

Sentencia C-341/17

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE TIPIFICA EL ABORTO-
Inhibición para decidir de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-
Requisitos/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA**
RELATIVA-Reiteración de jurisprudencia

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Jurisprudencia
constitucional/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA**
RELATIVA-Eventos en que puede plantearse

Referencia: Expediente D-11719

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000

Demandante: Andrés Eduardo Dewdney Montero

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Escruce Mayolo (e), Cristina Pardo Schelesinger, Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amaris (e), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos 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, el ciudadano Andrés Eduardo Dewdney Montero demanda la inconstitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, por la supuesta vulneración del artículo 11 Superior, en consonancia con el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

NORMA DEMANDADA

LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000

Por la cual se expide el Código Penal

“ARTICULO 122. ABORTO. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.”

LA DEMANDA

El ciudadano Andrés Eduardo Dewdney Montero demanda la inconstitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, por la supuesta vulneración del artículo 11 Superior, en consonancia con el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior, debido a la ocurrencia de una omisión legislativa relativa.

Las razones expuestas por el demandante son las siguientes:

"¿EXISTE OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA, POR EL HECHO QUE EL ARTÍCULO 122 DE LA LEY 599 DE 2000 ADICIONADO POR LA SENTENCIA C-355 DE 2006 NO HUBIERA DEFINIDO UN TIEMPO LÍMITE PARA LA PRÁCTICA DEL ABORTO EN LOS CASOS EN QUE EL MISMO ESTÁ DESPENALIZADO?"

En la sentencia C-133 de 1994 se pondera el derecho a la vida del nasciturus sobre otros los derechos de la gestante como los son, la vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la igualdad entre otros, aclarando que en esta sentencia no se le da al nasciturus la calidad de *persona humana* y la corte no entra a definir el concepto de vida humana.

De forma antagónica, en la sentencia la C-355 de 2006 el derecho a la vida del nasciturus cede en favor de los derechos de la gestante tales como la dignidad humana , la libertad individual entre otros, despenalizando el aborto cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto.

Cuando la Corte Constitucional abarcó el análisis de la demanda que dio lugar a la sentencia C-355 de 2006 no estudió el tema de que siendo legalmente procedente el aborto en los casos antes expuestos, *debía existir o no un límite de tiempo para su práctica*: como las tres causales en comento entran a ser parte del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, en concepto del suscrito se configura un inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa violatoria del artículo 11 de la CP., y el numeral 1 del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, para tal efecto se pone de presente lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-351 de 2013 para sustentar dicha inconstitucionalidad en estos términos:

Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo.

Se precisa que los supuestos jurídicos en los cuales el aborto no resulta ser un delito contenidos en la sentencia C-355 de 2006, se entienden incorporados al artículo 122 de la Ley 599 de 2000, por tanto es claro que existe una norma que puede ser objeto de demanda por inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa.

Frente a las sentencias de constitucionalidad condicionadas, la corte constitucional ha considerado:

Así, la sentencia condicionada puede señalar que sólo son válidas algunas interpretaciones de la misma, estableciéndose de esta manera cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuales no son legítimos constitucionalmente. Pero si la Corte no limita el alcance de la cosa juzgada, entonces ese pronunciamiento material de constitucionalidad condicionada tiene efectos jurídicos definitivos y erga omnes (...)"

En este orden de ideas, la norma que se demanda por inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa es el al artículo 122 de la Ley 599 de 2000 con el condicionamiento de exequibilidad contenido en la sentencia C-355 de 2006.

Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.

