribunal exija el respeto por su jurisprudencia, como la interpretación autorizada y vinculante de los derechos constitucionales, y al mismo tiempo se niegue a respetar la posición que la CorteIDH tiene, en términos análogos, para desarrollar el contenido de los derechos humanos de la CADH.

72. Con todo, es necesario resaltar que las críticas expuestas a parte de la jurisprudencia o doctrina constitucional sobre el bloque de constitucionalidad no se dirige contra la práctica judicial que efectivamente desempeña este Tribunal, sino que, más bien propone un ajuste entre doctrina y práctica.

Después de este extenso recorrido por la doctrina del bloque de constitucionalidad, regreso al punto de partida de esta aclaración de voto:

El control de convencionalidad existe en Colombia

La sentencia C-327 de 2016 es un claro ejemplo

73. En la sentencia C-327 de 2016[248] la Sala Plena afirmó que “en nuestro ordenamiento constitucional no existe un control de convencionalidad que permita el estudio de la constitucionalidad de una norma frente a un tratado de forma autónoma y automática”. Pero, a pesar de esa afirmación, la Corte Constitucional analizó directamente la conformidad del art. 90 CC con el artículo 4º de la CADH. Así, la conclusión presentada en el considerando 59 es explícita en ese sentido:

“[L]a determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, establecido en el artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene el mismo grado de protección que el derecho a la vida” (Se destaca).

74. Además, como cuestión previa, la Sala evaluó la existencia de cosa juzgada constitucional debido a que en la sentencia C-591 de 1995[249] este Tribunal se pronunció sobre un cargo prácticamente idéntico, pero que invocaba como parámetro de control del artículo 11 Superior, y concluyó que, como en esa oportunidad sólo se utilizó como parámetro de control la norma constitucional (art. 11 CP), mientras en esta se invoca la convencional (art. 4 CADH), no se presentaba cosa juzgada constitucional.

75. La situación descrita, es decir, negar la existencia del control de convencionalidad que, al mismo tiempo se adelanta, puede calificarse como una contradicción performativa: en el plano del discurso se niega la existencia de esta herramienta de garantía de los derechos humanos, mientras en el plano operativo y, en ejercicio de sus funciones, el Tribunal declara la conformidad del artículo 90 CC con el 4º de la CADH.

76. Ahora bien, como la ratio decidendi de una sentencia debe hallarse en las consideraciones centrales que sostienen la decisión y, en este caso, la afirmación sobre la inexistencia del control de convencionalidad no sostiene, sino que contradice la conclusión, es claro que tal afirmación solo puede valorarse como un obiter dicta.

77. Por ello, deseo culminar este voto particular señalando que el control de

convencionalidad existe en el sistema jurídico colombiano, como obligación derivada de los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados. La sentencia C-327 de 2016[250] constituye un ejemplo claro de esta forma de defensa de los derechos humanos y puede considerarse como una rectificación de la práctica judicial de este Tribunal que, en diversas oportunidades, ha negado la procedencia de este tipo de control (especialmente, en las sentencias C-442 de 2011[251] y SU-712 de 2013[252]).

Pero, para integrar lo expuesto hasta el momento con esta reflexión quisiera destacar la relación entre el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

78. El Control de convencionalidad supone verificar la regularidad de normas del orden interno con los derechos de la CADH. Este control, sin embargo, puede asumir formas diversas y, según doctrina especializada, la CorteIDH no ha precisado cómo debe desarrollarse, tomando en cuenta el reparto de competencias de cada país, la relativa libertad para desarrollar los mandatos convencionales y los modelos de control (concentrado, difuso, mixto, etc), lo que podría llevar a que sea muy difícil de llevar a cabo dentro de la estructura jurídica y procedimental de cada Estado parte en la CADH.

79. No comparto tales críticas, o al menos no en la forma en que se presentan y en el caso colombiano, pues, precisamente por su carácter internacional, la CorteIDH no puede explicar, con todo y procedimiento interno, cómo debe realizarse el control de convencionalidad en cada sistema jurídico.

80. En Colombia, sin embargo, el control de regularidad entre las normas inferiores y las de jerarquía constitucional se efectúa por vía de tutela, en el marco del control abstracto, por excepción y a través del principio de interpretación conforme. Es, en esas direcciones, que este Tribunal debe propender por asegurar el ejercicio del control de convencionalidad.

81. En su práctica judicial constante y uniforme, este Tribunal ha ejercido el control de convencionalidad en al resolver casos de tutela, en la decisión de acciones de inconstitucionalidad de las leyes, como ocurrió en la sentencia C-327 de 2016 y por vía de excepción (por ejemplo, cuando algunos jueces de tutela negaron la existencia de la tutela contra providencia judicial en Colombia), pero especialmente, a través de notables esfuerzos para construir una interpretación conforme de los derechos fundamentales con la CADH.

82. En todos estos ámbitos el bloque de constitucionalidad desempeña un papel esencial, tal como lo hizo en la sentencia C-327 de 2016; sin embargo, en un número de casos realmente excepcional, si se toma en cuenta la producción de este Tribunal, no ha sido así y, específicamente, ello ha ocurrido cuando la Corte Constitucional se separa de la jurisprudencia de la CorteIDH, sin hacerlo en el marco del respeto por el precedente como fuente de derecho.

83. Pero, si la Corte Constitucional trata con tal deferencia todas las normas de derechos humanos mencionadas y defiende usualmente interpretaciones análogas, incluso en ocasiones basadas exclusivamente en la jurisprudencia de la CorteIDH, entonces ¿Qué es lo que realmente niega cuando dice que el control de convencionalidad no existe?

84. Lo que niega es su deber de seguir a la CorteIDH cuando hay una discrepancia interpretativa entre una y otra, pues, en teoría, ello implicaría desconocer la idea que inspira el bloque, según la cual no hay superioridad jerárquica entre las normas internas y las que se incorporan desde el derecho internacional de los derechos humanos.

85. Esa actitud es, sin embargo infundada. Lo único que ocurre cuando se acepta que la jurisprudencia de la CorteIDH es vinculante y que el control de convencionalidad existe incluso cuando se presenten tales divergencias es que la discusión se ubica en el plano que le corresponde: el de las cargas de la argumentación en la motivación de las sentencias, como exigencia esencial del respeto al precedente como fuente de derecho, y la utilización del principio pro persona como cláusula de cierre en cualquiera de las tensiones descritas.

86. Por eso, parafraseando una famosa obra de teatro, la Corte, al igual como que el gentilhomme que habla en prosa sin saberlo, realiza constantemente el control de convencionalidad, aunque vacila en admitirlo.

Fecha ut supra,

María Victoria Calle Correa

Magistrada

[1] MP: Jorge Arango Mejía.

[2] En la sentencia C-591 de 1995, la Corte revisó si los artículos demandados violaban la Constitución “al no reconocer que la existencia legal de las personas comienza con la concepción y no con el nacimiento. Según ellos, la Constitución sí consagra expresamente el principio de que la existencia legal de la persona comienza en el momento de la concepción”.

[3] Folio 7.

[4] Folio 7.

[5] Folio 8.

[6] Folio 8. “Es lógico, la Corte Constitucional dijo que se debe garantizar el derecho desde el nacimiento, pero en su argumentación no fue razonada ni reflexionada con el control de convencionalidad, es decir, dicho análisis fue unilateral, dejó de lado, los tratados de derechos humanos, que son parte integral de la Constitución Política porque así lo dispone el Art. 93 y el reconocimiento del bloque de constitucionalidad”.

