

Bogotá, 14 de noviembre de 2023

Senador
Alejandro Vega Pérez
Vicepresidente
Comisión Primera Constitucional Permanente
Senado de la República
Ciudad

Ref: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 2 de 2023 Senado. “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política” acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo N° 06 de 2023 Senado “Por el cual se modifican los artículos 5, 11 y 18 de la constitución política, con el fin de garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida – estoy vivo desde la concepción”.

Referencia: Ponencia primer debate del Proyecto de Acto Legislativo N° 02 de 2023 “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política”, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo N° 06 de 2023 Senado “Por el cual se modifican los artículos 5, 11 y 18 de la constitución política, con el fin de garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida – estoy vivo desde la concepción”.

Respetado vicepresidente,

En cumplimiento de la honrosa designación que me hizo la Mesa Directiva de la Comisión Primera, me permito rendir informe de ponencia de ARCHIVO al Acto Legislativo N° 02 de 2023 “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política”, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo N° 06 de 2023 Senado “Por el cual se modifican los artículos 5, 11 y 18 de la constitución política, con el fin de garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida – estoy vivo desde la concepción”.

Cordialmente,



Alejandro Carlos Chacón Camargo
Senador de la República



Informe de ponencia para primer debate en la Comisión Primera de Senado del Proyecto de Acto Legislativo N° 02 de 2023 “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política”, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo N° 06 de 2023 Senado “Por el cual se modifican los artículos 5, 11 y 18 de la constitución política, con el fin de garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida – estoy vivo desde la concepción”.

Tabla de contenidos

I. TRÁMITE	2
II. OBJETO DE LOS PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVOS	3
III. DEL OBJETO DE LA ACUMULACIÓN	4
IV. RESUMEN Y ESTRUCTURA DEL INFORME DE PONENCIA	4
V. CONCEPCIÓN DE LA VIDA	10
A. VISIÓN IUSNATURALISTA.	12
B. VISIÓN GENÉTICA.	13
C. VISIÓN DEL SER SINTIENTE EN GESTACIÓN	13
VI. POSICIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PROPUESTA DE ARCHIVO: CONMINACIÓN PARA ATENDER ESTOS ARGUMENTOS Y NO LOS INCLUIDOS EN LA OTRA PONENCIA DE ARCHIVO.	17
A. DE LA DIVISIÓN DE PODERES PÚBLICOS: UNA INTRODUCCIÓN NECESARIA PARA COMPRENDER LAS TENSIONES CON LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO AL JUICIO DE SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	18
B. DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: COMPRENDIENDO LA POSTURA INTERPRETATIVA QUE GUÍA LOS PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO ACÁ ANALIZADOS.	18
C. DE LAS DISCUSIONES DESARROLLADAS EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE: “SIN LOS DERECHOS DE LAS MUJERES, LA DEMOCRACIA NO VA”	21
D. DEL JUICIO DE SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.....	23
VII. IMPACTO FISCAL	26
VIII. CONFLICTO DE INTERÉS	26
IX. AUDIENCIA PÚBLICA	27
X. PROPOSICIÓN	27

I. Trámite

El Proyecto de Acto Legislativo N° 06 de 2023 Senado “Por el cual se modifican los artículos 5, 11 y 18 de la constitución política, con el fin de garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida – estoy vivo desde la concepción”, fue radicado el día 2 de agosto de 2023 en la Secretaria General



del Senado, este fue presentado por los Honorables Senadores: Karina Espinosa Oliver, Lorena Ríos Cuellar, Liliana Bitar Castilla, Cristian Garcés, Mauricio Giraldo Hernández, Germán Blanco Álvarez, Paola Holguín Moreno, Esteban Quintero Cardona; y los Honorables Representantes a la Cámara: Marelén Castillo Torres, Yenica Acosta Infante, Luis Miguel López, Juan Espinal Ramírez, José Jaime Uscátegui, Armando Zabarain D'arce, Fernando David Nino Mendoza, Miguel Abraham Polo Polo, Angela María Vergara, Luis David Suarez, Ingrid Marlen Sogamoso Alfonso, Juan Daniel Peñuela, Héctor Mauricio Cuellar Pinzón, Hugo Alfonso Archila, Juliana Aray Franco. El Proyecto de Ley fue publicado en la Gaceta 998 de 2023.

El Proyecto de Acto Legislativo N° 02 de 2023 “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política. Fue radicado el día 20 de julio de 2023 en la Secretaria General del Senado, este fue presentado por los Honorables Senadores: Josue Alirio Barrera, Aida Quilcúe Vivas, Lorena Ríos Cuellar, Paloma Valencia Laserna, Miguel Uribe Turbay, Carlos Abraham Jiménez, Jonathan Pulido Hernández, Yenny Rozo Zambrano, Carlos Meisel Vergara, Andrés Guerra Hoyos, Esteban Quintero Cardona, Clara López Obregón, Paulino Riascos Riascos, Sandra Jaimes Cruz, Oscar Barreto Quiroga, German Blanco Álvarez, Marcosre Daniel Pineda García, Liliana Benavides Solarte, Paola Andrea Holguín Moreno, María Fernanda Cabal, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Nicolas Echeverry Alvaran, José Alfredo Marín, Enrique Cabrales Baquero; y los Honorables Representantes a la Cámara: Marelén Castillo Torres, Oscar Villamizar Meneses, José Jaime Uscátegui, Juan Felipe Corzo, Vladimir Olaya Mancipe, Miguel Abraham Polo Polo, Yulieth Andrea Sánchez Carreño, Rogelia Monsalve Álvarez, Yenica Acosta Infante, Juan Espinal Ramírez, Andrés Forero Molina, Hugo Danilo Lozano. El Proyecto de Ley fue publicado en la Gaceta 897 de 2023.

La Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República decidió proceder con la acumulación de ambas iniciativas, de allí fuimos designados como ponentes los Senadores Germán Blanco Álvarez, Clara López Obregón - Coordinadores - Julián Gallo Cubillos, Alejandro Carlos Chacón Camargo, Jorge Benedetti Martelo Julio Elías Chagüi Flórez, Ariel Ávila Martínez y María Fernanda Cabal Molina el día 23 de agosto de 2023.

El Senador Julián Gallo Cubillos renunció a la ponencia.

II. Objeto de los Proyectos de Acto Legislativos

El objeto del Proyecto de Acto Legislativo N° 06 de 2023 Senado busca dejar establecido que la voluntad del constituyente primario ha sido garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida humana, sin distinción alguna. Por tanto, propone modificar los artículos 5, 11 y 18 de la Constitución Política, con el fin de consagrar el respeto por el derecho a la vida desde el inicio de la concepción, así como salvaguardar el derecho a la objeción de conciencia.

El Proyecto de Acto Legislativo N° 02 de 2023 Senado tiene por objeto establecer la protección y garantizar el derecho a la vida humana desde el momento de la concepción hasta la muerte natural como un derecho inviolable. Además, el proyecto busca asegurar la atención médica y la protección integral de la mujer gestante y de su hijo por nacer durante todo el proceso de embarazo, desde la concepción hasta el nacimiento.



Este proyecto de acto legislativo prohíbe la pena de muerte y establece excepciones específicas para la interrupción del embarazo. Solo se permitirá la interrupción del embarazo en las siguientes situaciones:

1. Cuando la vida o la salud de la mujer gestante estén en peligro, siempre que esté respaldado por un soporte médico.
2. En casos de grave malformación del feto que haga inviable su desarrollo y que cause afectaciones médicas, discapacidades o dependencia permanente de otra persona para garantizar su subsistencia en las diferentes etapas de la vida, previo soporte médico.
3. Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto, o en las demás circunstancias que se establezcan en una ley estatutaria.
4. Además, el proyecto establece un párrafo que resalta el deber del Estado de proteger y conservar el ambiente y los ecosistemas para las presentes y futuras generaciones, con el fin de preservar la vida humana.
5. El proyecto también es categórico en señalar que cualquier otra excepción de despenalización de la interrupción del embarazo debe regularse mediante una ley estatutaria.

III. Del objeto de la acumulación

La presente acumulación de los proyectos de actos legislativos busca que el objeto del proyecto sea reconocer la protección de la vida desde su etapa de concepción, siendo este un derecho inviolable. Igualmente se incorpora salvaguardar el derecho a la objeción de conciencia y asegurar la atención médica y la protección integral de la mujer gestante y de su hijo por nacer durante todo el proceso de embarazo, desde la concepción hasta el nacimiento.

IV. Resumen y estructura del informe de ponencia

Resulta indispensable precisar que la discusión congresional acá desarrollada parte del reconocimiento del postulado constitucional consagrado en el artículo 11 superior, el cual establece que **“el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”**. Si bien los Proyectos de Acto Legislativo (PAL) analizados buscan modificar este postulado, los argumentos que soportan los propósitos reformadores carecen de rigor para determinar con claridad aspectos sustanciales que deben estar en el centro de la discusión.

En particular, el PAL 02 de 2023 establece que la vida humana **“comienza en el momento de la concepción”** y que el Estado debe garantizar **“la atención médica y la protección integral de la mujer gestante (...) y su hijo por nacer, desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento”**. Nótese que se hace expresa alusión a que la vida humana inicia desde la



concepción y que la protección debe proveerse desde ese momento hasta el nacimiento. Esta consideración no es menor, comoquiera que en la exposición de motivos no se precisan con rigor los detalles requeridos para comprender qué se entiende por concepción y cuáles son las etapas que conforman el proceso del desarrollo de la vida humana desde “la concepción hasta el momento del nacimiento”.