1. La norma objeto de demanda, excluye una definición del tiempo en que se puede realizar el aborto en los casos en que es procedente sin sanción penal, esta exclusión es contraria a la Constitución Política, en la medida que no existe certeza o claridad tanto para la gestante como el profesional de la salud que realiza el aborto si existe o no un límite en la edad gestacional del nasciturus para practicar legalmente el aborto, violando el derecho a la vida del que está por nacer, que aún sin ser persona tiene derecho a la protección de su vida con base en el artículo 11 de la CP. y el numeral 1 del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la medida que la vida se protege desde la concepción.
2. Es claro que la ponderación de derechos que se hace frente a las causales de procedencia del aborto sin sanción penal, puede o no ser igual en las primeras semanas de gestación a la ponderación que se hace en un tiempo cercano al nacimiento; es decir, que en cada etapa del embarazo puede presentarse una ponderación de derechos diferente y una más dependiendo de la causal que se invoque, esto debe estar definido expresamente por la Ley al momento de ponderar derechos, debiendo establecerse si el interés del Estado en la protección de la vida del que está por nacer se debe incrementar o no en una etapa cercana al nacimiento, esta ausencia de ponderación de derechos hace que la noma demanda sea inconstitucional por omisión legislativa relativa al violar el artículo 11 de la Constitución Política y el numeral 1 del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues se hacía necesario que fuera la Ley la que ponderare los derechos constitucionales del nasciturus en las situaciones límite como cuando se solicita el aborto legal en una edad gestacional cercana al nacimiento, que es precisamente lo que se cuestiona en esta demanda, ponderación que debe hacer la Ley pero que en el presente caso, obviamente no pudo hacerlo porque la despenalización de aborto en tres casos especiales se dio vía demanda de inconstitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, sin que la ley pudiera expresarse concretamente sobre si debe o no existir un tiempo para la práctica del aborto en los casos despenalizados por la sentencia C-355 de 2006.
3. La omisión legislativa que se pone de presente en esta demanda, debe ser resuelta por la Corte Constitucional analizando el derecho a la vida del nasciturus como derecho constitucional consagrado en el artículo 11 de la CP., y en el numeral 1 del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la libertad de la madre de abortar cuando el aborto no es penalizado, debiendo establecerse, si el interés del Estado en la protección de la vida del que está por nacer se debe incrementar o no en una etapa cercana al nacimiento, vs el derecho de la madre a abortar en los casos en que no constituye un delito, no hacerlo es una omisión legislativa que se torna inconstitucional al violar el artículo 11 de la CP., y en el numeral 1 del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
4. *Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente.*

No existe razón suficiente para que el texto objeto de la norma demanda hubiere omitido establecer si en Colombia debe o no existir un tiempo definido para la realización de un aborto sin sanción penal, de hecho la misma Corte Constitucional en la sentencia T-532 de 2014 consideró que este vacío debe ser llenado por el legislador en estos términos:

"Octavo. - INSTAR al Congreso de la República para que expida la regulación referente a: (i) el establecimiento de un término máximo para el trámite de estudio y aprobación de las solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo que se formulen ante las empresas promotoras de servicios de salud, y (ii) la definición de si hay lugar a prever la existencia de una limitación temporal para la práctica de este tipo de procedimientos."

4) Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.

La ponderación de derechos que se hace en el juicio de constitucionalidad para legalizar el aborto en las tres causales dictadas por la C-355 de 2006 debió de igual forma hacerse para determinar si en Colombia debe o no existir un tiempo determinado para realizar un aborto legal; precisamente esta ponderación de derechos debe ser realizada dependiendo del tiempo de gestación en el que se solicite la IVE o aborto, la ausencia de dicha ponderación en el tipo penal de aborto obviamente genera una desigualdad negativa para el nasciturus en una etapa gestacional cercana al nacimiento, en la medida que la norma objeto de esta demanda no ha establecido si por dicha edad gestacional y dependiendo de la causal que se invoque para la IVE debe o no ponderarse la vida del nasciturus con relación a los derechos a la dignidad humana, la libertad individual entre otros de la gestante.

En este orden de ideas, la ausencia de una ponderación de derechos en la que se decida expresamente si debe o no existir un tiempo para realizar un aborto legal en Colombia, pone al nasciturus que ha sobrepasado la edad gestacional de 6 meses en adelante en una desigualdad negativa en la medida que al estar por nacer no puede haber vacíos legislativos sobre su derecho a la vida, es claro que si el nasciturus está en las primeras semanas de embarazo la ponderación de derechos de éste cede en favor de su madre, esa misma ponderación de derechos debe discutirse o hacerse cuando el nasciturus que está en una edad gestacional próxima al nacimiento, se cuál sea la decisión que tome, es a la Ley a la que le corresponde regular sobre este tema de forma puntual y específica, su decisión tendrá que ser expresa y nunca podrá quedar al arbitrio del interprete ni muchos puede existir un vacío al respecto, precisamente la desigualdad negativa que se denuncia, es que el nasciturus en edad gestacional próxima al nacimiento, no ha tenido derecho a que se estudie la ponderación de derechos al momento en que se solicita por la gestante un aborto basado en las causales que no se consideran delito, ponderación que debe hacer el legislador al momento de expedir la ley que tipifica el delito de aborto.

