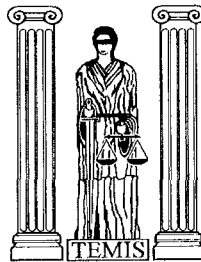


ILVA MYRIAM HOYOS
(Editora)

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS FALACIAS

ANTECEDENTES DE UNA SENTENCIA



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2005

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación	VII
Prólogo	XXIII

PARTE PRIMERA

RESPUESTAS A LAS FALACIAS EN EL CASO COLOMBIANO

CAPÍTULO I

ENTRE EL DELITO DEL ABORTO Y EL DERECHO A ABORTAR

ILVA MYRIAM HOYOS

Introducción: de la demanda y de los problemas jurídicos	3
1. De la norma demandada	3
2. De los cargos de la demanda	3
3. De los problemas jurídicos	5
A) De los problemas de carácter previo	5
B) De los problemas de fondo	6

Sección I.—*De los problemas jurídicos previos*

4. De si se configura la ineptitud de la demanda porque la actora, en relación con la primera petición, no indica los cargos contra la norma acusada ni precisa cuáles son las normas vulneradas y, en relación con la segunda petición, porque la demanda contiene una solicitud de sentencia modulada sujeta a condicionamientos hermenéuticos	7
A) De la ineptitud de la demanda en relación con la petición principal de declaratoria de inconstitucionalidad total y absoluta de la norma demandada	7
B) De la ineptitud de la demanda por ejercicio indebido de la acción pública de inconstitucionalidad	8
C) Conclusión sobre la ineptitud de la demanda	10

5. De si se configura la cosa juzgada material y absoluta en relación con la norma demandada que ya ha sido juzgada por la Corte Constitucional ..	11
A) De los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para la configuración de la cosa juzgada	11
a) Que la norma demandada reproduzca el contenido material de un texto que la Corte Constitucional ha juzgado previamente	12
b) Que sobre la norma demandada haya habido un juzgamiento constitucional previo	13
c) Que el juzgamiento de la Corte se haya hecho por razones de fondo	13
d) Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte	13
B) De por qué la jurisprudencia constitucional sobre el aborto no ha cambiado	13
C) De la constitucionalidad del tipo penal básico del aborto	14
a) Sentencia C-133 de 1994	14
b) Salvamento de voto a la sentencia C-133 de 1994	16
D) De la constitucionalidad del aborto en casos de acciones contra la libertad sexual	18
a) Sentencia C-013 de 1997	18
b) Salvamento de voto a la sentencia C-013 de 1997	20
c) Sentencia C-213 de 1997	22
d) Aclaración de voto a la sentencia C-213 de 1997	22
E) De la cosa juzgada material del párrafo del artículo 124 de la ley 599 de 2000	22
a) Sentencia C-647 de 2001	22
b) Aclaración de voto a la sentencia C-647 de 2001	24
c) Salvamento de voto a la sentencia C-647 de 2001	26
F) De la cosa juzgada formal del párrafo del artículo 124 de la ley 599 de 2000	26
a) Sentencia C-198 de 2002	26
b) Salvamento de voto de la sentencia C-198 de 2002	27
G) Del supuesto cambio de jurisprudencia en materia de bloque de constitucionalidad en relación con el derecho a la vida	27
H) Conclusión sobre la cosa juzgada material de la sentencia C-133 de 1994	28
6. De si se dan nuevos cargos o hechos frente al artículo demandado y juzgado por la corte constitucional mediante sentencia C-133 de 1994	30
A) De las razones que ha de tener en cuenta la Corte para cambiar su jurisprudencia	30
B) De por qué los cargos de la demanda contra el artículo 343 del decreto 100 de 1980 se repiten en la demanda contra el artículo 122 de la ley 599 de 2000	32
C) De por qué las normas que justificaron la sentencia C-133 de 1994 se repiten en los fundamentos de la demanda contra el artículo 122 de la ley 599 de 2000	33