[7] Folio 8. “Según la Corte Constitucional, al no existir el expreso mandato en la Constitución Política que la vida humana inicia con la concepción, desconoció la norma internacional de DDHH, en aquella interpretación”.

[8] Folios 8-9. “Se es persona desde la concepción, difícil que se admita este axioma; dicho en otras palabras el deber del Estado Parte, es garantizar el derecho a la vida desde la

concepción, lo que significa que se reconoce como sujeto de protección al embrión o cigoto. Sí se le debe dar protección es sujeto de derechos, sí lo es es persona. Quién es el sujeto de protección del Estado y del derecho? La persona, pero para ello se le debe reconocer personalidad jurídica, es por ello, que el derecho a la vida desde la perspectiva del Pacto de San José de Costa Rica inicia desde la concepción, ergo, se es persona desde la concepción. Este hecho jurídico es imposible de negar. La norma convencional es más garantista, en tanto que se protege al humano que está por nacer, esta interpretación se encuentra más acorde con la definición de persona cuando el Código Civil define lo siguiente (...).”

[9] Folio 10.

[10] Folio 10.

[11] Folio 10. “La definición legal de persona y el derecho internacional de DDHH reconoce a la persona como especie, por ello, le da estatus de sujeto de derechos de protección del derecho a la vida, para hacerlo se logra solamente reconociéndolo como miembro de la especie humana, es decir, el cigoto es persona. De otro lado, la norma demandada reconoce a la persona desde que nace, lo que la hace contraria a norma superior y además menos garantista del derecho a la vida”.

[12] Folio 11. “Es evidente que la vida inicia con la concepción, como lo reconoce nuestra Corte Constitucional, y en aplicación del concepto de precedente judicial introducido por la misma institucional estatal – judicial, la inexequibilidad de la frase principia al nacer es un hecho apodíctico”.

[13] Folio 51.

[14] Folio 49.

[15] Folio 49.

[16] Folio 67.

[17] Folio 68.

[18] Folio 76.

[19] Folio 77.

[21] Folio 79.

[22] Folio 80.

[23] Folio 133.

[24] Folio 135.

[25] Folio 138.

[26] >Folio 142.

[27] Folio 66.

[28] Folio 129.

[29] Folio 117.

[30] Folio 118.

[31] Folio 119.

[32] Folio 120.

[33] Folio 120.

[34] Folio 127.

[35] Folio 127.

[36] Folio 127.

[37] Folio 128.

[38] Sentencia C-744 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[39] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[40] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[41] En los siguientes párrafos se transcribe lo establecido en la sentencia C-744 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado sobre el alcance de la cosa juzgada que a su vez reiteró la sentencia C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[42] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[43] Crf., entre otras, las sentencias C-004 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y C-090 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[44] Sentencia C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] Crf., entre otras, sentencias C-494 de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos y C-228 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[46] Sentencia C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[47] Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[48] Sentencia C - 489 de 2000.

[49] Sentencia C - 565 de 2000.

[50] Sentencia C - 543 de 1992.

[51] Sentencias C-532 de 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-287 de 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-427 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero, entre muchas otras.

[52] Sentencia C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[53] Ibídem.

[54] Ibídem.

[55] M.P. Jorge Arango Mejía.

[56] Sentencia C-591 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía.

[57] Sentencia C-591 de 1995 MP: Jorge Arango Mejía. “De las dos normas anteriores se deduce que la existencia legal comienza en el momento del nacimiento; y la vida, en el momento de la concepción. Pero el comienzo de la vida tiene unos efectos jurídicos, reconocidos por algunas normas, entre ellas, los artículos 91 y 93, demandados.”

[58] Sentencia C-591 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía: “En el período comprendido entre la concepción y el nacimiento, es decir, durante la existencia natural, se aplica una regla del Derecho Romano, contenida en este adagio: “Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur”, regla que en buen romance se expresa así: “El concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable”.

[59] Sentencia C-591 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía.

[60] Sentencia C-591 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía: “Desde el momento de su nacimiento, el hombre es persona, tiene personalidad jurídica. Tiene un estado civil, atributo de la personalidad. Y si antes de ese momento la ley, como lo hace el artículo 93, permite que estén suspensos los derechos que le corresponderían si hubiese nacido, ello obedece a razones de diverso orden: morales, de justicia, políticas, etc. Razones, en fin, que hacen que el legislador dicte normas acordes con las ideas y costumbres correspondientes a un determinado momento histórico. La norma del artículo 1019, por ejemplo, que permite al concebido cuando fallece la persona de cuya sucesión se trata, heredar si finalmente nace, obedece a un criterio de justicia.

De otra parte, la regla según la cual “el concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable”, desarrollada en múltiples normas legales, resume las ideas generales en torno a este asunto. Pretender que sean declaradas inexequibles normas que son su aplicación, implica la aspiración de que la Corte Constitucional dicte, como legisladora, una norma semejante a ésta: “La existencia legal de toda persona principia en el momento de su concepción”. Lo cual, obviamente, está fuera de las posibilidades de la Corte”.

[62] MP: Jorge Arango Mejía.

[63] MP: Jorge Arango Mejía.

[64] Sentencia C-591 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía: “Finalmente, se argumenta que las

normas acusadas desconocen un sinnúmero de tratados internacionales que garantizan la vida de todo ser humano y su calidad de persona, garantías éstas que comienzan desde el momento mismo de la concepción. Al respecto, citan la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 3o. y 6o., así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de San José.

[65] MP: Jorge Arango Mejía.

[66] Sentencia C-067 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: “[e]l hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados. (...) El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte a los dispositivos del bloque en “eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad”, y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellas adoptados, pues éstos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo”.

[67] La sentencia C-225 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, definió el bloque de constitucionalidad como ‘aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución’.

[68] Sentencia C-271 de 2007 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa citando la sentencia C-582 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero: “La Corte Constitucional ha señalado que existen dos acepciones de la noción de “bloque de constitucionalidad”: una en sentido estricto, que incluye “aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario”

[69] Sentencia C-271 de 2007 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa citando la sentencia C-582 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[70] Sentencia C750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia C-941 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. “Los parámetros del control de constitucionalidad sobre los acuerdos internacionales, comprenden igualmente a los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93 superior). Esto es, incluye el denominado bloque de constitucionalidad estricto sensu, al igual que el lato sensu. La Corte igualmente ha admitido como preceptiva normativa que se incorpora al bloque de constitucionalidad: i) las normas convencionales y consuetudinarias que conforman el Derecho Internacional Humanitario y ii) las disposiciones del ius cogens”.

[71] Sentencia C-295 de 1993 M. P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-225 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-271 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “La Corte Constitucional ha señalado que existen dos acepciones de la noción de “bloque de constitucionalidad”: una en sentido estricto, que incluye “aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario” .

[72] Sentencia T-256 de 2000 M. P. José Gregorio Hernández; Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-1319 de 2001 Rodrigo Uprimny Yepes.

[73] Sentencia C-191 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-1319 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; Sentencia C-067 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[74] Sentencia T-256 de 2000 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-1319 de 2001 Rodrigo Uprimny Yepes.