Es claro que no es lo mismo el nasciturus que está en las primeras semanas de gestación con el nasciturus que está cercano al nacimiento, dicha diferencia debe ser estudiada por el legislador para que según el juicio de ponderación decida legislativamente la procedencia o no del IVE por las cuales determinadas en la C-355 de 2006 en una edad cercana a la gestación. La omisión legislativa relativa denunciada en esta demanda, genera una desigualdad negativa para los nasciturus cercanos a la gestación, para quienes no existe certeza sobre su derecho a nacer cuando se invoca una de las causales la C-355 de 2006 que no genera acción penal para quien realice y permita el aborto en Colombia.

El interés del Estado en la protección de la vida del que está por nacer podría incrementarse o no sustancialmente en razón de la viabilidad del embarazo, este juicio de valor hace parte de la libertad de configuración del legislador, pues este podría regular e incluso prohibir el aborto con miras a proteger la vida potencial, salvo en aquellos casos en los que según criterio médico éste fuese necesario para preservar la vida o la salud de la mujer, todo eso es lo que debe ser discutido en el congreso al momento de expedir una ley que defina si en Colombia debe existir o no un tiempo para realizar un aborto en aplicación de las causales del C-536 de 2006, no obstante, hoy existe una clara omisión legislativa al excluir de la norma objeto de esta demanda los nasciturus que tienen un edad gestacional superior a 6 meses de vida.

Actualmente el derecho del nasciturus a la vida cuando se solicita la IVE en aplicación de las causales del C-536 de 2006 en una edad gestacional avanzada o cercana al nacimiento, cede en favor de los derechos de la gestante, pues la Corte Constitucional invadiendo la esfera del legislador ha considerado:

El exhorto que hace la Corte Constitucional T-532 de 2014 al Congreso de la República para definir el problema jurídico que se ha puesto de presente en esta demanda no es suficiente, por eso resulta procedente y necesario que se declare inconstitucional por omisión legislativa relativa del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 adicionado por la sentencia C-355 de 2006, para que sea una obligación legal del Congreso de la República tener que legislar en un tiempo prudencial y perentorio para establecer mediante Ley de la República un período de tiempo en el cual la sola voluntad de la mujer baste para acceder a la IVE o fijar un límite máximo razonable para la utilización de las causales hasta ahora despenalizadas".

INTERVENCIONES

Universidad Externado de Colombia (cosa juzgada/ exequibilidad)

El ciudadano Gerardo Barbosa Castillo, actuando en representación de la Universidad Externado de Colombia, interviene en el proceso de la referencia para solicitar: (i) rechazar lo pretendido para, en su lugar, declarar estarse a lo resuelto en virtud del fenómeno de la cosa juzgada constitucional; y (ii) de manera subsidiaria, declarar la exequibilidad de la disposición acusada, por inexistencia de omisión legislativa relativa.

En relación con el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, el interviniente señala que con ocasión de la demanda ciudadana formulada contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, se despertó un gran interés en la ciudadanía, como puede apreciarse de las numerosas intervenciones realizadas por personas naturales, organizaciones no gubernamentales y expertos nacionales y extranjeros. En algunas de ellas, se solicitó declarar exequible la norma acusada, dentro de un límite temporal preciso. Más adelante, al desarrollar sus consideraciones, abordó la cuestión y refiere cómo en el derecho comparado es posible encontrar ejemplos de países que han optado por reconocer el derecho que tienen las mujeres a abortar con absoluta autonomía dentro de los tres primeros meses de gestación.

Agrega que, en su aclaración de voto, el Magistrado Manuel José Cepeda explicitó las razones por las cuales la Corte se abstuvo de fijar un plazo a la facultad de abortar en los tres eventos, en especial, por considerarlo que hace parte del margen de configuración del legislador.

Adicionalmente, argumenta que la referida omisión legislativa es inexistente, por cuanto no es un imperativo constitucional que el legislador establezca un límite temporal.

Insiste en señalar que la vida humana en gestación es un bien jurídico que el Estado colombiano debe proteger, pero la tipificación del aborto no es la única ni la mejor manera de hacerlo. Aun así, si el legislador opta por tipificar el aborto, no puede hacerlo desconociendo la dignidad de las mujeres.