D)	De por qué los motivos de la sentencia C-133 de 1994 demuestran que se debatió lo relativo a la ponderación de los derechos de la mujer y a los derechos del <i>nasciturus</i> en el caso del aborto	34
E)	Conclusión de por qué no se dan nuevos hechos o cargos contra la demanda del aborto de 1994	34
7.	De si las recomendaciones de los comités de monitoreo de los tratados de derechos humanos que se han pronunciado sobre el derecho a la vida y a la salud en Colombia tienen carácter vinculante en el derecho internacional y si forman parte del bloque de constitucionalidad y si estas recomendaciones son criterio interpretativo para armonizar los derechos del no nacido y los derechos de la mujer	35
A)	Del valor de las “recomendaciones” en el derecho internacional	35
a)	Una precisión conceptual previa sobre las “recomendaciones”	35
b)	Del carácter vinculante de las “recomendaciones”	36
c)	De la función hermenéutica de las “recomendaciones”	39
B)	De la aplicación de las “recomendaciones” en el orden interno	41
a)	Del bloque de constitucionalidad de los tratados internacionales ratificados por Colombia	41
b)	De los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad	43
C)	De los requisitos para que las “recomendaciones” de los comités de monitoreo de derechos humanos sean considerados como criterio interpretativo	45
D)	Del valor de las “recomendaciones” de los comités de monitoreo en relación con el control de constitucionalidad de la norma demandada	49
a)	De las funciones de los comités de monitoreo de derechos humanos	49
b)	De las “recomendaciones” de los comités de monitoreo de tratados de derechos humanos a Colombia sobre la despenalización del aborto	51
E)	Conclusión sobre el valor de las “recomendaciones” de los comités de monitoreo de derechos humanos sobre la despenalización del aborto	58
8.	De si la Corte Constitucional tiene competencia para declarar la constitucionalidad condicionada de la norma demandada cuando el Congreso de la República al surtir al trámite de la aprobación de los tipos penales de aborto de la ley 599 de 2000 reguló de manera diversa a lo propuesto por la actora las circunstancias (i) y (ii) y si rechazó de manera expresa la circunstancia (iii)	59
A)	De la incompetencia de la Corte Constitucional para proferir sentencias condicionadas en materia penal	59
B)	<i>Iter</i> del artículo 122 de la ley 599 de 2000	60
a)	Trámite ante el Senado de la República	60
b)	Trámite ante la Cámara de Representantes	63

C) Conclusión sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para dictar sentencia condicionada en materia penal	65
9. De si los magistrados que suscribieron la aclaración de voto a la sentencia C-647 de 2001 prejuzgaron sobre la norma actualmente demandada y si deben declararse impedidos para juzgar sobre el artículo 122 de la ley 599 de 2000	67
A) De la razón de los impedimentos en un Estado social de derecho	67
B) De las razones por las cuales los magistrados que suscribieron la aclaración de voto a la sentencia C-647 de 2001 deberían declararse impedidos	68

Sección II.—*De los problemas jurídicos de fondo*

10. De si la norma que tipifica el tipo penal del aborto (ley 599 de 2000, art. 122), en protección al valor de la vida y al derecho fundamental de la vida del <i>nasciturus</i> , desconoce (i) la obligación del Estado de cumplir con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia; (ii) el derecho a la vida, la salud y la integridad de las mujeres embarazadas; (iii) el derecho a la igualdad y a estar libre de discriminación y (iv) el principio de la dignidad humana y los derechos a la autonomía reproductiva y libre desarrollo de la personalidad	73
A) De las razones por las que el artículo 122 de la ley 599 de 2000 no desconoce el inciso segundo del artículo 93 constitucional	73
B) De las razones por las que el artículo 122 de la ley 599 de 2000 no desconoce otros derechos humanos	75
a) De los otros derechos humanos presuntamente violados	75
b) Del aborto ilegal inseguro	78
c) De las razones por las que el artículo 122 de la ley 599 de 2000 no desconoce el derecho a la vida y a la salud de la mujer en la situación de los abortos de alto riesgo	79
d) De las razones por las que el artículo 122 de la ley 599 de 2000 no desconoce el “derecho a la autonomía reproductiva” de la mujer en el caso del embarazo no deseado	87
e) De las razones por las que el artículo 122 de la ley 599 de 2000 no desconoce el “derecho a la autonomía reproductiva” de la mujer en el caso del embarazo fruto de un acceso carnal violento o inseminación artificial no consentida	89
f) De las razones por las que el artículo 122 de la ley 599 de 2000 no desconoce el principio de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el caso de malformaciones del ser en gestación, incompatibles con la vida intrauterina	91
C) De la presunta violación del principio y del derecho de igualdad	93