Por su parte, el PAL 06 de 2023 consagra que **“la vida humana es indisponible en todas sus etapas. El ser humano, desde el inicio de la concepción y durante la gestación, tiene derecho a nacer sin discriminación”**. Similar al anterior análisis, este PAL no incluye en ningún componente de su estructura (ni en el articulado ni en la exposición de motivos) cuáles son las etapas de la vida humana y aun cuando precise que el ser humano tiene derecho a nacer “desde el inicio de la concepción y durante la gestión”, estas etapas no se desarrollan ni en términos científicos ni jurídicos.

Para mayor claridad respecto a los artículos de los PAL mencionados, obsérvese la siguiente tabla:

Tabla 1.

<p>Proyecto de Acto Legislativo N. 02 de 2023, “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política”</p>	<p>Proyecto de Acto Legislativo N. 06 de 2023 Senado, “Por el cual se modifican los artículos 5, 11 y 18 de la constitución política, con el fin de garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida – estoy vivo desde la concepción”</p>
	<p>Artículo 1. El artículo 5 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona, desde el inicio de la concepción, y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.</p>
<p>ARTÍCULO 1. Modifíquese el artículo 11 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 11. La vida humana, que comienza en el momento de la concepción y termina con la muerte natural, es un derecho inviolable.</p> <p>El Estado garantizará la atención médica y la protección integral de la mujer gestante, así como de su hijo por nacer, desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento.</p> <p>No habrá pena de muerte. Como excepción a lo aquí dispuesto, la interrupción del embarazo solo será permitida en los casos en que la vida (...).</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 2. El artículo 11 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte. La vida humana es indisponible en todas sus etapas. El ser humano, desde el inicio de la concepción y durante la gestación, tiene derecho a nacer sin discriminación.</p> <p>No existe el derecho al aborto o a la interrupción voluntaria del embarazo.</p>
	<p>Artículo 3. El artículo 18 de la Constitución Política</p>



	<p>quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.</p> <p>Se garantiza la objeción de conciencia a todas las personas sin distinción, e independientemente de si desempeñan en el sector público o privado.</p>
--	---

Si bien los proyectos de Acto Legislativo hacen alusión a la importancia de proteger el derecho a la vida desde la concepción, este concepto no se desarrolla con rigor, limitando la comprensión del objeto y la futura discusión legislativa. Con base en el articulado de los proyectos y sus exposiciones de motivos, se puede presumir que de la inmediata mención a la concepción se entiende que hay vida. La pregunta, entonces, es la siguiente: ¿qué pretende proteger el Congreso? ¿El derecho a la vida? Este informe de ponencia, por lo tanto, se centra en el estudio de específicos contenidos de implicaciones médico-científicas y jurídico-constitucionales, permitiendo comprender que el Congreso debe discutir estas reformas con singular interés, dotando de irrestricto rigor cada consideración para adoptar decisiones de manera informada.

Por ejemplo: el PAL 06 de 2023 señala que “**la existencia del ser humano comienza desde el inicio de la concepción (...). Por esto, se hace necesario reafirmar constitucionalmente el reconocimiento de los derechos humanos del ser humano en gestación**”. Estas consideraciones son respaldadas por un documento titulado *El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano*¹, incluido en el pie de página dos (2) de la exposición de motivos. Es importante anotar que aun cuando ese documento es citado, no se presentan contenidos con carácter científico que le otorgue profundidad a la discusión.

Este no es contenido menor, toda vez que permite (presumir) comprender que parte de la discusión que se quiere desarrollar en el Congreso versa sobre la protección del derecho a la vida. Siendo así, la discusión debe discurrir al amparo de cauces médico-científicos con profundidad jurídica-constitucional. Nótese que el PAL 06 de 2023 subraya que “**se hace necesario reafirmar constitucionalmente el reconocimiento de los derechos humanos del ser humano en gestación**”. Sin embargo, no se indica ni profundiza qué se entiende por gestación, siendo este un proceso complejo caracterizado por un desarrollo continuo y por etapas, como se describe en este informe de ponencia.

Habida cuenta de connotada relevancia que entraña la concepción de la vida en este trámite de reforma constitucional, el presente informe de ponencia desarrolla con detalle tres visiones sobre la concepción, así como el proceso de gestación y sus etapas. En concreto, se abordan los siguientes enfoques: A. La visión iusnaturalista, B. La visión genética y C. La visión del ser sintiente en gestación.

¹ Natalia López-Moratalla, *El Cigoto de Nuestra Especie Es Cuerpo Humano*, 14 PERSONA Y BIOÉTICA 120 (2010).





No solamente es necesaria una amplia discusión acerca de la titularidad de derechos de aquel que se encuentra en el vientre de su madre, sino que es imprescindible profundizar en una discusión neuro-científica acerca del tiempo, bien sea en días o semanas, a partir de los cuales el ser en gestación comienza a sentir, a sentir dolor y/o sufrimiento.

Como el PAL 02 y el PAL 06 de 2023 no discurren ni agotan con rigor los elementos antes descritos respecto a la concepción y gestación en sus diferentes etapas, **este informe de ponencia propone el archivo de las iniciativas de reforma constitucional.** Deviene sustancial precisar que una discusión de esta naturaleza debe agotarse con irrestricto rigor, tanto con la especializada lectura médico-científica como al amparo del análisis de profundo calado constitucional.

Es importante señalar que el informe de ponencia radicado en la Gaceta No. 1507 de 2023 propone el archivo de las iniciativas mencionadas. Empero, este informe de ponencia también difiere de los argumentos ahí incluidos, proponiendo el archivo con base en otro tipo de argumentos. Resulta fundamental indicar que el informe de ponencia de archivo de la Gaceta referida busca el archivo por tres argumentos centrales a saber: **1. Por lo que consideran “vicios de competencia reformatoria de la Constitución por afectación del pluralismo y la dignidad humana, 2. Absolutización del derecho a la vida, 3. Absolutización de la objeción de conciencia y ampliación a las personas jurídicas”.**

Tratándose de los vicios de competencia reformatoria, este informe de ponencia resalta que la discusión es más profunda que la simple mención de posibles extralimitaciones del Congreso. Con meridiana claridad debe subrayarse que el poder como constituyente derivado no puede verse limitado alegando la presunta sustitución de ejes axiales del texto superior, consideración que se reviste de ínclita relevancia por dos razones: primero, porque es la Corte Constitucional quien puede adelantar ese estudio y, segundo, toda vez que aunque sea el Máximo Tribunal quien asume el conocimiento, la Constitución no le ha conferido la facultad expresa para revisar reformas constitucional en relación con el fondo, sino por vicios en el procedimiento.

Una consideración que llama la atención, y que se constituye en aspecto notable para este informe de ponencia alternativo, es el siguiente argumento incluido en el informe de ponencia que busca el archivo de la iniciativa y que fue publicado en la Gaceta No. 1507 de 2023:

“El archivo de los proyectos de acto legislativo acumulados se impone porque su contenido rebasa la competencia reformatoria del Congreso de la República. Este vicio de competencia constituye una sustitución de la Constitución conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional. El Congreso rebasa su competencia de reforma e incurre en el vicio procedimental de falta de competencia cuando la modificación propuesta afecta elementos definitorios identificadores de la Constitución o axiales de la misma, mediante la aplicación de un “test de sustitución” (...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Al margen de lo citado, este informe de ponencia alternativo reconoce que el legislador es depositario de la facultad irrenunciable de reforma constitucional. Su rol como constituyente



derivado elucida el poder de reforma constitucional, el cual es “*un poder establecido por la Constitución y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma*”². En similar tenor, esta ponencia advierte que los argumentos que limitan el poder de reforma del Congreso al amparo del *test* de sustitución de la constitución en asuntos como la protección del derecho a la vida son igual de problemáticos e imprecidentes.

El Congreso de la República no puede renunciar al poder de reforma constitucional so pretexto de anticipar la decisión que podría adoptar la Corte Constitucional con base en el juicio de sustitución de la Constitución. Si bien el poder del constituyente derivado debe ser cuidadosamente esgrimido sin desconocer “los elementos normativos cuya supresión implica un desbordamiento de las competencias reformativas”³, **resultaría equivocado que el legislador “auto-cercenara” la preciada facultad constitucional de reforma del texto superior alegando el futuro dictamen de la Corte Constitucional.**

Si bien ninguno de los informes de ponencia rendidos hasta el momento entra en los detalles del álgido y vivo debate académico y jurídico respecto a lo que se conoce como el desbordamiento de las funciones de la Corte Constitucional, no es dable desconocer que el renombrado “juicio de sustitución de la Constitución” es fruto del desarrollo jurisprudencial y no de una facultad expresa que le ordene la Constitución al Alto Tribunal Constitucional.

Como bien se indica en el presente informe de ponencia, la Constitución Política solo faculta a la Corte para revisar las reformas constitucionales por vicios en el procedimiento, pero no respecto al contenido de estas. **Este asunto no es menor, comoquiera que existe un antecedente de vital importancia que fue abordado en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente.**

En un riguroso estudio que se realizó para este informe de ponencia, se encontró que un grupo de constituyentes presentó una proposición para que en el plexo constitucional quedara la posibilidad de que las mujeres pudieran elegir sobre su maternidad. Proposición que fue negada.