En este orden de ideas, el complejo argumentativo estructurado por la Corte, desde hace más de veinte años, en torno al conflicto entre la vida humana en gestación y la dignidad y los derechos fundamentales de la mujer, excluye la supuesta omisión legislativa relativa a la que alude el demandante. Si la Constitución no obliga al legislador a tipificar el aborto, mucho menos lo compele a establecer límites temporales en los tres eventos despenalizados. *"Tal omisión sólo existe en la subjetiva apreciación del demandante y contraría el sentido uniforme de la jurisprudencia constitucional"*.

Ministerio del Interior (exequibilidad condicionada)

El ciudadano Gabriel René Cera Castillo, actuando en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, en el entendido que *"la interrupción del aborto (sic) en los casos permitidos obedezca a unos límites y criterios temporales, los cuales deben estar sustentados en estudios médicos científicos"*.

Indica que, conforme lo señala el demandante, las reflexiones y los condicionamientos fijados por la Corte en Sentencia C-355 de 2006 son parte integral e inescindible de la disposición demandada. En ese sentido, *"si las condiciones introducidas a la misma generan un vacío legislativo, es preciso que esta Corporación, guardiana de la Constitución, intervenga con el objeto de solventar tal conflicto"*.

Expone que acierta el demandante al exponer que la Corte Constitucional, en su Sentencia C-355 debió establecer un límite de tiempo para la práctica del aborto, *"pues la ponderación de derechos que se hace en los primeros días de vida del feto ha de ser muy distinta a la que deba hacerse cuando el embarazo ha avanzado considerablemente. Por tanto, para esta jefatura, al igual que lo señala el accionante, la Corte debe definir de manera clara y expresa hasta qué momento de la gestación es viable practicar el aborto en los tres eventos permitidos"*.

Defensoría del Pueblo (Inhibición/cosa juzgada constitucional)

La ciudadana Paula Robledo Silva, actuando en su calidad de Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte inhibirse de proferir un fallo de fondo, o en su defecto, declare estarse a lo resuelto en Sentencia C- 355 de 2006.

La interviniente sostiene que el ciudadano lo que realmente ataca es la Sentencia C-355 de 2006, y no el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, motivo por el cual se incumplen los requisitos de certeza y claridad.

En relación con la cosa juzgada, la Defensoría del Pueblo aclara que la Corte en su Sentencia C-355 de 2006 examinó dos sistemas de regulación: el de plazos y el de causales.

El sistema de plazos divide el período de gestación en tres trimestres: *"(i) el primero que incluye el estadio anterior al final del primer trimestre; (ii) el segundo en el lapso que transcurre entre el final del primer trimestre y hasta el segundo trimestre, y el tercero (iii) la etapa de viabilidad del feto que comprende el tercer trimestre, y dependiendo del trimestre en el que se encuentre el embarazo se penaliza o se permite o prohíbe el aborto"*.

El segundo es el sistema de causales, el cual establece un conjunto de circunstancias en las cuales se reconoce el derecho a las mujeres a la interrupción del embarazo, generalmente asociadas con la ocurrencia de actos de violencia sexual, riesgos para la salud de la madre, malformaciones del feto o condiciones socioeconómicas. El análisis de la legislación comparada expuesto por la Corte, mostró que, por lo general, cada país adopta uno de los dos sistemas mencionados.

En nuestro caso, la Corte Constitucional optó por establecer un sistema de causales, es decir, *"que la inexistencia de un plazo límite para la práctica de los procedimientos de interrupción del embarazo no es consecuencia de una omisión, sino que, por el contrario, es producto de un análisis riguroso adelantado en la sentencia C-355 de 2006"*.

Mesa por la vida y la salud de las mujeres (Inhibición, cosa juzgada, exequibilidad)

Las ciudadanas Viviana Bohórquez Monsalve, Natalia Poveda Rodríguez y Liliana Cuellar Aldana, actuando en representación de la Mesa por la vida y la salud de las mujeres, intervienen en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo en el expediente de la referencia. De manera subsidiaria, plantean la existencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional o una declaración de exequibilidad sin condicionamiento alguno.

Las integrantes de La Mesa ponen a consideración de la Corte tres argumentos que hacen improcedente las pretensiones del actor, dos de forma y una de fondo.