[75] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[76] En la sentencia C-271 de 2007 se reiteró este precedente y adicionalmente se dijo que “Igualmente, en la referida sentencia C-028 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se recordó que “esta Corporación, en sentencia C-225 de 1995, definió el bloque de constitucionalidad como ‘aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución’. La anterior consideración, como es bien sabido, pone de presente, tal y como se manifestó en la sentencia C-067 de 2003, que la normatividad constitucional no es un privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política, sino que el Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo, que comparten con los artículos del texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En ese orden de ideas, la noción del bloque de constitucionalidad permite vislumbrar el hecho de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, puesto que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también hacen parte del mismo.” En igual sentido, ver la sentencia C-047 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil): “Tal como de manera reiterada se ha expresado por la Corte, la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su conocimiento, debe realizarse no sólo frente al articulado de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones que de acuerdo con la Constitución tienen jerarquía constitucional (bloque de constitucionalidad stricto sensu), o a partir de otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad lato sensu) [Ver, entre otras, las Sentencias C-191 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-200 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.]”. Ver también la sentencia C-067 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra): “Del análisis de los artículos 4º y 93 de la Constitución Política era evidente para la Corte que la coexistencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente constituía un

escenario jurídico de gran complejidad; por esta razón, la Corporación entendió que la única manera de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión. // Así resolvió la Corte el dilema planteado por esta normatividad: ‘En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad” , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).’ (Sentencia C-225/95, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)’. (...) De lo dicho anteriormente se tiene que las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostentan jerarquía constitucional por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta y forman con el un conjunto normativo de igual rango.”

[77] Esta posición fue reiterada en las sentencias C-271 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-442 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto lo cual mantiene la línea que también fue planteada en las sentencias C-700 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-1189 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[78] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[79] Sentencia C-271 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia se dice que la función integradora se aplicó en la sentencia C-148 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis,

[80] Sentencia C-271 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia se dice que la función interpretativa ha sido aplicada en las sentencias C-047 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-578 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[81] Sentencia C-269 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo: “4.4.3.7. La jurisprudencia de la Corte se ha ocupado de diferenciar el alcance de los dos primeros incisos del artículo 93. Ha señalado que se trata de supuestos diversos de influencia de los tratados de derechos humanos y que se corresponden, respectivamente, con una función integradora y con otra interpretativa. En la sentencia T-1319 de 2001 este Tribunal explicó esta cuestión precisando (i) que el primer enunciado incorpora al bloque las normas de derechos humanos que no permiten su limitación en los estados de excepción -derechos intangibles- y (ii) que el segundo inciso “completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta (...)”. A partir de esta distinción, la Corte señaló que en tanto la influencia de los tratados de derechos humanos en virtud del segundo inciso del artículo 93 es interpretativa lo que procede en esos casos es “(...) fundir ambas normas (la nacional y la internacional) y (iii) acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio

hermenéutico de la Corte.”

[82] C-715 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[83] Sentencia T-568 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[84] Sentencia T-568 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz: “Como se explicó atrás, los órganos de control también emiten recomendaciones y, en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella”; “39. Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria...”. Por último, “Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno (...) siendo por tanto el Estado (...) el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas””.

[85] Convención Americana de Derechos Humanos “Artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

[86] Sentencia T-568 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz: “Como se enunció anteriormente, el Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración, ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. En este caso, el Consejo recibió el informe del Comité y sus recomendaciones, y encontró que el asunto no requería mayor investigación, ni modificó los textos que se le presentaron; antes bien, los asumió, los incorporó a las actas de la reunión, y los publicó como parte de su informe oficial de esa sesión a la comunidad de Estados miembros; por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss).”

[87] Sentencia T-568 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz: “La OIT se manifiesta a través de Convenios y Recomendaciones, según el artículo 19 de su Constitución. La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que a diferencia de los Convenios, las Recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados

Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.

Como se explicó atrás, los órganos de control también emiten recomendaciones y, en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella”; “39. Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria...” . Por último, “Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno (...) siendo por tanto el Estado (...) el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas.”

[88] Sentencia C-370 de 2006 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

[89] Sentencia C-481 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero: “26- Estas conclusiones de la Corte coinciden además con los desarrollos jurisprudenciales de las instancias internacionales en materia de derechos humanos. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado, en varios fallos, que la penalización de la homosexualidad desconoce el derecho a la privacidad de las personas, por cuanto no constituye una medida necesaria en una sociedad democrática para satisfacer una necesidad social imperiosa . Según ese tribunal, la sexualidad constituye “uno de los aspectos más íntimos de la vida privada”, por lo cual las injerencias estatales en este ámbito, para ser legítimas, requieren la existencia “de razones particularmente graves” .

Por su parte, y más importante aún, a conclusiones similares ha llegado el Comité de Derechos de Humanos de Naciones Unidas, que constituye el intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968. La doctrina de este Comité es entonces vinculante en el ordenamiento colombiano pues esta Corte ya había señalado que, en la medida en que el artículo 93 establece que los derechos constitucionales se interpretarán de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93), es lógico que nuestro país acoja los criterios jurisprudenciales de los tribunales creados por tales tratados para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos. Esa doctrina internacional vincula entonces a los poderes públicos en el orden interno. Ahora bien, y como claramente lo recuerda el actor, el 31 de marzo de 1994, el Comité decidió el caso No 488/1992 de Nicholas Toonen contra Australia y estableció con claridad (Párrafo 8.2 y ss) que el artículo 17 del Pacto protege la privacidad de la práctica sexual entre personas adultas, por lo cual la penalización de la homosexualidad constituye una abierta violación del Pacto. Igualmente, en esa decisión, el Comité (Párrafo 8.7) interpretó el alcance del artículo 2-1 del Pacto, que ordena a todos los Estados garantizar los derechos humanos sin distinción de “sexo”, y del artículo 26 que establece el derecho de toda persona a una “igual protección de la ley” y prohíbe por ende toda discriminación por razón de “sexo”. El Comité concluyó que la referencia a “sexo” en estos artículos debe interpretarse de tal manera que incluya

la “orientación sexual” de las personas”; Sentencia C-370 de 2006 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[90] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[91] Sentencia C-010 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero:“(…) Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales (...)”

[92] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[94] Sentencia C-370 de 2006 Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. Esto fue reiterado en la Sentencia C-936 de 2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[95] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En la sentencia se estudió la constitucionalidad de los artículos 220 a 228 del Código Penal que establecen los delitos de injuria y calumnia. Dicha providencia declaró la exequibilidad de los artículos mencionados, y dentro de sus consideraciones utilizó la sentencia “Kimel vs Argentina” de la Corte IDH, ya que (i) los cargos formulados por los demandantes se fundamentaron en dicho precedente, y (ii) la sentencia sirve como criterio relevante para interpretar el alcance y contenido de los derechos a la honra, a la libertad de pensamiento y expresión, y al principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia. No obstante, se apartó de los estándares fijados por el sistema interamericano. Para adoptar dicha consideración, la Corte sostuvo que en virtud del artículo 93 de la Constitución “los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia”. En este sentido, las sentencias proferidas por la Corte IDH, sirven como criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, “precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos los cuales a su vez resultan relevantes al examinar la constitucionalidad de disposiciones de rango legal al hacer parte del bloque de constitucionalidad”.

No obstante, afirmó que “esta decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance

de los elementos normativos de estos tipos penales (...)."