En particular, es importante mencionar que los consensos constitucionales del que dan cuenta las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente son un aspecto sustancial de debió analizarse tanto en los Proyectos de Acto Legislativo como en los informes de ponencia. En concreto, en el Acta de Ponencia de los constituyentes Iván Marulanda, Angelino Garzón, Jaime Benítez, Guillermo Perry, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero, presentaron la siguiente propuesta:

“DERECHOS DE LA MUJER”

“ARTÍCULO”

(...)

“La mujer es libre de elegir la opción de la maternidad, en los términos de la ley.”

² Corte Constitucional. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia C-551/03.

³ Corte Constitucional. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia C-285 de 2016.



(...)"

Este antecedente constitucional resulta tanto más importante cuanto que el Proyecto de Acto Legislativo 06 de 2023 hace referencia expresa a que la “vida humana es inviolable, en todas sus etapas (...) **porque el constituyente primario ha sido diáfano en exponerlo desde el principio en el artículo 11 Superior**, sin entenderse el por qué, vía jurisprudencial, se ha pretendido soslayar este imperativo, si se quiere sagrado”.

La mentada consideración se torna sustancial en el análisis acá desarrollado, toda vez que el referido PAL 06 de 2023 pareciera soportarse en un análisis e interpretación constitucional de carácter originalista. Para aclarar, el método de interpretación originalista **“consiste en sostener que el sentido de la Constitución es el sentido público original que tenía en el momento en que fue proferida”**⁴. Nótese que el PAL 06 alude de forma directa a la voluntad del constituyente primario, revelando esa máxima de la teoría originalista que refiere a **“la interpretación como la aproximación familiar a la adjudicación constitucional que acuerda vincular autoridad (...) a la intención de sus constituyentes”**⁵.

Sin asumir una necesaria postura respecto a las ventajas o limitaciones del originalismo como método de interpretación constitucional, este informe de ponencia alternativo reconoce que los legisladores en ejercicio de función de reforma constitucional pueden adoptar legítimamente el método que consideren. Esa libertad hace parte de la independencia y autonomía de la que son depositarios. Sin embargo, al adoptar este método de interpretación constitucional se advierten tensiones futuras con las posturas de la Corte Constitucional, en tanto esta ha priorizado el método de interpretación finalista o sistemático, por el cual se busca “determinar e identificar cuáles son los fines o propósitos y cuál es el valor que quiere lograr la norma”⁶.

La anterior elucubración se acompasa con los argumentos incluidos en el informe de ponencia que busca el trámite y aprobación de la iniciativa, comoquiera que se advierte que las decisiones de la Corte que han permitido “el aborto” sustituyen la Constitución, “lo cual no le compete ni al constituyente derivado, ni mucho menos a la Corte Constitucional”⁷. En similar sentido, advierte que sin entrar en los detalles del debate académico y jurídico de la “extralimitación de la Corte Constitucional”, en el ordenamiento jurídico colombiano “NO existe el derecho al aborto, sino el derecho a la vida”.

lo anterior no busca desconocer que las circunstancias establecidas por la Corte Constitucional para permitir la interrupción voluntaria del embarazo se orientan a salvaguardar la vida y dignidad de la mujer. En particular, las tres causales que inicialmente aprobó la Corte en la sentencia C-355 de 2006 revelan ese propósito superior, en tanto declaró exequible el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, indicando que no se incurre en delito de aborto cuando: “i) la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista

⁴ NICOLÁS PARRA PARRA HERRERA, TEMPERAMENTOS INTERPRETATIVOS: INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO, LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN 298 (2018).

⁵ Paul Brest, *The Fundamental Rights Controversy: The Essential Contradictions of Normative Constitutional Scholarship*, 90 THE YALE LAW JOURNAL 1063 (1981).

⁶ PARRA HERRERA, *supra* note 4 at 304.

⁷ Informe de ponencia. Gaceta del Congreso 1565 de 2023. Pp. 5.



grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, (...) constitutiva de acceso carnal (...), o de incesto”⁸.

Al reconocer que no es dable que el Congreso renuncie al poder de reforma constitucional al tratarse de este asunto alegando o anticipando el futuro dictamen de la Corte Constitucional, este informe de ponencia presenta las consideraciones sobre el juicio de sustitución de la Constitución, como se indicó con anterioridad. **Esto permitirá comprender las tensiones entre las dos ramas del poder público, sin que ello implique que el Congreso deba dejar de discutir de fondo estas iniciativas de reforma constitucional, dado que los congresistas son los constituyentes derivados.** Esta es la principal razón por la cual se solicita y busca el respaldo de esta ponencia de archivo y no la ya presentada en la Gaceta 1507 de 2023.

V. Concepción de la vida

En relación con la primera motivación para presentar este informe de ponencia alternativo, resulta oportuno indicar que el propósito radica en la necesidad de desarrollar una discusión legislativa rigurosa sobre el propósito de los Proyectos de Acto Legislativo. Nótese que, si bien el derecho a la vida parece constituirse como el principal propósito de los PAL analizados, su estudio debe estar revestido del rigor sobre la concepción como origen de la vida, sus etapas y las connotaciones jurídicas y científicas.

Aun con los válidos argumentos esgrimidos en la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 06 de 2023, los autores señalan lo siguiente:

“La existencia del ser humano comienza desde el inicio de la concepción, por lo que a partir de ese momento todos los seres humanos tienen dignidad y derechos inalienables”.

Si bien esta alusión es relevante, la trascendencia que entraña este Proyecto de Acto Legislativo no puede limitarse a una expresión cuyas consideraciones tienen mayor profundidad. Valga precisar que esta profundidad no se alcanza en las exposiciones de motivos de las iniciativas, limitando de fondo la discusión legislativa.

Para ilustrar adecuadamente las consideraciones por las cuales se entiende que la discusión sobre la concepción debe ser agotada con rigor, piénsese en los siguientes ejemplos. Si se busca proteger el derecho a la vida desde la concepción sin analizar de fondo su definición y las etapas de la gestación, entonces, en los procesos de inseminación artificial que requieren un proceso complejo de estimulación ovárica e inseminación con espermatozoides, ¿podría determinarse que si el médico tratante falla o ejecuta mal un procedimiento se generaría un aborto?

Al margen de las observaciones y detalles respecto al ejemplo utilizado, lo que se busca es subrayar la importancia de precisar metódicamente a partir de cuándo hay vida, sus alcances y

⁸ Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería. Sentencia C-355/06.



profundidad conceptual para adelantar una discusión de la altura analítica requerida. **Esta clarificación contribuiría a responder preguntas medulares como: ¿qué pretende proteger el Congreso? ¿El derecho a la vida, la vida y/o al ser sintiente?** Si se refiere sólo al momento de la concepción, ¿cuáles son las consideraciones que deben realizarse respecto a la pastilla del día después? Nótese que, junto a la debida definición de la concepción y el proceso en gestación, es posible estructurar argumentos que doten de claridad y permitan responder las preguntas planteadas.

En especial, la pregunta sobre si lo que el Congreso pretende proteger es al ser sintiente, permite comparar con otro tipo de propósitos legislativos, dado que en el ordenamiento jurídico colombiano los animales son seres sintientes y, en consecuencia, “recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos”⁹. En este caso se debe preguntar, ¿por qué el legislador priorizó la noción del ser sintiente para proteger a los animales y no lo hace con el ser humano en gestación? Aunque resulta importante la protección de los animales como seres sintientes, no es un tema menor el desarrollo legislativo como ser sintiente al ser humano en gestación

Un precedente fundamental se revela en la sentencia C-055 de 2022, por la cual la Corte determinó que el aborto “solo será punible cuando se realice después de la vigesimocuarta (24) semana de gestación (...)”. Acá se debe tener presente que la Corte diferenció el concepto de existencia y el concepto de autonomía. En relación con el primero, se estableció que éste se presenta cuando “inicia la vida”, mientras que el concepto de autonomía se refiere a la “capacidad de vida extrauterina”. Para mayor claridad, obsérvese la siguiente cita:

“(i) El concepto de *existencia*, que se asocia con el momento en el que inicia la vida, que puede tener como fundamento las nociones de “fecundación” –momento de la fusión del óvulo y del espermatozoide–, “concepción” –momento en el que se forma el cigoto, proceso que, se estima, culmina en las 23 horas siguientes a la fecundación– e “implantación” o “anidación” –proceso en el que el cigoto avanza por las trompas, penetra en el útero y se implanta allí, que puede durar alrededor de 14 días posteriores a la fecundación.”

“(ii) El concepto de *autonomía*, que se asocia con el momento a partir del cual es posible considerar que se rompe la dependencia de la vida en formación respecto de la persona gestante, esto es, cuando se acredita una mayor probabilidad de vida autónoma extrauterina (cerca a un 50%), circunstancia que se ha evidenciado con mayor certeza a partir de la semana 24 de gestación, que corresponde al estado más avanzado del desarrollo embrionario.”

La Corte constitucional, en consecuencia, priorizó en su decisión el concepto que refiere a la posibilidad de vida autónoma extrauterina, permitiendo que la interrupción voluntaria del embarazo se realizara hasta la semana vigesimocuarta (24) sin que constituyera una conducta punible. Este análisis no es menor para la acertada discusión en relación con la reforma constitucional que se pretende con los PALs acá analizados. Si bien la Corte fijó una postura con

⁹ Artículo 1, Ley 1774 de 2016.



base en los argumentos señalados, el legislador debe hacer lo propio con irrestricto rigor al definir y desarrollar con suficiencia qué es lo que pretende proteger, ¿el derecho a la vida o la vida? O si prioriza la defensa del ser sintiente en gestación. En ese orden de ideas, la discusión se limita o estrecha cuando se circunscribe en términos generales o simplemente se hace alusión a la concepción y al proceso de gestación sin profundizar en los mismos, en tanto estos tienen múltiples visiones.