Como primer punto señalan que el demandante confunde la figura de la "omisión legislativa relativa" con la labor del juez constitucional de interpretar y determinar el alcance de sus decisiones. Esto en la medida en que "el actor argumenta que fue la *"omisión de la sentencia" es equiparable a la omisión del legislador, sin demostrar conexidad ni argumentos de fondo sobre el particular"*.

Censuran el hecho que el demandante omitiera referirse a la cosa juzgada, pasando además por alto lo afirmado en la Sentencia C-327 de 2016, en relación con la comprensión del artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tercer lugar, critican que el ciudadano se limite a referir, de forma sesgada, ciertos fallos de la Corte Constitucional, pero sin el necesario rigor metodológico que permita aclarar los precedentes judiciales en la materia.

En lo que concierne a la omisión legislativa relativa, las intervinientes consideran que se está ante una inepta demanda. Lo anterior, por cuanto si bien se identifica *"la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo de inconstitucionalidad"*, también lo es que se incumplen los otros cuatro requisitos.

Agregan que el demandante no explica en qué consiste realmente la desigualdad en la práctica de los abortos según la semana gestacional, no logrando generar una mínima duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la norma acusada.

Indican que el ciudadano no sustentó por qué el legislador tiene el deber específico de regular el número de semanas durante las cuales se puede practicar un aborto, en los términos de la Sentencia C-355 de 2006. A su juicio, ni la Constitución ni los tratados internacionales le imponen al legislador el deber de adoptar una regulación en la materia.

Como pretensión subsidiaria, las intervinientes le solicitan a la Corte estarse a lo resuelto en Sentencia C- 355 de 2006.

Argumentan que el tema de los plazos para la realización del aborto ya fue resuelto en las Sentencias C-355 de 2006 y C-327 de 2016, que además se respalda en la interpretación acordada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto Artavia Murillo y otros contra Costa Rica.

Indican que, en el caso concreto, no se está ante ninguno de los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha establecido para exceptuar la cosa juzgada: (i) la teoría de la Constitución viviente; y (ii) el cambio de parámetro para ejercer el control de constitucionalidad.

Señalan que, con base en su experiencia, los avances internacionales se encaminan a que es más favorable garantizar plazos amplios para el acceso de las mujeres al aborto, ya que la proporción de los abortos realizados durante el primer trimestre es menor, y de otro, las mujeres que atraviesan situaciones financieras, sociales y culturales más complejas, incluso en casos de violación, son las que mayoritariamente solicitan el procedimiento. De allí que, de conformidad con la Constitución vigente, no se pueden establecer limitaciones según las semanas de gestación, sin tener en cuenta la realidad social y las necesidades de las mujeres.

Agregan que, cualquier limitación al número de semanas resulta ser arbitraria, por cuanto no hay evidencia científica sobre las razones para determinarlas. Además, *"cuando se trata de aborto por causales, no tiene sentido crear más cargas para las mujeres, como en efecto constituye imponer un determinado número de semanas. Esto crearía una doble carga, que al final no permitiría ejercer el derecho reconocido y traería consecuencias muy graves para la vida y los derechos de las mujeres"*.

En tal sentido, el aborto por causales debe estar disponible en todas las semanas, pues su limitación es un problema de salud pública. Afirman que *"la mayoría de los IVE suceden el primer trimestre y las cifras a nivel mundial confirman que sólo entre el 10% y 15% suceden más allá del primer trimestre, con un 2% que ocurre más allá de las veinte semanas de edad de gestación"*.

Afirman que, teniendo en cuenta los nuevos estándares internacionales, el aborto puede ser constitucionalmente permitido en todas las circunstancias, sin restricciones, causales o limitaciones, teniendo en cuenta la decisión autónoma de las mujeres, sin regulaciones en materia penal.

A manera de conclusión sostienen que la demanda no cumple con los requisitos de forma y fondo para lograr el objetivo propuesto y que plantea un retroceso en la defensa de los derechos humanos de las mujeres a ejercer su derecho fundamental al aborto.

Red Nacional de Mujeres (inhibición)

La ciudadana Beatriz Quintero, actuando en su calidad de Directora de la Red Nacional de Mujeres, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declararse inhibida para proferir un fallo de fondo.