[96] M.P. Mauricio González Cuervo. La sentencia también afirmó que en esa dirección se encuentran las sentencias C-010 de 2000, C-916 de 2002, C-936 de 2010, C-442 de 2011, C-715 de 2012.

[97] Sentencia C-442 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: "Ahora bien, aunque constituye un precedente significativo en torno al alcance de la libertad de expresión y del principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, esta decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales, a lo cual se hará alusión en un acápite posterior de esta decisión".

[98] Sentencia C-588 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo. En la Corte revisó la constitucionalidad de los artículos 102, 269 y 270 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Uno de los problemas jurídicos que planteó esta Corporación fue si se "viola la Constitución el que, en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, se haya limitado a las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, el mecanismo de extensión de la jurisprudencia de dicho Consejo a terceros por parte de las autoridades, omitiendo que este mecanismo de extensión pudiera predicarse también de las reglas y los estándares fijados por las Cortes Internacionales en los términos del artículo 93 constitucional y de otras sentencias del mismo Consejo de Estado."

Para resolver dicho planteamiento, la Corte sostuvo que los estándares y reglas fijados por las Cortes Internacionales, deben ser tenidos en cuenta por la estructura del ordenamiento jurídico interno, al consagrarlo el artículo 93 de la Carta, y en tanto la Corte ha dicho que, constituyen una "presencia tutelar", que esta "irradiando, guiando y delimitando la normatividad y la aplicación concreta de sus preceptos".

Por otro lado, afirmó que al ser la jurisprudencia internacional un criterio hermenéutico relevante, no resultaba necesaria su consagración legislativa en el artículo 270 del nuevo Código. En otras palabras, para la Corte no se debe extender la figura del artículo 270 del C.P.A.C.C.A a la jurisprudencia de las Cortes Internacionales, ya que solamente son criterios relevantes de interpretación.

Sobre la reiteración que arriba se cita se dijo: "Frente a la posible vulneración del artículo 93 constitucional por la disposición acusada, en cuanto no se incluyen los estándares fijados por las Cortes Internacionales encargadas de interpretar los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia entre las providencias que pueden ser objeto del mecanismo de extensión de jurisprudencia, en primera instancia se comparte lo expresado por el Ministerio Público en su concepto, en el sentido en que las autoridades están en la obligación constitucional de incorporar en los casos particulares que así lo requieran, las directrices de los estándares internacionales, conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 93 Superior; y para hacerlo "no se requiere de una manifestación expresa del legislador en este sentido y, por consiguiente, de la circunstancia de que la

norma legal no aluda a la hermenéutica jurídica, no puede seguirse que exista una omisión legislativa relativa”; Sentencia SU-712 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[99] Sentencia C-588 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo.

[100] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la sentencia C-715 de 2012 estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos artículos de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, por la presunta vulneración a los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la restitución. En dicha oportunidad, la Corte resolvió diferentes problemas jurídicos, todos relacionados con los derechos mencionados. En lo pertinente sostuvo que, “los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para víctimas de delitos, tiene una clara relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 superior, en cuanto de una parte, 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, y de otra parte, los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia”. En este contexto, la Corte manifestó que es relevante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la justicia, a la verdad, a la reparación, y a la no repetición, por tratarse de la aplicación y garantía de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tiene carácter vinculante y es obligatoria para los Estados partes, y de decisiones que constituyen la interpretación autorizada de los derechos consagrados por ésta. Así pues, la Corte Constitucional tomó como referencia las sentencias Neira Alegría y otros vs Perú, El Amparo vs Venezuela, Caballero Delgado y Santana vs Colombia, Aloeboetoe y otros vs Surinam, Velásquez Rodríguez vs Honduras, Godínez Cruz vs Honduras y Castillo Páez vs Perú, de la Corte IDH, y estableció el contenido y alcance de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

[101] Sentencia C-715 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Igualmente, precisó que los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son otra fuente importante de derecho internacional, que puede ser utilizada como un criterio de interpretación normativo: “Los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen otra fuente importante de derecho internacional sobre el contenido y alcance de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la verdad, a la justicia, a la reparación, y a la no repetición, por cuanto en éstos se reiteran los parámetros internacionales mencionados anteriormente y expuestos en el aparte 3.5 de esta sentencia”.

[102] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[103] Sentencia T-653 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[104] Sentencia T-653 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[105] Sentencia C-500 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo; S.V. Luis Ernesto Vargas Silva; S.V. María Victoria Calle Correa; S.V. Alberto Rojas Ríos; A.V. Luis Guillermo Guerrero

Pérez; A.V Gloria Stella Ortiz Delgado. En la sentencia la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. En dicha ocasión, el accionante argumentó que la normativa demandada, vulneraba el artículo 93 de la constitución como consecuencia de la violación de los artículos 2, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). El actor manifestó que la normativa demandada vulneraba: (i) el artículo 2º de la CADH porque desconoce las pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de fecha 1º de septiembre de 2011 en el caso “López Mendoza Vs. Venezuela”; (ii) el artículo 25, ya que “no se prevé un recurso judicial para cuestionar la validez del acto de inhabilitación. Tal vulneración se produce puesto que con el reconocimiento de la legalidad de la competencia de la Procuraduría General de la Nación, se restringen las posibilidades de actuación de acuerdo con el referido artículo 25”; y (iii) el artículo 29, puesto que se suprime el goce y ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos -en este caso el derecho a participar y acceder a los cargos públicos- con fundamento en sanciones de inhabilitación impuestas por órganos no judiciales. La Corte resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-028 de 2006 que declaró exequible el numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, en relación con el cargo relativo a la infracción del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 93 de la Constitución. Asimismo, declaró exequible la expresión “Destitución e inhabilitación general” del numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. Para adoptar la decisión referida, la Corte declaró que: (i) debido a la naturaleza jurídica de las decisiones de las autoridades disciplinarias y a la posibilidad de impugnarlas a través de diferentes medios judiciales, que permitan la garantía de los derechos fundamentales de ser elegido y a acceder al ejercicio de funciones públicas, el artículo 93 en relación con el artículo 25 de la CADH no es inexecutable; (ii) no se configuraba el fenómeno de cosa juzgada frente a la sentencia C-124 de 2003, pero sí frente a la sentencia C-028 de 2006, ya que se analizó el mismo contenido normativo y fijó la interpretación del artículo 23 del CADH; (iii) era posible exceptuar el fenómeno de cosa juzgada constitucional, con fundamento en una sentencia nueva o sobreviniente proferida por la Corte IDH que determinara el alcance y contenido de algún derecho. Específicamente, la Corte se preguntó “si puede considerarse, hipotéticamente, la posibilidad de reabrir un asunto previamente examinado por la Corte Constitucional en consideración a las interpretaciones sobrevinientes de la Corte Interamericana de Derechos respecto de una disposición internacional integrada al parámetro de control constitucional”. Después de establecer las reglas jurisprudenciales citadas en el texto para resolver la hipótesis señalada, la Corte concluyó que “solo bajo condiciones muy estrictas, los pronunciamientos de un Tribunal Internacional fijando la interpretación de una norma integrada al bloque de constitucionalidad, puede habilitar a la Corte para pronunciarse nuevamente”.

[106] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 142.

[107] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 143.

[108] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica,

Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 146. “En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos”.

[109] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 147.

[110] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 171.