A. Visión iusnaturalista.

Como advierte Nicolás Parra al referirse a la interpretación constitucional, la presentación del iusnaturalismo en discusiones jurídicas puede generar asombro por cuanto se entiende superada por la visión y las premisas del positivismo del siglo XX. En efecto, el positivismo logró consolidar la tesis de la validez del derecho como una fuente que “no se deriva de criterios externos al sistema jurídico”¹⁰; es decir, la validez del mismo no se deriva de fuentes externadas como leyes sagradas o incluso a una visión sagrada del derecho.

Aunque esas consideraciones son ciertas, no puede desconocerse que, al tratarse del derecho a la vida, la multiplicidad de conceptos y visiones suelen ocupar el espectro de la discusión jurídico-política. Resultaría errado descartar ese análisis so pretexto de constituirse en una lectura anacrónica para las circunstancias contemporáneas, no porque se esté o no de acuerdo con una visión iusnaturalista del derecho a la vida, sino porque hace parte de los argumentos que se esgrimen con frecuencia y que deben ser escuchados.

Esta visión reconoce la existencia “de un orden moral y ético intrínseco a la naturaleza”. Dada la existencia de principios morales superiores, se enfatiza en la forma en la que el derecho debe adoptarlos para ser clasificado como “jurídico”¹¹. Como la vida tiene un valor intrínseco que no admite lecturas utilitarias, la vida tiene que ser respetada desde la concepción.

Una visión cerrada, que responde a leyes naturales y a una visión sagrada de la vida y de las fuentes del derecho, apunta a que el orden natural dicta que el origen de la vida se presenta con la concepción, resaltando la protección requerida en el desarrollo del ser en gestación, el cual es sujeto de especial interés según principios éticos y morales.

Como ya se indicó, la presentación de esta visión no supone que se esté de acuerdo con la misma. Incluir esta visión en la discusión, por el contrario, garantiza que las copiosas formas de ver y analizar la concepción de la vida y el proceso de gestación tienen un lugar particular en las dinámicas discursivas de las reformas constitucionales en el Congreso de la República. Es importante incluirlas en el análisis así sea para descartarlas, pero en todo caso para asegurar una discusión metódica y rigurosa. Estas consideraciones no son retóricas, en tanto responden a una discusión más profunda. Gustavo Zagrebelsky introdujo la idea de la ductilidad del derecho, afirmando que no es dable asumir ni interpretar los principios y valores con una visión excluyente o absoluta.

¹⁰ PARRA HERRERA, *supra* note 4.

¹¹ IUS-NATURALISMO, <https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=ius-naturalismo>



Este aporte es sustancial porque permite comprender que los principios y valores pueden coexistir, sin que se generen posturas dogmáticas. En otras palabras, el citado pensador constitucional señala que “la ductilidad jurídica se traduce en la huida de los dogmas para convertir las Constituciones en textos abiertos (la “textura abierta del derecho” de la que hablaba Hart), en donde los diferentes valores, incluso los heterogéneos, puedan coexistir en pacífica armonía”¹². En la búsqueda por comprender diferentes puntos de vista que fortalezcan la discusión de reforma constitucional propuesta, es oportuno comprender la visión iusnaturalista que acá se presenta.

B. Visión genética.

La teoría genética sostiene que el individuo se forma definitivamente al momento de la concepción, es decir cuando el espermatozoide fecunda el óvulo. Ricardo Cruz-Coke afirma que esa es la célula primordial del ser humano, permitiendo comprender los alcances de la concepción de la vida. La teoría genética, por tanto, sostiene que el genotipo del individuo se forma en el momento de la concepción; o lo que es lo mismo, “en el acto de la fecundación cuando se origina física y probabilísticamente el cigoto, que es la célula primordial del ser humano”¹³.

La visión genética resalta que con el origen del cigoto se genera una carga de material genético, el cual se constituye en un rasgo fundamental del ser humano. Ciertas perspectivas científicas consideran que la carga genética marca un inicio en el proceso de formación del ser humano, constituyéndose en un punto quinta-esencial cuando se discuten temas sobre el origen de la vida. Por ejemplo, “la biología del desarrollo se apoya fuertemente en la genética: los tejidos y los órganos se forman gracias a la expresión regulada de los genes”¹⁴.

Al tratarse de la fecundación humana, se ha indicado que “el inicio de una vida humana implica el encuentro de dos células especializadas llamadas gametos”¹⁵. Más allá de este primer encuentro, la visión genética prioriza la sumatoria de cargas genéticas, enfatizando que el punto determinante se presenta en la formación del nuevo genoma. En otras palabras: “para muchos, el momento de la fusión de los dos pronúcleos, más que la adhesión de las membranas de las dos células progenitoras, es el acontecimiento culminante de la fecundación, pues es el momento en que se suman las dos cargas genéticas, formándose el nuevo genoma, que ya no se perderá”¹⁶.

C. Visión del ser sintiente en gestación

¹² Faustino Martínez Martínez, Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia (Traducción de Marina Gascón, 5ª Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2003), 156 Págs*, REVISTA DE ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS 630 (2005).

¹³ Ricardo Cruz-Coke, *Fundamentos Genéticos Del Comienzo de La Vida Humana*, 51 REVISTA CHILENA DE PEDIATRÍA 121 (1980).

¹⁴ BENJAMIN A PIERCE, GENÉTICA: UN ENFOQUE CONCEPTUAL 4 (2009).

¹⁵ José Antonio Abrisqueta Zarrabe, *Genética y Vida Humana. Desafíos Actuales*, 21 CARTHAGINENSIA: REVISTA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN 357, 358 (2005).

¹⁶ José Luis Velayos Jorge & L Santamaría Solís, *Comienzo de La Vida Humana*, CUADERNOS DE BIOÉTICA 1, 32 (2000).



La concepción de vida debe abordarse desde una perspectiva científica y médica, dotando de rigor esta discusión. Desde este tipo de perspectiva, **se precisa que la persona por nacer es un ser sintiente**. Esta consideración ha sido corroborada -científicamente- por la capacidad de sentir dolor que experimenta la persona en gestación. De hecho, esta capacidad de sentir dolor se desarrolla desde la séptima (7ma) semana del proceso de gestación, aspecto corroborado con claridad con la siguiente cita:

“Las vías del dolor empiezan a desarrollarse también muy temprano. Una vez se forma el tubo neural en la semana 7 de gestación, antes del segundo mes, empiezan a formarse las conexiones nerviosas que van desde los receptores de la piel hasta la médula espinal y a partir de ahí también se generan las neuronas que dan una respuesta. De modo que, si yo percibo un estímulo, ya puedo responder en forma refleja: esto no es una percepción consciente porque todavía no ha llegado al cerebro, **pero sí es capaz de generar respuestas porque esta persona en gestación ya puede percibir dolor**. Entonces el dolor es una experiencia subjetiva, pero también objetiva que me genera unas respuestas fisiológicas” (Minuto 34:08 - Audiencia Pública de vida - 20 de septiembre de 2023)

Para comprender adecuadamente el proceso por el cual se desarrollan las vías del dolor, es importante zanjar esta discusión desde una perspectiva médico-científica, reconociendo que “el sistema nervioso humano se comienza a desarrollar a partir del día 26 de gestación”, dando paso al desarrollo del tubo neural que ocurre entre “el día 26 y 28 de gestación”. Como aspecto fundamental, en el inicio de la formación del embrión se desarrollan tres capas, en una de las cuales se estructura el mencionado “el tubo neural”, proceso conocido como la “neurosión primaria” y que ocurre “entre la semana tres y cuatro de gestación”.

Culminadas las mencionadas etapas, entre el segundo y tercer mes “se forman las vesículas primarias”, las cuales son fundamentales porque dan origen a los órganos como el “cerebro, cerebelo, tronco encefálico y médula espinal”. Acá debe acotarse que este proceso de formación es continuo; es decir, no tiene ninguna fase que se interrumpa por algún tiempo concreto para dar inicio a la siguiente fase.

La referida continuidad en el proceso de desarrollo del sistema nervioso adquiere sustancial relevancia para comprender que esta discusión legislativa debería partir de la identificación de fases continuas, evitando circunscribir la importancia de proteger la vida sólo a las consideraciones de la concepción.

Por ejemplo: lo anterior permite comprender con claridad que, originados los órganos mencionados como el cerebro y el tronco encefálico, entre otros, se crean las neuronas que se “organizan” y permiten consolidar el sistema nervioso, formación que marca un punto de inflexión positivo en la formación de la vida porque a futuro “permiten hablar, pensar, caminar, movernos y expresar nuestras emociones”.