Indica que la demanda no cumple con ninguno de los requisitos que debe cumplir un cargo por inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa y que en últimas confunde el alcance un fallo de control de constitucionalidad, que daba cuenta de cómo penalizar en todos los casos el aborto iba en contravía de la Constitución, con el surgimiento de un deber específico, por parte del legislador, de establecer la edad gestacional máxima en la cual se puede invocar el derecho al aborto.

Indica que la demanda es confusa y que la Corte en sus Sentencias C-355 de 2006 y C-327 de 2016, precisó la interpretación de los artículos 11 Superior y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Universidad del Rosario (Inhibición)

El ciudadano Samuel Augusto Escobar Beltrán, actuando en representación de la facultad de jurisprudencia de la Universidad del Rosario, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo.

Inicia por indicar que la demanda parte de una falacia, consistente en afirmar que la declaratoria de exequibilidad condicionada, contenida en la Sentencia C-355 de 2006, hace parte del artículo 122 de la Ley 599 de 2000. Aquello equivaldría a afirmar que cualquier clase de pronunciamiento de exequibilidad hace parte del texto mismo de la norma acusada, es decir, que "*las decisiones judiciales hacen tránsito a textos legislativos*", y por tanto, trasgreden el ámbito de configuración del legislador.

De allí que el cargo de inconstitucionalidad no se predica frente a una norma sino en relación con la exequibilidad condicionada, esto es, frente a una interpretación de carácter constitucional.

Precisa que, si bien la Corte ha instado al Congreso de la República a establecer un límite para la tramitación y aprobación del IVE, "*lo cierto es que existen motivos o razones para no limitar los mismos de manera abstracta en aquellos supuestos tratados en sentencia C-355 de 2006*". De allí que la inexistencia de un plazo es una de las posibilidades jurídicas viables.

Lo anterior no significa, según el interviniente, que cuando tenga lugar una de las tres causales no se ponderen: (i) la causal predicable; (ii) los criterios médicos sobre las condiciones físicas y mentales de la mujer; y (iii) el deseo de la gestante.

Universidad de Los Andes (exequibilidad condicionada/ exequibilidad/ cosa juzgada/inhibición)

La ciudadana Isabel Cristina Jaramillo Sierra, actuando en representación de la Universidad de Los Andes, presenta tres intervenciones ciudadanas, redactadas por estudiantes de pregrado de la facultad de derecho.

La primera intervención, elaborada por el estudiante Guillermo Andrés Estupiñán Villegas, plantea que la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, "*bajo el entendido de que no se incurre en el delito de aborto cuando, con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos*":

Antes de la semana 20 de embarazo.

A partir de la semana 20 de embarazo, siempre y cuando:

La continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer.

Exista grave malformación del feto que haga inviable su vida.

El embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o incesto.

La segunda intervención, elaborada por las estudiantes Valentina Gallego Baquero y Angélica María Guzmán Olmos, sostiene la inexistencia de una omisión legislativa relativa, y por ende, propone una declaratoria de exequibilidad simple de la norma acusada.

Indican que el legislador no puede fijarle un límite temporal a la interrupción del embarazo, tomando en cuenta las diversas complejidades que ello comporta tales como: notoriedad de las malformaciones del feto, momento en que la vida de la madre corre peligro, negación de los servicios de salud, trabas administrativas, etcétera. De manera subsidiaria, solicitan a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-355 de 2006.

La tercera intervención, elaborada por los estudiantes María Camila Ordóñez, Natalia Gallego Acosta, Santiago Díaz Pardo y Sofía Díaz Echeverri, propone que la Corte se pronuncie, de manera general, sobre el término para llevar a cabo el aborto en Colombia, tomando en cuenta la realidad social del país y el derecho comparado.

Explican que, en la jurisprudencia de los Estados Unidos, la Corte Suprema ha definido tres etapas del embarazo para determinar las restricciones temporales que debían existir, en concordancia con el desarrollo del feto y los riesgos que corre la vida de la mujer.

En el primer trimestre es cuando hay menor riesgo para la salud de la mujer y no existe una vida viable. De allí que interrumpir el embarazo sea una decisión exclusiva de la madre, y por ende, los Estados no pueden entrar a limitar el ejercicio de tal derecho.

Durante el segundo trimestre, se debe valorar el riesgo para la salud de la mujer, en tanto que durante el último, al ser la vida extrauterina viable, sólo se puede practicar el aborto por razones médicas.