[111] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, “187. En este sentido, la Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada “Gonodotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación. Asimismo, ya fue señalado que, al momento de redactarse el artículo 4 de la Convención Americana, el diccionario de la Real Academia diferenciaba entre el momento de la fecundación y el momento de la concepción, entendiendo concepción como implantación (supra párr. 181). Al establecerse lo pertinente en la Convención Americana no se hizo mención al momento de la fecundación”.

[112] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár. 188.

[113] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Baby Boy Vs. Estados Unidos, Caso 2141, Informe No. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1 (1981).

[114] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y

Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Pár.223.

[115] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257: “263. Por tanto, la Corte concluye que el objeto y fin de la cláusula “en general” del artículo 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos”.

[116] En la Sentencia C-182 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado se hizo referencia a esta providencia al fijar el alcance de los derechos reproductivos de las personas en situación de discapacidad.

[117] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[118] MP: Jorge Arango Mejía.

[119] Los demandantes plantearon la inconstitucionalidad de las normas porque: “-de una interpretación armónica de la Constitución, se puede inferir que el constituyente se inclina a reconocer que todo ser es persona desde el momento mismo de su concepción. Es por ello, que se brinda una especial protección a la mujer en estado de embarazo, o se consagra el derecho de todo niño a la vida.

Por tanto, la ficción que consagra el artículo 90 del Código Civil, desconoce el principio de la dignidad humana, pues sólo reconoce como persona al nacido, cuando lo lógico sería que desde el momento de la concepción el ser humano fuera sujeto de derechos.

- Al no reconocer que el ser humano es persona desde su concepción, se están desconociendo una serie de derechos que son esenciales al hombre, entre ellos, y el principal, el derecho a la vida.

- Finalmente, se argumenta que las normas acusadas desconocen un sinnúmero de tratados internacionales que garantizan la vida de todo ser humano y su calidad de persona, garantías éstas que comienzan desde el momento mismo de la concepción. Al respecto, citan la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 3o. y 6o., así como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de San José.”

[120] Sentencia C-591 de 1995 MP: Jorge Arango Mejía.

[121] Sentencia C-591 de 1995 MP: Jorge Arango Mejía. “De las dos normas anteriores se deduce que la existencia legal comienza en el momento del nacimiento; y la vida, en el momento de la concepción. Pero el comienzo de la vida tiene unos efectos jurídicos, reconocidos por algunas normas, entre ellas, los artículos 91 y 93, demandados.”

[123] Sentencia C-591 de 1995 MP: Jorge Arango Mejía.

[124] Sentencia C-591 de 1995 MP: Jorge Arango Mejía.

[125] M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[126] M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[127] La sentencia revisó la constitucionalidad de los artículos 32, 122, 123 y 124 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, los que fueron demandados por considerar que violaban los derechos a la dignidad, a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y diferentes obligaciones internacionales bajo el derecho internacional de los derechos humanos.

[128] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[129] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández “Ahora bien, dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”.

[130] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[131] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[132] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[133] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández: “Ahora bien, este enunciado normativo hace alusión nuevamente al concepto de persona para referirse a la titularidad del derecho a la vida, pero acto seguido afirma que la protección del derecho a la vida será a partir del momento de la concepción. Este enunciado normativo admite distintas interpretaciones. Una es la que hacen algunos de los intervinientes en el sentido que el nasciturus, a partir de la concepción, es una persona, titular del derecho a la vida en cuyo favor han de adoptarse “en general” medidas de carácter legislativo. Empero, también puede ser interpretado en el sentido que a partir de la concepción deben adoptarse medidas legislativas que protejan “en general” la vida en gestación, haciendo énfasis desde este punto de vista en el deber de protección de los Estado Partes”.

[134] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández: “Sin embargo, bajo ninguna de las posibilidades interpretativas antes reseñadas puede llegar a afirmarse que el derecho a la vida del nasciturus o el deber de adoptar medidas legislativas por parte del Estado, sea de naturaleza absoluta, como sostienen algunos de los intervinientes. Incluso desde la perspectiva literal, la expresión “en general” utilizada por el Convención introduce una importante cualificación en el sentido que la disposición no protege la vida desde el momento de la concepción en un sentido absoluto, porque precisamente el mismo enunciado normativo contempla la posibilidad de que en ciertos eventos excepcionales la ley no proteja la vida desde el momento de la concepción”.

[135] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[136] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández: “En esa medida, el artículo 4.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos no puede ser interpretado en el sentido de darle prevalencia absoluta al deber de protección de la vida del nasciturus sobre los restantes derechos, valores y principios consagrados por la Carta de 1991”.

[137] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[138] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[139] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[140] En la sentencia T-988 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte Constitucional conoció del caso de una menor de edad en condición de discapacidad mental que fue víctima de violencia sexual. Como resultado de tales hechos, quedó en estado de embarazo por lo que su madre biológica, a nombre de ella, solicitó ante Saludcoop EPS la práctica de una interrupción del embarazo. La entidad accionada se negó a practicar el procedimiento alegando que en la petición no fue anexada copia de la denuncia penal, de la sentencia de interdicción que le otorgó a la madre la representación legal de su hija y de una valoración psicológica que certificara que la relación no fue consentida. Humberto Antonio Sierra Porto.

[141] En la sentencia T-209 de 2008 Clara Inés Vargas Hernández la Corporación revisó el caso de una menor de 13 años que quedó en embarazo después de una agresión sexual. Tras presentar la solicitud de interrupción del embarazo, Coomeva EPS se negó a practicar el procedimiento invocando la objeción de conciencia de todo su personal de ginecólogos por lo que remitió a la víctima al Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta donde, después de varios trámites burocráticos, los médicos suscribieron un documento conjunto alegando la objeción de conciencia en relación con la práctica del aborto.

[142] Sentencia C-754 de 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[143] En la sentencia T-388 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto esta Corporación resolvió la tutela interpuesta por una mujer quien solicitó un aborto legal por la causal de malformación incompatible con la vida extrauterina. A pesar de encontrarse debidamente comprobada la causal, el médico tratante solicitó una autorización judicial expresa para proceder a realizar la interrupción del embarazo.

[144] En la sentencia T-585 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto la Corte conoció el caso de una mujer que solicitó la interrupción de su embarazo por la casual de riesgo para la salud contemplada en la sentencia de constitucionalidad que despenalizó parcialmente el aborto en el país. Sin embargo, en el Hospital Universitario de Villavicencio su médico tratante objetó conciencia y la administración del centro hospitalario no le proporcionó una cita con otro profesional no objetor en un tiempo razonable.

[145] En la sentencia T-841 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto la Corporación conoció el caso de una mujer que solicitó una interrupción del embarazo por riesgo a la salud mental debido a la frustración y depresión que le produjeron las

complicaciones obstétricas de su embarazo. Después de un trámite engorroso y dilatorio, mientras la gestación continuaba, la EPS accionada le informó a la peticionaria que no iba a realizar el procedimiento ya que los certificados de riesgo allegados fueron expedidos por médicos que no se encontraban adscritos a su red de servicios. La Corte, finalmente decretó el daño consumado y procedió a reconocer una indemnización en favor de la actora.