En síntesis: es importante subrayar que el sistema nervioso se consolida mediante un proceso por etapas que inicia desde el desarrollo del tubo neural. Este proceso ocurre durante la etapa conocida



como “neurulación”¹⁷, la cual “se origina tempranamente en el embrión”¹⁸. Como afirma el doctor kemel, a medida que se desarrolla el sistema nervioso, se “producen neuronas” alojadas en el mismo desde la séptima (7ma) semana de gestación. Con el propósito de profundizar en esta consideración, obsérvese la siguiente cita:

“Lo vamos a ver desde tan temprano como la semana 7 de gestación (...) el receptor capta un estímulo y lo lleva hasta la médula espinal. Esto se desarrolla en la semana 7, desde la médula espinal hasta el tálamo -que ya es en el cerebro-, esto termina pasando más o menos hacia la semana 17 o 16, y de ahí a que llegue a la corteza cerebral, cuando ya lo podemos percibir conscientemente, ocurre en la semana 23. Todo el desarrollo de las vías del dolor se da antes de la semana 24 de gestación (Minuto 35:29-36:02 - Audiencia Pública de vida - 20 de septiembre de 2023)

“Obviamente no podemos comparar una experiencia madura y adulta del dolor, en la que podemos generar y comprender nuestra respuesta emocional, a esta respuesta primaria de estímulo, **pero esta respuesta sí me genera sufrimiento porque produce una retirada, aumenta la frecuencia cardíaca y aumenta la presión arterial de ese niño o niña que está por nacer**” (Minuto 36:22 - Audiencia Pública de vida - 20 de septiembre de 2023)

“**De modo que esta capacidad que tenemos de responder reflejamente ante un estímulo existe desde la semana 7, quiere decir que con esto confirmamos que la persona por nacer es un ser sintiente**” (Minuto 36:26 - 36:39 - Audiencia Pública de vida - 20 de septiembre de 2023)

Deviene sustancial acotar que no existe un consenso respecto a la semana en la cual la vida en gestación está en capacidad de experimentar dolor. Son diferentes las perspectivas científicas que advierten que estos procesos pueden presentarse en semanas más avanzadas a la séptima y, aunque esta falta de consenso pareciera tornar más complejo el debate, también lo fortalece porque permite nutrirlo con múltiples miradas científicas. Por ejemplo: algunas posturas advierten que la forma precoz del dolor puede aparecer a la semana quince (15) de gestación y que la inhibición del dolor no está suficientemente desarrollada durante el desarrollo intrauterino, lo cual conlleva a una mayor intensidad del dolor en el feto. Al respecto, obsérvese la siguiente cita:

“Puede concluirse que una forma precoz de dolor puede aparecer a partir de la 15^a semana de gestación. Teniendo en cuenta el papel dominante de la formación reticular del mesodiencefalo, que se caracteriza por una amplia divergencia de información aferente, la sensación de dolor transmitida a través de ella es difusa y puede dominar la percepción global del feto. En las fases posteriores de la

¹⁷ Para mayor claridad, remitirse a Ángel Rodríguez et al., *Nervous System Embriology*, 2 INTERNATIONAL JOURNAL OF MEDICAL AND SURGICAL SCIENCES 385, 358 (2015). (explicando que “la neurulación es el proceso mediante el cual se forma el tubo neural. La neurulación es un proceso fundamental en el desarrollo embrionario ya que a partir del tubo neural se forma el sistema nervioso central. Las células de las crestas neurales, que se desprenden tempranamente del tubo neural, dan origen a gran parte del sistema nervioso periférico. La mayor parte del tubo neural se forma mediante el mecanismo de neurulación primaria”).

¹⁸ Rodríguez et al., *supra* note 15.



gestación, las estructuras del diencéfalo y la corteza cerebral asumen un papel fundamental en la actividad reguladora del SNC, incluida la percepción del dolor.” “El umbral para los estímulos táctiles es más bajo en las primeras fases de la gestación. **Los mecanismos de inhibición del dolor no están suficientemente desarrollados durante el desarrollo intrauterino, lo que constituye otro factor que conduce a una mayor intensidad del dolor en el feto. Todo ello apunta a que el feto es extremadamente sensible a los estímulos dolorosos, y que este hecho debe tenerse en cuenta a la hora de realizar procedimientos médicos invasivos en el feto.** Es necesario aplicar una analgesia adecuada para evitar el sufrimiento del feto.”¹⁹

Como se ha reiterado en este informe de ponencia alternativo, la importancia de analizar con rigor irrestricto el concepto de concepción y las etapas del proceso de gestación del ser sintiente se torna fundamental para comprender y zanjar consideraciones constitucionales. No es dable proceder con la discusión de una reforma constitucional de este calado cuando no se cuenta con la información suficiente que permita adoptar decisiones de manera informada. Al respecto, es importante citar otro tipo de fuentes que aclaran las múltiples posiciones médico-científicas en tensión, pues como ya se indicó, la etapa en la que se cree que el ser gestante en formación experimenta dolor puede variar. Para mayor claridad, obsérvese la siguiente consideración:

“La negación del dolor fetal persiste en gran parte porque el dolor fetal se cita a menudo como motivo para restringir el acceso a la interrupción del embarazo o al aborto (Derbyshire y Bockmann 2020, 4). Pero los datos que confirman la existencia del dolor fetal son amplios y convincentes. Al evaluar la capacidad del dolor fetal por separado del debate sobre el aborto, es más fácil ver que los datos indican que el dolor fetal existe. Seguir negando su existencia para defender el aborto es deshonesto y científicamente indefendible”²⁰

Aún frente a este tipo de dudas, existen posiciones especializadas que advierten que es recomendable utilizar analgesia y anestesia cuando se llevan a cabo procedimientos invasivos en el feto. Lo anterior se torna evidente gracias a la siguiente cita:

“No parece probable que el feto sienta dolor antes de la semana 20 de gestación; quizás pueda comenzar a sentir dolor entre las semanas 22 y 26. Sea cual sea la respuesta definitiva a la pregunta fundamental planteada más arriba, ante abordajes invasivos del feto, es recomendable usar analgesia o anestesia”²¹

¹⁹ Sekulic, S., Gebauer-Bukurov, K., Cvijanovic, M., Kopitovic, A., Ilic, D., Petrovic, D., Capo, I., Pericin-Starcevic, I., Christ, O., & Topalidou, A. (2016). Appearance of fetal pain could be associated with maturation of the mesodiencephalic structures. *Journal of pain research*, 9, 1031–1038. <https://doi.org/10.2147/JPR.S117959>

²⁰ (Pierucci R. (2020). Fetal Pain: The Science Behind Why It Is the Medical Standard of Care. *The Linacre quarterly*, 87(3), 311–316. <https://doi.org/10.1177/0024363920924877>)

²¹ Saúl Kizer & Horacio Vanegas, ¿ Siente Dolor El Feto?, 76 REVISTA DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGÍA DE VENEZUELA 126 (2016). http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322016000200008&lng=es&tlng=es



Las dos últimas citas permiten contrastar diferentes visiones médico-científicas, revistiendo de rigor no sólo las implicaciones de la concepción sino las etapas del proceso de formación del ser sintiente al que se pretende proteger los PAL acá analizado. Es oportuno recordar que en el acápite de la estructura de este informe de ponencia se formuló la siguiente pregunta: ¿qué pretende proteger el Congreso? ¿El ser sintiente? ¿El derecho a la vida o la vida?, pues bien: estas consideraciones puntualizan que los PAL estudiados no abordaron con el suficiente rigor estas perspectivas, las cuales son necesarias para la acertada discusión.

VI. Posición jurídico-constitucional frente a la propuesta de archivo: conminación para atender estos argumentos y no los incluidos en la otra ponencia de archivo.

Este acápite presta singular atención al poder de reforma constitucional del que es depositario el Congreso de la República, analizando las circunstancias en las cuales se considera que la Corte Constitucional se ha extralimitado en asuntos de especial interés para el legislador.

Para dotar de claridad argumentativa, y organizar de forma adecuada las consideraciones acá desarrolladas, este acápite inicia con la explicación del principio de división de poderes públicos, resaltando que el diseño constitucional colombiano incluyó cláusulas que impiden que alguna de las ramas del poder público interfiera indebidamente en las funciones de las otras.

Para explicar adecuadamente cuáles son las amenazas institucionales de posibles extralimitaciones de la Corte Constitucional, se analiza el juicio de sustitución de la Constitución. Una lectura rigurosa de la división de poderes revela que la Corte no puede revisar reformas a la Constitución por sus contenidos, pero en la práctica se ha visto que la Corte creó vía jurisprudencial el juicio referido limitando el ejercicio de reforma del que es depositario el Congreso. Este contenido resulta fundamental y debe abordarse bien sea en las exposiciones de motivos o en los informes de ponencia, no sólo porque acá se tramita una reforma constitucional, sino porque la Corte ya se pronunció al respecto, siendo esto materia del Congreso.

Por ejemplo: ¿por qué se considera que esta reforma es propia de la competencia del Congreso y no necesariamente la Corte Constitucional? Para responder esta pregunta es importante situarse en las implicaciones de la decisión sobre la interrupción voluntaria del embarazo, comoquiera que se podría pensar que esta no comprende solo un asunto jurídico, “sino (que entraña) una profunda transformación social que requiere de una decisión democrática mayoritaria”²².

Un elemento fundamental de análisis versa sobre las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente relacionadas con estos asuntos. En un riguroso estudio que se realizó para este informe de ponencia, se encontró que un grupo de constituyentes presentó una proposición para

²² Esta expresión es del constitucionalista Juan Manuel Charry, quien la presenta para criticar por qué el matrimonio igualitario es un asunto democrático que le corresponde decidir al Congreso y no a la Corte Constitucional. Dada la estructura argumentativa del presente informe de ponencia, se utiliza esa expresión por analogía para sugerir discusiones profundas que deben ser analizadas en esta discusión de reforma constitucional, sin que esto implique que se está o no de acuerdo con tal postura analítica. La fuente original se encuentra en el siguiente link: Corte Constitucional: de la salvaguardia a la extralimitación: <https://razonpublica.com/corte-constitucional-de-la-salvaguardia-a-la-extralimitacion/>



que en el plexo constitucional quedara la posibilidad de que las mujeres elegir sobre su maternidad. Proposición que fue negada, impidiendo que esa posibilidad fuera desarrollada “en los términos de ley”; es decir, negando la posibilidad de que el legislador procediera en tal sentido.