Concluyen que la Corte no puede modificar las causales previstas en la Sentencia C- 355 de 2006, pero sí revisar la temporalidad.

Ministerio de Justicia (exequibilidad)

La ciudadana Diana Alexandra Remolina Botía, actuando en representación del Ministerio de Justicia, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar exequible la norma legal acusada.

La interviniente recuerda que la Corte en Sentencia T-636 de 2011, reiteró que la exigencia de condiciones adicionales para la práctica del aborto implicaba una vulneración de los derechos fundamentales de la mujer.

De igual manera, en Sentencia T-532 de 2014, esta Corporación indicó que las solicitudes de práctica de aborto debían ser resueltas con la mayor prontitud posible, dado que cada día que pasa en el desarrollo del embarazo hace más riesgosa su realización.

Recuerda igualmente que en Sentencia T-301 de 2016, la Corte señaló la existencia de legislaciones como la argentina, en la cual no se fija un término para la realización del aborto, siempre que se pretenda salvar la vida de la madre.

Por último, indicó que, en los términos de la Sentencia T-841 de 2011, cada una de las hipótesis de despenalización del aborto es autónoma e independiente, y por ende, los requisitos exigidos para cada una de ellos son específicos.

Ministerio de Salud (cosa juzgada/exequibilidad)

La ciudadana Luz Mary Acosta Arango, actuando en representación del Ministerio de Salud, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte, estarse a lo resuelto en su Sentencia C-355 de 2006, y subsidiariamente, falle la exequibilidad de la norma acusada.

Luego de indicar los requisitos que debe cumplir una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, señala que el demandante no centra la discusión "*en la omisión en que incurre el legislador para que proceda el cargo, sino en las posibilidades que tiene éste de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para poder determinar un límite al derecho de las mujeres a interrumpir su embarazo, en los casos que haya lugar a prever la existencia de una limitación temporal para la práctica de este tipo de procedimientos, como lo establece la sentencia T-532 de 2014. Punto en el que es oportuno anotar, que la Corte deja abierta la posibilidad para que el Congreso defina si impone o no un término gestacional para realizar la IVE*".

Finalmente, señala que se trata de intentar reabrir una discusión ya cerrada por la Corte Constitucional.

Women's Link Worldwide (inhibición/exequibilidad)

De manera extemporánea, las ciudadanas María Alejandra Cárdenas Cerón y Cristina Rosero Arteaga, abogadas de la organización internacional de derechos humanos Women's Link Worldwide intervienen en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo, por inepta demanda, y de manera subsidiaria, declare la exequibilidad de la disposición acusada.

Universidad de Cartagena (inhibición)

De manera extemporánea, el ciudadano Yezid Carrillo De La Rosa, actuando en representación de la Universidad de Cartagena, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo, por inepta demanda.

Universidad de La Sabana (inhibición/cosa juzgada)

De manera extemporánea, los ciudadanos Fabio Enrique Pulido Ortiz y Lindsay Valentina Guaba Marulanda, miembros del semillero "*Fundamentos Filosóficos del Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana*", intervienen en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo, por inepta demanda, y subsidiariamente, emita un fallo de exequibilidad simple.

DEJUSTICIA (inhibición/falta de competencia)

De manera extemporánea, los ciudadanos César Rodríguez Garavito, Ana Jimena Bautista Revelo y Mauricio Albarracín Caballero, integrantes de DEJUSTICIA intervienen en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo, por inepta demanda, y subsidiariamente, se declare incompetente para tramitarla.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

La Procuradora General de la Nación, mediante concepto número 6239 del 12 de enero de 2017, solicita a la Corte:

"DECLARAR CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 122 del Código Penal, bajo el entendido de que (sic) la práctica del aborto: "(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto", únicamente puede realizarse antes de que sea posible la viabilidad extrauterina [del] nasciturus."

A juicio del Ministerio Público, el problema jurídico que debe resolver la Corte es el siguiente:

"De conformidad con la demanda anteriormente resumida, el ministerio público considera que en el presente proceso

corresponde determinar los alcances constitucionales de la disposición acusada de cara a la modulación y nueva interpretación constitucional que en el momento existe, después de proferida la sentencia C-355 de 2006."