[146] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[147] Sentencia T-627 de 2012. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[148] Sentencia C-754 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[149] Sentencia C-182 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[150] M.P. Carlos Gaviria Díaz. La sentencia declaró la constitucionalidad del artículo 326 del Código Penal “con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”. Asimismo, estableció una serie de exigencias que permitan regular la muerte digna y que con ello no se realicen prácticas ajenas al objetivo constitucional y legal de esta figura. Con base en ello, destacó que la muerte digna debe estar precedida de: (i) una verificación rigurosa de la situación real del paciente, es decir, de la enfermedad que padece y la voluntad inequívoca de morir; (ii) la identificación de un personal calificado que intervenga en el proceso; (iii) el esclarecimiento de las circunstancias bajo las cuales se debe manifestar el consentimiento de la persona (forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc); (iv) las medidas deben ser implementadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico; y (v) la incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de modo que la regulación penal aparezca como ultima ratio.

[151] Sentencia C-239 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[152] Sentencia C-239 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[153] Sentencia C-239 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[154] La sentencia T-970 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva estudió la acción de tutela de una accionante que padecía cáncer de colon y que le solicitó a su médico tratante que le practicara una eutanasia, ya que los procedimientos médicos a los cuales tenía que someterse, le estaban causando intensos dolores que no podía soportar y que la conllevaban a depender de terceros para realizar sus actividades regulares.

La EPS accionada indicó que en caso objeto de estudio, no se configuraban las reglas jurisprudenciales para practicar la eutanasia, y además, no existe ningún tipo de regulación que habilite a una entidad de la salud a prestar dicho servicio.

[155] Sentencia T-970 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[156] Código Civil. “Artículo 93. Derechos diferidos al que está por nacer. Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron.

En el caso del inciso del artículo 90 pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”.

[157] Código Civil, Artículo 91.

[158] Ver también: Sentencia C-591 de 1995 M. P. Jorge Arango Mejía; Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[159] Sentencia C-028 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Auto 034 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia C-401 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[160] M.P. Mauricio González Cuervo

[161] M.P. Mauricio González Cuervo

[162] M.P. Jorge Arango Mejía.

[163] M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.

[164] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[165] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[166] En efecto, este marco constitucional aplica los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la protección de los derechos, cuando se encuentran en tensión con otros valores constitucionales no es exclusivo del reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres como un derecho fundamental. Este ejercicio de ponderación también ha sido aplicado por esta Corporación frente al derecho a la vida, al admitir el derecho a morir dignamente o la eutanasia. Por lo tanto, la vida como valor y como derecho no es absoluto y se admite que tenga una protección proporcional frente al alcance y contenido de otros derechos o valores en juego.

[167] Sentencia C-067 de 2003.

[168] Folio 7

[169]Folio 10. “La definición legal de persona y el derecho internacional de DDHH reconoce a la persona como especie, por ello, le da estatus de sujeto de derechos de protección del derecho a la vida, para hacerlo se logra solamente reconociéndolo como miembro de la especie humana, es decir, el cigoto es persona. De otro lado, la norma demandada reconoce a la persona desde que nace, lo que la hace contraria a norma superior y además menos garantista del derecho a la vida”.

[170]Folio 11. “Es evidente que la vida inicia con la concepción, como lo reconoce nuestra Corte Constitucional, y en aplicación del concepto de precedente judicial introducido por la misma institucional estatal — judicial, la inexequibilidad de la frase principia al nacer es un hecho apodlctico”.

[171] Sentencia de la Corte Constitucional C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[172] Sentencia de la Corte Constitucional C-079 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[173] Sentencia de la Corte ConstitucionalC-469 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. C-542de2011,MJP. Luis Ernesto Vargas Silva. C-310 de 2002; C-978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-819 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-061 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-729/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-406 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-149 de 2009, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-647 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-310 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[174] Sentencia de la Corte Constitucional C-228 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

“Sentencias de la Corte Constitucional T-645 De 1998 MP Dr. Fabio Morón Díaz; T-732 De 1998 MP Dr. Fabio Morón Díaz; T-756 De 1998 MP Dr. Fabio Morón Díaz; T-124 De 1999 MP Dr. Fabio Morón Díaz; T-686 De 2005 MP Dr. Fabio Morón Díaz Entre Otras.

“Sentencia de la Corte Constitucional T-645 de 1998 MP Dr. Fabio Morón Díaz

“Sentencias de la Corte Constitucional T-756 de 1998 MP Dr. Fabio Morón DíazyT-124 de 1999 MP Dr. Fabio Morón Díaz

[178] Sentencia de la Corte Constitucional C-177 MP Dr. Fabio Morón Díaz

“Sentencia de la Corte Constitucional C-177 de 2001 MP Dr. Fabio Morón Díaz

“Sentencia de la Corte Constitucional T-102 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz

[181] Sentencias de la Corte Constitucional T-539 de 2004 MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández y T-328 de 2012 M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

“Sentencia de la Corte Constitucional T-571 de 1996 MP Dr. Antonio Barrera Carbonell.

“Sentencia de la Corte Constitucional T-306 de 1997 MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo

“Sentencia de la Corte Constitucional T-823 de 2002 MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

“Sentencia de la Corte Constitucional T-815 de 2002 MP Dr. Jaime Córdoba Triviño

“Sentencia de la Corte Constitucional T-815 de 2002 MP Dr. Jaime Córdoba Triviño

[187] Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 04 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 124; Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 06 de abril de 2006. Serie C No. 147, párrs. 82 y 83; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyomaxa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 150, 151 y 152; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrs. 119 y 120. Entre otros.

“Ahora bien, en relación con los sujetos pasivos sobre los cuales recae el derecho a la vida, el artículo 4o de la Convención establece que se trata de “toda persona”, es decir, de todo ser humano. Así también, introduce un elemento sobre este aspecto, que permite desplegar una protección “en general, a partir del momento de la concepción”; sin embargo, hasta la fecha la Corte Interamericana de Derechos Humanos no resuelto caso alguno que permita determinar desde cuándo comienza la vida. En el año 1981, al resolver el caso BabyBoy vs Estados Unidos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó un recuento sobre las consideraciones expuestas en la Conferencia Especializada de San José, donde se adoptó la definición del derecho a la vida. Al abordar el caso, la Comisión expresó lo siguiente: “[e]n consecuencia, el (sic) Estados Unidos tiene razón en recusar la suposición de los peticionarios de que el artículo I de la Declaración ha incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción. En realidad, la conferencia enfrentó esta cuestión y decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido este principio.

[189]Al respecto, es importante el siguiente extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional C-288 de 2012: “En suma, el principio de ESDD es un eje estructural de la Constitución, en tanto la delimita conceptualmente y define sus objetivos esenciales. Tales funciones son la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en el marco de un modelo de diferenciación entre las personas, que reconoce sus innatas desigualdades materiales, a fin de propugnar por la equiparación en las oportunidades. Estos objetivos del ESDD se logran a partir de diversos instrumentos previstos en la Carta Política y la ley, entre los que se destaca la intervención del Estado en la economía. El uso de tales mecanismos está condicionado, según los términos explicados, al cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado, dentro del marco citado de vigencia de la igualdad material y la distribución equitativa de los recursos” (énfasis fuera del texto).