A. De la división de poderes públicos: una introducción necesaria para comprender las tensiones con la Corte Constitucional respecto al juicio de sustitución de la Constitución

El principio de separación de los poderes públicos se constituye en un elemento quinta-esencial del diseño constitucional colombiano adoptado en 1991. Principio de estirpe constitucional cuyos fundamentos e implicaciones se vinculan inextricablemente con la definición del “régimen constitucional propio de la democracia liberal”²³. En ese orden de ideas, la adecuada definición de las funciones de las ramas del poder público se erige como garantía superior, comoquiera que permite delimitar las competencias y alcances de estas para evitar indebidas intromisiones de una rama en las facultades de las otras.

Lo anterior se torna evidente con el sistema de pesos y contrapesos adoptado en la Constitución Política de 1991. Al ejercer el control de pesos y contrapesos se procura evitar la indebida concentración de poderes públicos en una sola rama en detrimento tanto de las restantes como del régimen constitucional en su conjunto. En otras palabras: la división de poderes públicos y los controles recíprocos se orientan a disipar las “preocupaciones respecto de la tiranía de un poder público a expensas de los demás”²⁴.

Si bien el ejercicio despótico de alguna de las ramas revela preocupaciones prevalentes, el régimen constitucional vigente también concibió la colaboración entre ramas para alcanzar cometidos superiores. De hecho, la Carta Política le otorga un lugar privilegiado a la colaboración armónica, permitiendo que los órganos del poder público contribuyan en “la consecución de los fines estatales (sin que esto implique que) cada uno de ellos ejerce funciones separadas”²⁵.

Aun con el respeto y reconocimiento del que es depositaria la Corte Constitucional colombiana, este informe de ponencia prioriza el análisis de algunos pronunciamientos jurisprudenciales que evidencian decisiones controversiales. Tanto controversiales como problemáticas decisiones, dado que las mismas dilucidan consideraciones que riñen con las competencias de la rama legislativa del poder público.

B. De la interpretación constitucional: comprendiendo la postura interpretativa que guía los Proyectos de Acto Legislativo acá analizados.

La interpretación constitucional entraña una connotada relevancia porque evidencia tanto los alcances transformadores del texto superior como la permanente tensión con las decisiones de otras ramas del poder público. Como lo indica Gary Lawson, una teoría de la interpretación es “una

²³ Corte Constitucional. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia C-253 de 2017.

²⁴ Daryl J Levinson, *Looking for Power in Public Law*, 130 HARV. L. REV. 31 (2016).

²⁵ Honorable Corte Constitucional. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia C-246 de 2004.



teoría del significado²⁶. En tal sentido, la interpretación constitucional se constituye en un instrumento de vital importancia en cabeza de los operadores judiciales porque permite resolver disputas o controversias entre particulares o frente al Estado; asimismo, facilita adaptar el texto constitucional a cambios bien sean políticos, sociales, económicos e incluso jurídicos.

Aunado a lo anterior, la interpretación constitucional consolida la seguridad jurídica, comoquiera que al adoptar decisiones por parte del órgano de cierre constitucional se salvaguardan desde derechos hasta garantías que eviten los abusos del poder Estatal. Con similar importancia, la interpretación constitucional también comporta retos sustanciales, toda vez que en el desarrollo de la función de control de constitucionalidad conferida a la Corte se profieren decisiones que se constituyen bien sea en precedentes y/o en imperativos que deben acatar desde prominentes autoridades hasta cualquier ciudadano.

En relación con las escuelas de interpretación constitucional, la visión convencional advierte que existen tres métodos: 1. El textualismo o literalismo, 2. El historicismo y originalismo, y 3. La interpretación sistemática y finalista. Como instrumentos al servicio de los jueces para resolver disputas, Diego López precisa que un caso se puede fallar “con fundamento combinado en el texto, la lógica, la historia, el sistema y el fin de la Constitución”²⁷.

La cita referida resulta útil para comprender una tensión tan crucial como prevalente: la discusión entre “hacer una lista ecléctica de estos elementos [métodos de interpretación] o afirmar la preponderancia de alguno de ellos”. Con un relativo consenso, se ha indicado que es oportuno y, en ciertas ocasiones, necesario combinar diferentes métodos de interpretación que permitan adoptar decisiones que se ajusten a los hechos en disputa.

Más allá de las particularidades de los casos que deben fallarse, el método textualista o literalista es complejo porque las Constituciones están conformadas por “textos abiertos o indeterminados (especialmente en la Carta de Derechos) donde la sola “letra de la ley” no parece resolver los casos concretos”²⁸. Como bien lo indica Diego López, la Corte Constitucional ha criticado el método de interpretación que sigue el tenor literal o gramatical del texto superior, toda vez que el Máximo Tribunal considera que dada la constante dinámica del derecho, la interpretación de las fuentes jurídicas no puede realizarse “a partir de una interpretación reducida al análisis del texto”²⁹. Para mayor claridad, obsérvese la siguiente cita:

“Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: **pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor**

²⁶ Gary Lawson, *Did Justice Scalia Have a Theory of Interpretation*, 92 NOTRE DAME L. REV. 2143, 4 (2016).

²⁷ DIEGO LÓPEZ MEDINA, INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL 33 (2006).

²⁸ *Id.* at 33–34.

²⁹ Corte Constitucional. M.P. Ciro Angarita Barón. Sentencia T-406/92.



preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”³⁰.

Aunado a las dificultades del método textualista, el originalismo o historicista también podría estar signado por complejidades para interpretar adecuadamente la Constitución. Su propósito fundamental versa sobre una lectura e interpretación respecto del “significado original de la constitución”³¹. Como ex magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia fue uno de los más reconocidos defensores del originalismo. En el desempeño de sus funciones como intérprete de la Constitución Americana, sus posturas se zanjaban en la búsqueda del “significado original del texto”³², dejando de lado aquello que los diseñadores constitucionales habían pretendido con la norma.

En otras palabras, los originalistas se guían “por el texto y no por intenciones o ideales externos a él, y por el significado original del texto, no por su significado en evolución a lo largo del tiempo”³³. En el caso de la Constitución colombiana, este método ha sido considerado fútil; Diego López afirma que “una estrategia originalista no tiene sentido para el caso de una constitución tan reciente como la nuestra en la que se puede asumir que los valores históricos originales son los nuestros propios”³⁴.

Al margen de las dificultades del método originalista, es importante resaltar que el mismo tiene dos vertientes: “originalismo en sentido débil y originalismo en sentido fuerte”. La perspectiva fuerte del originalismo propugna por “indagar el propósito, significado e intención que tenían los padres fundadores o constituyentes para luego resolver los problemas actuales”³⁵. Los originalistas en sentido débil “estudian la historia de la creación de la Constitución para encontrar alguna guía para resolver los problemas jurídicos que se les presentan”³⁶.

Por otra parte, el método sistemático y finalista revelan algunos mecanismos que dotan a los intérpretes de herramientas con alcances prácticos. La interpretación finalista, en concreto, se refiere a la técnica “mediante la cual la aplicación de cualquier texto legal requiere una previa identificación del propósito o valor que la norma busca proteger”³⁷. Fíjese que acá no tiene cabida la intención ni del legislador ni del constituyente, porque si bien el propósito de éstos puede constituirse en una guía interpretativa, lo que mayor significado tiene es el valor protegido por el ordenamiento jurídico.

Para el caso concreto de análisis, el Proyecto de Acto Legislativo 06 de 2023 menciona que la “vida humana es inviolable, en todas sus etapas (...) **porque el constituyente primario ha sido**

³⁰ *Id.*

³¹ LÓPEZ MEDINA, *supra* note 13 at 34–35.

³² ANTONIN SCALIA, A MATTER OF INTERPRETATION: FEDERAL COURTS AND THE LAW-NEW EDITION (2018).

³³ Ralph A Rossum, *The Textualist Jurisprudence of Justice Scalia*, 28 PERSPECTIVES ON POLITICAL SCIENCE 5, 2–3 (1999).

³⁴ LÓPEZ MEDINA, *supra* note 13 at 35–36.

³⁵ PARRA HERRERA, *supra* note 4 at 298–299.

³⁶ *Id.* at 299.

³⁷ *Id.* at 36.



diáfano en exponerlo desde el principio en el artículo 11 Superior, sin entenderse el por qué, vía jurisprudencial, se ha pretendido soslayar este imperativo, si se quiere sagrado”.

La anterior cita es fundamental para este análisis, comoquiera que el referido PAL 06 de 2023 pareciera soportarse en un análisis e interpretación constitucional de carácter originalista. Para aclarar, el método de interpretación originalista “consiste en sostener que el sentido de la Constitución es el sentido público original que tenía en el momento en que fue proferida”³⁸. Nótese que el PAL 06 alude de forma directa a la voluntad del constituyente primario, revelando esa máxima de la teoría originalista que refiere a “**la interpretación como la aproximación familiar a la adjudicación constitucional que acuerda vincular autoridad (...) a la intención de sus constituyentes**”³⁹.