En relación con el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, indica que, la Sentencia C-355 de 2006 afirma la inexistencia de una obligación del legislador de adoptar medidas de carácter penal para cumplir con su deber de proteger la vida del *nasciturus*, entendida ésta como un bien jurídicamente protegido y no como un derecho, dicha facultad no resulta desproporcionada, debido a la trascendencia del bien jurídico en cuestión.

Agrega que:

"En cuanto al artículo 122 del Código Penal, es imprescindible señalar que con ocasión de la Sentencia C-355 de 2006 y su desarrollo posterior a través de diferentes fallos de revisión de tutela, el aborto adquirió una doble condición: por una parte, la de un pretendido derecho fundamental y servicio de salud en las hipótesis de violencia sexual, peligro para la vida de la madre y graves malformaciones del *nasciturus*; y por otro lado, la de delito en los casos restantes, por atentar contra la vida humana, como se establece en la norma declarada exequible en esa misma sentencia".

Indica que el legislador, al establecer excepciones al deber jurídico de proteger la vida en gestación, olvidó considerar qué ocurre cuando la alegada tensión, entre el bien jurídico de la vida del *nasciturus* y los derechos fundamentales de las mujeres, desaparece y en consecuencia, ya no es necesario sacrificar la vida del que está por nacer.

La anterior situación se presenta cuando el embarazo se encuentra tan avanzado que su terminación no daría lugar, en sí mismo, a la muerte del feto, sino que éste estaría en capacidad de sobrevivir por fuera del útero.

A renglón seguido, el Ministerio Público adelanta algunos comentarios en relación con las Sentencias T-171 de 2007, T-388 de 2009, T-946 de 2008, T- 841 de 2011, T-532 de 2014 y T-301 de 2016.

Finaliza afirmando:

"Teniendo en cuenta la manera en que la Corte exceptuó los precisos eventos de salvaguardar la situación del *nasciturus*, en cualquier caso, lo cierto es que la razón por la cual la Corporación optó por tomar la decisión de abandonarla en algunos supuestos excepcionales fue porque consideró desproporcionado pedirles a las mujeres gestantes que lleven a término su embarazo en esas circunstancias extremas. Pero cuando el feto sobrevive a su expulsión del útero materno o tiene la posibilidad de hacerlo, es claro que ya no existe una razón constitucional que justifique la desprotección de su vida, puesto que, aun encontrándonos ante las tres causales de despenalización del aborto, la garantía de los derechos de las mujeres (a la dignidad, a la salud, a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros) no se ve afectada si se ampara la vida del no nacido".

ACTUACIONES SURTIDAS DURANTE EL TRÁMITE DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD

Con el propósito de contar con mayores elementos de juicio, mediante Auto del 18 de enero de 2017, el Magistrado Sustanciador decretó las siguientes pruebas:

"1. OFICIESE al Ministerio de Salud, para que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, informe lo siguiente, aportando los correspondientes soportes:

Actos administrativos que actualmente regulan la realización del aborto en Colombia, en los términos de las causales señaladas en la Sentencia C-355 de 2006; y

Decisiones judiciales referentes a los actos administrativos que regulan la práctica del aborto en Colombia.

OFICIESE a la Secretaría General del Senado, para que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, informe lo siguiente, aportando los correspondientes soportes:

Proyectos de ley que, desde el once (11) de mayo de 2006 hasta la fecha, se han tramitado en el Congreso de la República en relación con la fijación de límites temporales a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

OFÍCIESE a las Facultades de Medicina de las Universidades Santiago de Cali, Javeriana, del Rosario, Nacional, de los Andes, de la Sabana, del Bosque y Militar, a la Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología, a la Academia Nacional de Medicina y al Tribunal de Ética Médica, para que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, conceptúen sobre lo siguiente:

Considera que, desde un punto de vista médico-científico, ¿deben fijarse límites temporales a la práctica del aborto, en las causales previstas en la Sentencia C-355 de 2006, expedida por la Corte Constitucional, las cuales se concretan en: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) El embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas o de incesto.

En caso afirmativo, ¿cuáles serían los fundamentos para la fijación de tales límites, tomando en cuenta las particularidades de cada causal?"

La Corte recibió las siguientes comunicaciones:

El 1 de febrero de 2017 se recibió un oficio contentivo del "Concepto técnico de la Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología".[1]

El 30 de enero de 2017 se recibió un oficio suscrito por el ciudadano Andrés Sarmiento, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Los Andes[2].



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA
n.d.
Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