	PÁG.
D) Conclusión sobre la razonabilidad o proporcionalidad de la norma que penaliza el aborto en relación con los presuntos derechos violados	94
11. De si la norma que tipifica el delito del aborto, en protección del valor de la vida y del derecho fundamental del <i>nasciturus</i> , genera un conflicto con los derechos de la mujer embarazada	95
A) De las razones para no adoptar la tesis del conflictivismo jurídico	95
B) De la ponderación de los derechos en la aclaración de voto a la sentencia C-647 de 2001	98
C) De las normas y de las subreglas que deben armonizarse en el caso objeto de debate	101
D) De los criterios que deben tenerse en cuenta para proteger los derechos del <i>nasciturus</i>	103
a) Primer criterio	104
b) Segundo criterio	108
c) Tercer criterio	110
E) Conclusión sobre el no desconocimiento en la norma demandada de los derechos de la mujer embarazada ni de la vulneración de la Constitución Política ni de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia	113

CAPÍTULO II

¿JERARQUIZACIÓN, PONDERACIÓN O PROPORCIONALIDAD? DILEMA METODOLÓGICO EN EL PROBLEMA DEL ABORTO

CLAUDIA HELENA FORERO

1. Orientación de la defensa	116
2. Argumentos de la demanda	116
3. Legitimidad del fin de la disposición legal	117
4. Conflicto entre derechos fundamentales	119
5. Determinación de los patrones fácticos	120
6. Eliminación del primer patrón fáctico	122
7. Métodos de solución de eventuales conflictos de derechos	123
8. Método de la jerarquización	124
A) Doctrina constitucional sobre la prevalencia del derecho a la vida del no nacido	124
B) Revisión del argumento de la doctrina constitucional sobre la prevalencia del derecho a la vida del no nacido	127
C) Problema de jerarquización en conflicto vida-vida	128
D) Jerarquización cuando la vida del no nacido no es viable de forma extrauterina	130

	PÁG.
E) Conclusión de la jerarquización	132
9. Método de la ponderación	132
A) Ponderación en el supuesto de hecho del embarazo de alto riesgo	134
B) Ponderación en el supuesto de embarazo no deseado por la mujer, cuyo acto generador cuenta con la aceptación de esta	135
C) Ponderación para el patrón fáctico de embarazo no deseado por ser fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no con- sentidas	137
D) Ponderación para el caso de embarazo no deseado por tener el no nacido malformaciones incompatibles con la vida extrauterina	138
E) Conclusión de la ponderación	139
10. Método del test de proporcionalidad	139
A) Juicio de adecuación o idoneidad	141
B) Juicio de necesidad	142
C) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto	144
D) Conclusión al test de proporcionalidad	145
11. Del Estado Social de Derecho	145
12. Del “in dubio pro vita”	146
13. De lo que es un precedente	147
14. Conclusión	148

CAPÍTULO III

ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA: EXIGENCIA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

RAFAEL NIETO NAVIA

1. El control tripartita en la celebración de tratados	149
A) El tratado o convenio	150
B) La manifestación del consentimiento:	150
2. El régimen de tratados en la Constitución	152
3. El artículo 93 de la Constitución	156
4. El bloque de constitucionalidad	156
5. La “interpretación” de los derechos y deberes de conformidad con los tratados de derechos humanos	158
6. Los tratados de derechos humanos que forman el bloque de constitucio- nalidad	159
7. Interpretación de los tratados	160
8. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	161
9. Los tratados referidos en la demanda	164
A) Convención Americana de Derechos Humanos	164
B) Pacto de Derechos Civiles y Políticos	169
a) Suspensión de garantías	169

	PÁG.
b) El Comité de Derechos Humanos	169
C) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	171
a) Derechos protegidos	171
b) El Comité de la Convención sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	173
c) Composición actual del Comité de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	174
D) Convención sobre los Derechos del Niño	176
a) Derechos protegidos	176
b) Definición de niño	176
c) Comité de la Convención	177
d) Composición del Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño	177
10. Conclusiones	179