Al margen de una postura respecto a las ventajas o limitaciones del originalismo como método de interpretación constitucional, **este informe de ponencia alternativo reconoce que los legisladores en ejercicio de función de reforma constitucional pueden adoptar legítimamente el método que consideren**. Esa libertad hace parte de la independencia y autonomía de la que son depositarios. Sin embargo, al adoptar este método de interpretación constitucional se advierten tensiones futuras con las posturas de la Corte Constitucional, en tanto esta ha priorizado el método de interpretación finalista o sistemático, por el cual se busca “determinar e identificar cuáles son los fines o propósitos y cuál es el valor que quiere lograr la norma”⁴⁰.

C. De las discusiones desarrolladas en la Asamblea Nacional Constituyente:
“Sin los derechos de las mujeres, la democracia no va”⁴¹

Como un contexto requerido, es importante recordar que el entonces presidente César Gaviria Trujillo expidió el Decreto 1926 de 1990, estructurando el marco jurídico que soportó la funcionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC). La constituyente discutió entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991, fecha de su promulgación, más de 120 ponencias de artículos presentadas por 74 miembros que provenían de distintas corrientes políticas mayoritariamente del Partido Liberal Colombiano, La Alianza Democrática M-19 y el Movimiento de Salvación Nacional.

Para el correcto funcionamiento de la Asamblea se instauraron cinco comisiones permanentes, encargadas de su reglamentación y organización, cada una de las cuales estuvo a cargo de diferentes temas. Durante los 150 días, los debates fueron intensos y los constituyentes asumieron su trabajo con responsabilidad. Se sistematizaron más de 150.000 propuestas provenientes de las mesas de trabajo, seminarios, foros, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Para su operatividad, se dividieron en cinco comisiones temáticas y cada una de ellas en subcomisiones.

³⁸ PARRA HERRERA, *supra* note 4 at 298.

³⁹ Brest, *supra* note 5.

⁴⁰ PARRA HERRERA, *supra* note 4 at 304.

⁴¹ Cecilia Barraza Morelle & Claudia Gómez López, *Un Derecho Para Las Mujeres: La Despenalización Parcial Del Aborto En Colombia*, MOVIMIENTO DE MUJERES Y FEMINISTAS (2009).



Las comisiones temáticas donde tuvo lugar la discusión sobre el tema del aborto fueron la primera y la quinta. Tratándose en parte del asunto acá tratado, en la ANC se propuso un artículo constitucional que abriera la puerta para legislar en el futuro sobre el aborto en Colombia. Este artículo fue planteado en los siguientes términos: **“La maternidad cumple una función social y no puede ser causa de discriminación. La mujer es libre de elegir la opción de la maternidad, en los términos de la ley”**.

Como el impacto político de la ANC había sido estridente en los estamentos de la sociedad colombiana, se amplió el rango de los participantes y los temas abordados. El aborto estuvo entre esos contenidos que se abordaron con rigor. De hecho, la conformación de un movimiento de mujeres y feministas fue notorio, participando activamente “a través de la Red Mujer y Constituyente, integrada por diez organizaciones de seis ciudades de Colombia”⁴². Como bien lo detalla Viviana Bohórquez, la ANC tuvo un rol dominante en el género masculino, dado que de las 74 personas que la conformaron cuatro (4) fueron mujeres y los restantes fueron hombres.

En relación con la proposición presentada como un acápite del derecho de las mujeres, el artículo propuesto que señalaba **“la mujer es libre de elegir la opción de la maternidad, en los términos de la ley”** fue negado por 40 votos contra 25 que se presentaron a favor. Los autores de la proposición fueron Iván Marulanda, Angelino Garzón, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Julio Cuevas y Guillermo Guerrero. En consecuencia, resulta fundamental indicar que la proposición discutida y no aprobada en el ANC buscaba que el derecho referido fuera desarrollado posteriormente vía legal; es decir, transfiriéndose al Congreso la posibilidad de legislador sobre la materia. Por esa razón la no aprobación de esta proposición deviene sustancial para este análisis.

La decisión de la ANC al negar la posibilidad respecto de que la mujer pudiera elegir la opción de la maternidad estableció un precedente fundamental. Como se indicó, esta negación impidió que el legislador pudiera desarrollar esa posibilidad “en los términos de la ley”, por lo cual deviene imperativo resaltar que la Corte Constitucional ha realizado llamados para que el Congreso legisle sobre la materia⁴³, sin tener presente que ya existe este precedente que emanó de la decisión legítima de los constituyentes.

Los llamados que ha realizado la Corte, entonces, deben ser revisados con cautela, no sólo porque existe una decisión adoptada por los constituyentes sobre la materia y que impidió que el legislador desarrollara vía legal esa posibilidad, sino porque impone obligaciones al Congreso cuando este debe actuar con autonomía e independencia. Como se aclaró en el acápite anterior, la división de poderes públicos es una garantía en beneficio del equilibrio del ordenamiento jurídico colombiano.

Las anteriores consideraciones no se circunscriben a un ámbito anecdótico; por el contrario, este informe de ponencia alternativa destaca que -al menos- en el PAL 06 de 2023 se esboza un análisis

⁴² Viviana Bohórquez Monsalve, “*Sí a Dios, No al Aborto*” *Debates Constitucionales Sobre El Aborto En Los Años Noventa*, LATIN AMERICAN LAW REVIEW 73, 75 (2022).

⁴³ Para detallar los llamados que la Corte le ha realizado al Congreso de la República, obsérvese: Corte Constitucional. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Sentencia SU096/18. “La exhortación específica dicta: “la Sala Plena exhortará al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, regule la materia, avanzando en la protección de los derechos fundamentales de la mujer y buscando eliminar las barreras aún existentes para el acceso a la IVE.”



de interpretación constitucional de carácter originalista. Como ya se aclaró, el método de interpretación originalista “consiste en sostener que el sentido de la Constitución es el sentido público original que tenía en el momento en que fue proferida”⁴⁴. Nótese que el PAL 06 alude de forma directa a la voluntad del constituyente primario, revelando esa máxima de la teoría originalista que refiere a **“la interpretación como la aproximación familiar a la adjudicación constitucional que acuerda vincular autoridad (...) a la intención de sus constituyentes”**⁴⁵.

Este informe de ponencia alternativo reconoce que, si los legisladores deciden adoptar el originalismo como método de interpretación constitucional, tanto la exposición de motivos como los informes de ponencia podrían fortalecer la discusión que pretende reformar la Constitución al hacer referencia expresa a este método. Junto a lo anterior, el análisis y discusión reformativa se dotaría de pleno rigor al discurrir sobre los alcances de este método originalista, nutriéndose de fuerza analítica con el antecedente antes descrito sobre la ANC.

En síntesis, los consensos constitucionales del que dan cuenta las Actas de la ANC son un aspecto sustancial de debió analizarse tanto en los Proyectos de Acto Legislativo como en los informes de ponencia. Si bien no se incluyeron, este informe de ponencia alternativo los presenta para garantizar la discusión, permitiendo comprender no solo la facultad interpretativa del legislador, sino evidenciando las posibles tensiones que se generarían con la Corte Constitucional.

D. Del juicio de sustitución de la Constitución Política de 1991

El juicio de sustitución de la Constitución ha signado el balance de los poderes públicos. Fíjese que el poder de revisión de las reformas constitucionales sólo versa sobre los asuntos del procedimiento, pero no respecto al contenido de las reformas constitucionales. Un válido y necesario punto de partida subraya que este juicio de sustitución, creado vía jurisprudencial, es un límite claro al poder de reforma del que es depositario el Congreso de la República.

Para mayor claridad, debe comprender que, entre otras, el artículo 241 constitucional establece que la Corte tiene la función de “decidir sobre la constitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación” (numeral 4). El desempeño de esta facultad supuso un sustancial cambio en el ordenamiento jurídico colombiano, en tanto dotó al Alto Tribunal con la posibilidad de declarar la inexecutable de cualquier tipo de ley aprobada por el Congreso de la República.

Es oportuno diferenciar entre el control de constitucionalidad de las leyes y las reformas constitucionales proferidas por los legisladores. A diferencia de las primeras, la Corte tiene el mandato constitucional de revisar las reformas constitucionales “sólo por vicios de procedimiento en su formación”⁴⁶. Si bien tal facultad no dispone de forma expresa que las reformas a la Constitución puedan ser revisadas en sus contenidos, la Corte ha procedido en tal sentido al amparo de lo que se conoce “el *test* o juicio de sustitución del texto constitucional”.

⁴⁴ PARRA HERRERA, *supra* note 4 at 298.

⁴⁵ Brest, *supra* note 5.

⁴⁶ Constitución Política. Numeral 1, artículo 241.



Refiriéndose de manera directa este juicio, la Corte Constitucional advierte que el concepto de sustitución no es completo ni tiene un desarrollo único “o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan”⁴⁷. Esta consideración se torna en un elemento de sustancial estudio para el legislador, comoquiera que alegar que un trámite de reforma adelantado en el Congreso sustituye la Constitución no sólo se conjuga de manera equivocada en el tiempo, cercenando su preciada facultad de reforma so pretexto de un futuro dictamen de la Corte, sino que pretende llenar de contenido el concepto de la sustitución de la Constitución que aún está en desarrollo.