[190]La Corte Constitucional ha desarrollado las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales en algunos de sus fallos. Por ejemplo, en la Sentencia T-077 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, la Corte ordenó entre otras medidas, el suministro inmediato, continuo y permanente de agua potable al Establecimiento Carcelario Peñas Blancas de Calarcá, ya que algunos de sus pabellones no contaban con el servicio permanente del agua. Para lograr este razonamiento, reiteró lo señalado en la Sentencia T-148 de 2010 en la que se estableció que “[ají haber adoptado Colombia como modelo constitucional un estado social y democrático de derecho, fundado en la defensa de la dignidad de toda persona y en el respeto, la protección y la garantía de sus derechos fundamentales, en especial, su derecho a una vida digna, Colombia adoptaba a la vez, tutelar el derecho fundamental al agua a todas las personas” (negritas fuera del texto). Al respecto también se puede consultar la Sentencia T-283 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub.

[191] Por ejemplo, EideAsbjorn considera que “fejstas obligaciones aplican a todas las categorías de derechos humanos, pero hay una diferencia de énfasis. Para algunos derechos civiles, la preocupación principal es con la obligación de respeto, mientras que con algunos derechos económicos y sociales, los elementos de

protección y provisión se vuelven más importantes. No obstante, este equipo triple de obligaciones de los estados -de respetar, proteger y realizar- aplica a todo el sistema de derechos humanos y debe ser tenido en cuenta en nuestro entendimiento del buen gobierno desde una perspectiva de derechos humanos”. ASBJORN, Eide. Making Human Rights Universal: Achievements and Prospects. [http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR4110/h04/undervisningsmateriale/Lecturel\\_Eide\\_Per.pdf](http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR4110/h04/undervisningsmateriale/Lecturel_Eide_Per.pdf).)

[192] FAÚNDEZ LEDESMA, H.: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, 77. En similar sentido SILVA-GARCÍA, F.: Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, Tirant lo Blanch, México, 51 y 52.

[193] En ese entendido, por ejemplo, la Corte IDH en sentencia del 24 de febrero de 2012, declaró la responsabilidad del Estado de Chile en el caso Karen Atala e hijas por la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, y afirmó que “Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición”, (párr. 119). En aquel caso la Corte estableció que la categoría de orientación sexual debía entenderse también dentro de las categorías de las obligaciones generales de respeto y garantía del artículo 1.1.

[194] También denominada obligación de asegurar o realizar.

[195] Ver Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166, y Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175.

[196] FAÚNDEZ LEDESMA, H.: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, 77; SILVA GARCÍA, F.: Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, Tirant lo Blanch, México, 51 y 52.

[197]IDEM.

[198] Sentencia T-328 de 2012 MP Dra. María Victoria Calle Correa

[199] Sentencia T-686 de 2005 MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

“Sentencia T-981 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-328 de 2012 MP Dra. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-686 de 2005 MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

34. Sentencia T-732 de 1998 MP Dr. Fabio Morón Díaz

[202] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[203] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[204] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[205] ARTICULO 90. <EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS>. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

[206] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[207] MP Alejandro Martínez Caballero

[208] MP Eduardo Cifuentes Muñoz

[209] C-225 de 1995: “12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al

Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutablez de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los “principios fundamentales de la República” a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

[210] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[211] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[212] MP Humberto Antonio Sierra Porto

[214] MP María Victoria Calle Correa

[215] MP Catalina Botero Marino

[216] Mónica Arango, El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana; revista Precedente, Icesi, 2005; Rodrigo Uprimny Yepes, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2005; Alejandro Ramelli. Sistema de fuentes del derecho internacional público y ‘bloque de constitucionalidad’ en Colombia; 2004, Revista Cuestiones Constitucionales, Nro. 11. Cabe aclarar que los autores citados no persiguen los mismos propósitos y, aunque comparten ciertas preocupaciones en sus exposiciones, especialmente, por la ausencia de claridad en parte de las sentencias de la Corte Constitucional sobre el bloque de constitucionalidad, también exponen temas y defienden tesis diversas. Lo que sigue se basa, principalmente, en el texto de Rodrigo Uprimny Yepes, aunque el aparte final no surge de estos documentos, sino de propuestas ya presentadas en la jurisprudencia constitucional.

[217] Vale indicar que, en la medida en que me concentro en estos temas, quedan por fuera de esta aclaración un amplio número de temas asociados a la relación entre el derecho constitucional interno y el derecho internacional de los derechos humanos.

[218] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[219] Esto ha ocurrido en un sinnúmero de sentencias, desde la providencia T-477 de 1995.

(MP Alejandro Martínez Caballero).

[220] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[221] MP Alejandro Martínez Caballero

[222] MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[223] La distinción posteriormente es asumida con mayor vigor en la sentencia C-191 de 1998.

[224] Cada uno de los dos primeros incisos del artículo 93 prevé condiciones adicionales en cuanto a la identificación de los tratados a los que hacen referencia. El primero, habla de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que contienen derechos no susceptibles de suspensión en estados de excepción (intangibilidad) y han sido ratificados por Colombia; el 93.2, sólo habla de la ratificación. Posteriormente hablaré un poco sobre este punto.

[225] Rodrigo Uprimny propone, en el escrito citado, que existen al menos las siguientes funciones en las distintas cláusulas de remisión: "(i) las cláusulas jerárquicas, que son aquellas en donde la constitución incorpora al ordenamiento interno una norma internacional de derechos humanos y le atribuye una jerarquía especial, como cuando ciertas constituciones latinoamericanas confieren jerarquía constitucional a la CADH; (ii) las cláusulas interpretativas, en donde el propósito de la remisión es que las normas constitucionales sean interpretadas tomando en cuenta otros textos o valores, en especial normas internacionales de derechos humanos, siendo un ejemplo clásico, el artículo 10 de la Constitución española, según el cual, 'las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España'; (iii) las cláusulas definitorias de procedimientos especiales, como aquellas que prevén mecanismos particulares para la aprobación o denuncia de un tratado de derechos humanos, como cuando el artículo 142 de la constitución paraguaya establece que la denuncia de un tratado de derechos humanos debe hacerse "por los procedimientos que rigen para la enmienda" de la constitución; (iv) las cláusulas de apertura, cuya función esencial es evitar que el listado de derechos constitucionales se entienda como cerrado, siendo obviamente la más importante y usual la norma que reconoce derechos innominados o no enumerados, y (b) finalmente las cláusulas declarativas, en donde el texto constitucional menciona otros textos jurídico u otros principios y reconoce su importancia, pero sin que aparezca inmediatamente el propósito de dicha declaración, como cuando los preámbulos constitucionales mencionan los derechos de la persona como una de las bases del Estado". (2005, Citado).

[226] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[227] Infortunadamente, la sentencia afirma que todos los tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad, tal como acá se explica, pero en otro considerando afirma que los tratados que poseen derechos no intangibles hacen parte del bloque en sentido lato. Estas dos afirmaciones implican una mezcla entre los dos criterios de clasificación (i) BSE/BSF y

(ii) función integradora/función interpretativa. Acá se puede ver cómo esta mezcla termina por restar valor normativo a los tratados sin derechos intangibles. Por otra parte, esta condición, establecida en el inciso primero del artículo 93 es problemática, pues, primero, persisten discusiones en el derecho internacional sobre cuáles derechos son suspendibles y cuáles no y, segundo, el país tiene en la Constitución de 1991, una visión de los estados de excepción mucho menos restrictiva que la que ordinariamente presentan otros ordenamientos.

[228] Aunque estas normas son utilizadas con especial precaución por la Corte debido a su amplitud, lo cierto es que su relevancia es innegable, como lo demuestra, por ejemplo, el reconocimiento del derecho constitucional al mínimo vital, como derecho innominado, pero inherente a la dignidad de la persona humana.