CAPÍTULO IV

EL DICTAMEN DEL PROCURADOR:
IDEOLOGÍA CONTRA DERECHO

JORGE SCALA

1. Introducción	187
2. Prejuicios ideológicos antijurídicos	188
A) El embrión como “ser o persona en potencia”	189
B) Solo tendría dignidad humana —y, por tanto, personalidad jurídica y sería sujeto de derechos— quien fuera capaz del ejercicio autónomo de la libertad, sin condicionamientos ajenos	191
C) Conforme el derecho de Colombia, solo sería “persona aquel ser humano que se ha separado del vientre de su madre y ha subsistido por un segundo siquiera”	193
D) La locución “interrupción voluntaria del embarazo”	194
E) Los términos “embarazo o concepción no consentidos”	195
F) La frase “abortos inseguros”	197
G) La mujer sería libre de “disponer de su propio cuerpo”	198
H) El aborto en sí mismo no provocaría daño social alguno; en cambio las muertes maternas por abortos serían un gravísimo problema social	198
a) Complicaciones clínicas del aborto.	199
b) Secuelas psíquicas del aborto	202
3. Inexistencia de los “conflictos” de derechos	206
4. Irrelevancia jurídica de las recomendaciones de los “comités de seguimiento” de los tratados internacionales	207
5. Históricamente la despenalización del aborto ha aumentado el número de ellos. Inversamente, cuando se lo penalizó, ha disminuido su número: el caso de Polonia	208

6. El razonamiento aparente del dictamen. Concatenación de falacias	210
7. Conclusión	212

PARTE SEGUNDA

RESPUESTAS A LAS FALACIAS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

LA CRUCIAL CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA VIDA (INTERNATIONAL LAW AND THE RIGHT TO LIFE)

RICHARD WILKINS

Introduction	216
1. International Law and National Policy	219
2. The Academic Value of Unborn Human Life	227
3. The Making Of An International Right	235
A) Cairo Conference on Population and Development	241
B) Beijing Conference on Women	243
C) CEDAW	245
4. The Right that isn't but Might be	248
5. The Need for an Academic Pro-Life Response	255

CAPÍTULO II

VIOLENCIA CONTRA LOS NIÑOS: LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS NACIDOS Y LOS NO NACIDOS BAJO EL MARCO DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (VIOLENCE AGAINST BABIES)

BRUCE ABRAMSON

Introduction	263
1. The Marginalization of the Right to Life of Babies	267
A) The special vulnerabilities of babies	267
B) Several factors work together to marginalize the right to life of babies	269
a) The classic understanding of rights	269
b) The structure of the CRC	271
c) The Committee's reporting guidelines	272
d) Human rights work is political work	274
C) Three Visions of the human family	278

a) The evolution of human rights	278
b) Three visions of the human family	280
2. Putting the Issues in the Context of International Human Rights Law ...	282
A) The CRC is a framework treaty	282
B) Absolute Rights versus Context-dependant Rights	287
a) Context-dependent rights	288
b) Absolute rights	290
C) The right to life is context-dependent	291
3. Infanticide and Euthanasia	293
A) A summary of the main reasons for infanticide and euthanasia	293
B) Case examples: The United Kingdom and the Netherlands implementation reports	298
4. Violence Against Babies During the Prenatal Period	299
A) The main reasons for terminating the lives of babies during the prenatal period	299
B) State Party practices reflect the third vision of the human family	299
C) The CRC applies to babies during the entire prenatal period	301
a) Taking child's rights seriously requires legal interpretation	301
b) The nine important points	303
5. Three sources of confusion	338
A) The word abortion has two meanings	338
B) Confusions about discretionary judgments in human rights law	346
C) Confusing and misleading statements in the human rights literature	349
6. Practical Implications for the UN Study With Regards to Violence Against Pre-birth Children	359
A) Introduction: The Study can take two approaches	360
B) Attention to the structural problems	365
C) Attention to the safeguards: the substantive criteria	371
D) Attention to the safeguards: the decision-makers	373
E) Attention to monitoring	374
F) Privatization of the right to life	374
G) Transparency in the UN Study	378