En otras palabras: la Corte Constitucional ha indicado que al esgrimir el juicio de sustitución se realiza un “control de tipo inductivo y no deductivo, porque la Corte analizará en cada caso concreto si el principio estructural fue sustituido, pero al mismo tiempo el precedente en torno a la definición del principio servirá para resolver si se presentó o no la sustitución de la Constitución en casos posteriores”⁴⁸. Para mayor claridad, obsérvese la siguiente cita jurisprudencial:

“Que para determinar si la Constitución fue sustituida por otra -parcial, total, transitoria o permanentemente- se debe realizar el llamado ‘juicio o metodología de la sustitución’ que está compuesto de tres premisas. En primer lugar la Premisa mayor (i) en donde se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; en segundo término la Premisa menor (ii) en donde se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, finalmente, la Premisa de síntesis (iii) en donde se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles”⁴⁹

Tratándose del referido *test* de sustitución, diferentes autores proponen un sugestivo análisis de esta función adoptada y desarrollada vía jurisprudencial. Entre otros argumentos, se establece que si bien el juicio de sustitución no se deriva de una norma expresa de la Constitución, el mismo es válido y se justifica para generar un adecuado balance con el “hiperpresidencialismo” reinante en países latinoamericanos como Colombia. Sin embargo, advierte que la facultad no expresa de revisar reformas constitucionales en su contenido se torna más compleja en el caso de asuntos que conciernen a la esfera democrática. En concreto, el autor advierte lo siguiente:

“Aun así, dado que la constitución fue creada por el pueblo, el pueblo mismo, y no la Corte, debería tener la autoridad para determinar cuáles son los elementos esenciales de la constitución. Si el propio pueblo, directamente o a través de sus representantes, ha acordado aprobar una enmienda constitucional, es porque ha decidido que el elemento modificado no es un elemento esencial.”⁵⁰

⁴⁷ Corte Constitucional. M.P. Juan Carlos Henao. Sentencia C-294/12.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Carlos Bernal, *Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia: An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine*, 11 INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 339 (2013).



Tales consideraciones contribuyen a comprender parte de las complejidades cuando se trata de decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, no porque esta carezca de legitimidad sino porque la rama legislativa suele reclamar la facultad exclusiva para aprobar leyes y reformas constitucionales. En ese sentido, autores como Frederick Schauer señalan que como los jueces no son elegidos popularmente, las principales críticas en relación con sus decisiones se centran en advertir un carácter “antidemocrático”⁵¹ de las mismas. Por su parte, Raoul Berger considera que los mecanismos de interpretación previstos en las constituciones pueden generar un fenómeno de “usurpación” de las funciones de otros órganos del Estado⁵².

Si bien la Corte Constitucional ejerce como celosa guardiana de los principios y fundamentos del ordenamiento constitucional, sus funciones están debidamente consagradas en el plexo constitucional. Estas funciones o facultades se constituyen en mandatos con claros efectos vinculantes. Al referirse a las funciones de la Corte, es importante advertir que la forma en la que el Alto Tribunal Constitucional las ejerce ha implicado sesudos análisis, abarcando desde posiciones doctrinales, jurisprudenciales e interés superior del legislador.

Un ejemplo diciente de lo anterior se presentó recientemente cuando el Senador y exconstituyente, Dr. Humberto de la Calle, les preguntó a los candidatos a la Corte Constitucional lo que consideró un interrogante crucial en los siguientes términos: “es una pregunta crucial porque toca los límites de la relación entre la corte y el congreso en el punto del poder de reforma constitucional de este organismo. Y me refiero, entonces, a la llamada sustitución de la constitución, como los candidatos lo saben muy bien, dijéramos, se ha estructurado una tesis según la cual hay unos elementos que ya no constituyen del derecho a la reforma sino a un cambio sustancial de la constitución”⁵³. Nótese que el tema relacionado con el juicio de sustitución sigue ocupando un lugar de especial interés, permitiendo comprender las implicaciones de las decisiones de la Corte.

Tratándose de las funciones referidas, un ex magistrado de la Corte señala que este Alto Tribunal no cuenta con la facultad para revisar reformas en su contenido como tampoco goza de provisión constitucional expresa para revisar si una reforma sustituye la Constitución. En similar sentido, el autor subraya que, si la Constitución de forma directa ni indirecta limita el poder de reforma en cabeza del Congreso, no existen argumentos claros para concluir que existe una limitación para sustituir la Constitución. En su precisa elucubración, el autor refiere lo siguiente:

“No hay cláusulas de eternidad en la Constitución colombiana que, como lo hace el artículo 79.3 de la Ley Fundamental alemana, impongan restricciones al alcance de lo que el poder de enmienda puede decidir. **Si la constitución no limita el poder de enmienda de esta manera, entonces debe cuestionarse si existe alguna justificación para la afirmación de que este poder no incluye el poder de reemplazar la constitución**”⁵⁴

⁵¹ Frederick Schauer, *Foreword: The Court's Agenda-and the Nation's*, 120 *Harv. L. Rev.* 41 (2006).

⁵² Raoul Berger, *Government by Judiciary: Some Counter criticism*, 56 *TEX. L. REV.* 1125 (1977).

⁵³ Senado de la República. Sesión plenaria del 17 de octubre de 2023.

⁵⁴ Bernal, *supra* note 49 at 340.



Aunado a lo anterior, una particular consideración gobierna este análisis: fíjese que la Corte ha privilegiado el juicio de sustitución que creó vía jurisprudencial, sin que exista provisión constitucional que le atribuya tal facultad. Ahora bien, con las decisiones emanadas para amparar la posibilidad de interrumpir el embarazo de manera voluntaria, la Corte valoró múltiples derechos y principios constitucionales. Al margen del análisis realizado en las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022, valdría preguntarse si la Corte no sustituyó alguno de los ejes axiales de la Constitución que se relacionan con la inviolabilidad de la vida, tal como se consagró en el artículo 11 superior.

Al preguntarse si la Corte no sustituyó la Constitución con las mencionadas sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022, también se revela y refuerza la idea de que el Congreso no puede renunciar de manera anticipada a su preciado poder de reforma constitucional, máxime cuando la Corte Constitucional no cuenta con el poder de reforma. Valga recordar que existen tres formas para reformar la Constitución, “por el Congreso, por una Asamblea Nacional Constituyente o por el pueblo mediante referendo”⁵⁵. Estas consideraciones, en consecuencia, se apartan de manera sustancial del otro informe de ponencia que pretende el archivo de las iniciativas estudiadas, y, por lo tanto, exhorta a los honorables miembros de la Comisión Primera Constitucional a votar favorablemente este informe de ponencia alternativo que busca el archivo de las iniciativas estudiadas.

VII. Impacto Fiscal

No ordena gasto, se entiende que desarrolla y promueve derechos constitucionales a los cuales ya están o deben estar en el gasto de las entidades nacionales por lo cual no se ve afectado el marco fiscal de corto y mediano plazo.

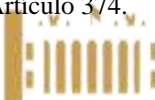
VIII. Conflicto de interés

De acuerdo con el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992 -Reglamento Interno del Congreso, modificado por el artículo 3º de la Ley 2003 de 2019, establece que: “el autor del proyecto y el ponente presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo con el artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congresista pueda encontrar”.

De igual manera, el artículo 286 de la norma en comento, modificado por el artículo 1º de la Ley 2003 de 2019, define el conflicto de interés como la “situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista”.

Por lo anterior, tenemos que en esta iniciativa legislativa no se evidencia que los congresistas o el ponente puedan incurrir en posibles conflictos de interés, toda vez que tampoco puede

⁵⁵ Constitución Política de Colombia. Artículo 374.





predicarse un beneficio particular, actual y directo que les impida participar de la discusión y votación de este proyecto.

IX. Audiencia Pública

Resulta indispensable precisa que el miércoles 20 de septiembre de 2023 se llevó a cabo la audiencia pública para escuchar las diferentes posturas frente al Proyecto de *Acto Legislativo No. 2 de 2023 Senado*. “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política” y Proyecto de Acto Legislativo N° 06 de 2023 Senado “Por el cual se modifican los artículos 5, 11 y 18 de la constitución política, con el fin de garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida – estoy vivo desde la concepción”. Importante precisar que la mesa principal fue presidida por los senadores Clara López Obregón, Germán Blanco y el suscrito. A continuación, relatamos las principales intervenciones de los invitados:

La audiencia pública se centró en el debate sobre el derecho a la vida, especialmente en lo que respecta a la penalización del aborto. Diversos puntos de vista fueron expresados, incluyendo perspectivas médicas, legales, científicas, políticas, religiosas y sociales. Tratándose del contenido de las intervenciones, este documento en su desarrollo cita múltiples intervenciones para explicar asuntos concretos. A continuación, se destacan las intervenciones más relevantes de la audiencia:

En desarrollo de la misma intervinieron el senador de la República Dr. Germán Alcides Blanco; la senadora de la República, Dra. Karina Espinosa; el senador de la República, Dr. Alirio Barrera; el médico neurocirujano, Dr. Kemel A. Ghotme; el ex magistrado de la Corte Constitucional Alberto Rojas, el sacerdote jesuita Carlos Novoa, la secretaria técnica de Causa Justa, Dra. Juliana Martínez; la Directora de la Red Pro Vida Latam, Dra. Deisy Álvarez; el Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios, Dr. Jaime Hernán Urrego, entre otros.

X. Proposición

Habida cuenta de las consideraciones esgrimidas en el presente informe de ponencia, me permito rendir ponencia de ARCHIVO y, en consecuencia, solicitar a los Honorables Senadores de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República ARCHIVAR el Proyecto de Acto Legislativo No. 2 de 2023 Senado, “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política”, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo N° 06 de 2023 Senado, “Por el cual se modifican los artículos 5, 11 y 18 de la constitución política, con el fin de garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida – estoy vivo desde la concepción”.

Cordialmente,

Alejandro Carlos Chacón Camargo
Senador de la República