[229] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[230] Esta posición ha sido asumida, entre otras, en las sentencias recientes C-035 de 2016 MP Gloria Stella Ortiz Delgado y C-330 de 2016 MP María Victoria Calle Correa.

[231] MP Manuel José Cepeda Espinosa

[232] MP Jaime Córdoba Triviño

[233] MP Catalina Botero Marino

[234] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[235] MP María Victoria Calle Correa

[236] Especialmente ilustrativa de esta posición, la aclaración de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo a la sentencia C-035 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado): “2.2.3. Por último, en cuanto a la categorización como parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato de los Principios Deng y los Principios Pinheiro, nos permitimos aclarar nuestra posición al respecto.

Lo primero que se debe señalar es que los citados principios no constituyen un tratado o convenio internacional y, por lo mismo, no tienen su misma fuerza jurídica. Se trata de documentos de doctrina internacional elaborados por expertos y avalados por organismos internacionales, que se sustentan en la normativa internacional y regional, así como en la experiencia interna de varios países. Por esta razón, sus propios manuales de interpretación no les otorgan carácter vinculante, más allá de admitir la autoridad moral que los acompaña.

Por otra parte, la figura del bloque de constitucionalidad se refiere a un conjunto de disposiciones que, por remisión de la propia Constitución Política, tienen una relevancia especial, por virtud de la cual se convierten en un parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes, sin perjuicio de las distinciones que se presentan en cuanto a su jerarquía normativa. Por dicha razón, en la jurisprudencia reiterada, se ha aludido a una distinción en cuanto a su alcance.

Así, por un lado, se encuentran las normas que tienen rango constitucional, por la habilitación expresa que sobre dicha categorización realizó el Constituyente, como ocurre con los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, o con las reglas del derecho internacional humanitario (CP arts. 93.1 y 214.2). A esta modalidad se le ha denominado bloque en sentido estricto. Y, por el otro, se encuentran aquellas disposiciones que aunque no tengan rango constitucional, sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional. Esta variante se ha identificado como bloque de constitucionalidad en sentido lato y en ella se han incluido las leyes orgánicas, algunas leyes estatutarias y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, distintos a los consagrados en el numeral 1 del artículo 93].

Así, en materia de control abstracto de constitucionalidad, el bloque se compone básicamente de reglas y principios que permiten controlar la exequibilidad de las leyes, en la medida en que la propia Constitución, mediante cláusulas de remisión, confiere fuerza jurídica especial a determinadas normas que permiten la creación de un sistema normativo integrado de control de constitucionalidad. Es, como lo ha dicho este Tribunal, la consagración de un conjunto de parámetros que, de manera coordinada y por disposición de la Carta, determinan el valor constitucional de las normas sometidas a control.

Dicha realidad, vista de un contexto general, es ajena a los Principios Deng y a los Principios Pinheiro, pues su naturaleza no es la de consagrar compromisos vinculantes comparables a los tratados internacionales sobre derechos humanos, a los cuales refiere el Texto Superior como parte integrante del bloque de constitucionalidad. No obstante lo anterior, es preciso aclarar que el contenido de los principios presenta una particularidad y es que algunos de ellos pueden corresponder a la mera transcripción o a un ajuste puntual de las obligaciones que efectivamente ha asumido el Estado a nivel internacional, a través de tratados o convenios que se integran al bloque en sentido estricto (CP art. 93.1 y 214.2) o al bloque en sentido lato (CP arts. 93.2).

Esta circunstancia no puede pasar desapercibida e implica un deber de diferenciación, caso por caso, de los mandatos que allí se consagran. En este sentido, por regla general, ante la ausencia de carácter vinculante de los citados principios no es posible considerar que se integran, per se, al bloque de constitucionalidad en cualquiera de sus dos modalidades. Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que ningún precepto de la Carta consagra una cláusula de remisión, que permita disponer su incorporación al sistema normativo integrado de control de constitucionalidad. A pesar de ello, en nuestro criterio, esta regla admite dos precisiones:

- La primera es que si bien los principios no son tratados internacionales, no por ello sus mandatos carecen de valor. Su autoridad moral los convierte en pautas relevantes de interpretación para definir el contenido y alcance de los tratados internacionales sobre derechos humanos y, por esa vía, asegurar que aquellos que se consagran a nivel interno, respondan a una hermenéutica universalmente aceptada. Así ha ocurrido, por ejemplo, con el conjunto de derechos que se reconocen a favor de la población víctima del desplazamiento forzado. Ello no sólo responde al criterio de primacía de los derechos que incorpora la Carta (CP art. 5), sino que también satisface los mandatos de armonización que

respecto de su realización subyacen en los artículos 93 y 94 del Texto Superior, que obligan a tener en cuenta su textura abierta y a buscar aquella lectura que compagine al derecho interno con el derecho internacional.

- La segunda es que conforme a la particularidad de sus mandatos y, según lo expuesto, pueden darse escenarios distintos de aplicación. La regla general será la de admitir su vocación como criterio relevante de interpretación para resolver casos específicos, salvo que el principio en sí mismo considerado reitere normas incluidas en tratados internacionales de derechos humanos o de derecho internacional humanitario, que los dotes de un verdadero rango constitucional, por la vía del bloque en sentido estricto (CP art. 93.1 y 214.2) o del bloque en sentido lato (CP arts. 93.2).

En conclusión, nos apartamos de la consideración genérica por virtud de la cual se ha sostenido que los Principios Deng y los Principios Pinheiro son parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, pues los mismos no necesariamente son un parámetro validez constitucional. Por el contrario, su propia naturaleza los convierte, por regla general, en pautas relevantes de interpretación vinculadas con la realización universal de los derechos humanos.

[237] Nuevamente, me refiero a estándares, principios o directrices contenidos, como los contenidos, sin ánimo de exhaustividad, en los principios Deng, Pinheiro y Joinet.

[238] Prácticamente las mismas consideraciones son extensibles a la incorporación de los principios Joinet, sobre impunidad en graves violaciones de derechos humanos, y con los principios Pinheiro, sobre la restitución de tierras e inmuebles a personas desplazadas por la violencia.

[239] Al respecto, ver la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[240] Sobre este punto no es posible profundizar en esta opinión, pero remito a las sentencias T-227 de 2003, T-760 de 2008 y C-288 de 2012, en torno al concepto de derecho fundamental, como expectativa positiva o negativa, susceptible de traducirse en un derecho subjetivo.

[241] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[242] Pues su comprensión varía intensamente entre distintos operadores jurídicos.

[243] Es decir, el contenido de la parte resolutive de los casos contenciosos que involucran la responsabilidad internacional de Colombia.

[244] Entendida como los precedentes que se extraen de la parte motiva de todas sus sentencias.

[245] MP Rodrigo Escobar Gil

[246] MP María Victoria Calle Correa

[247] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[248] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[249] MP Jorge Arango Mejía

[250] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[251] Demanda contra los tipos penales de injuria y calumnia en la que el demandante solicitaba la aplicación del precedente Kimel vs Argentina. (La demanda de inconstitucionalidad contra los tipos penales de injuria y calumnia fue estudiada por este Tribunal en sentencia C-442 de 2011).

[252] Caso Piedad Esneda Córdoba Ruiz vs la Procuraduría General de la Nación, en la que se solicitaba la aplicación del precedente de la Corte IDH López Mendoza vs Venezuela. (SU-713 de 2012).