

D-11440

Honorables Magistrados.
Corte Constitucional de Colombia.
Bogotá Distrito Capital.



Referencia: Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Yo, ^{Protegido por Habeas Data} ~~ciudadano colombiano~~, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía ^{Protegido por Habeas Data} de BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL; obrando en nombre propio, con domicilio en la Ciudad de BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL; respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral sexto, del artículo cuarenta, y en el numeral siete del artículo noventa y cinco de la Constitución Política de Colombia de 1991; con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra la Ley 1564 de 2012, en el Artículo 53, numeral 3; y en el Artículo 54, literal 7.

I. Normas Constitucionales Vulneradas.

1. Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

a. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

2. Artículo 14 de la Constitución Política de Colombia.

a. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica

3. Artículo 16 de la Constitución Política de Colombia.

a. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

4. Artículo 28 de la Constitución Política de Colombia.

a. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

5. Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

a. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

6. Artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

a. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma,

religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

7. Artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, inciso 5.

- a. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

8. Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

- a. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

9. Artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos .

- a. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

II. Normas Demandadas.

Se demanda de la Ley 1564 de 2012:

"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."

1. Artículo 53, Numeral 3.

- a. "El concebido, para la defensa de sus derechos".

2. Artículo 54, Inciso 7.

- a. "Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiese nacido".

III. Fundamentos de la Violación.

1. "El Concebido, para la defensa de sus derechos".

Antes que nada, es necesario definir el término "concebido" como el fruto de la concepción. Es decir, la unión entre el espermatozoide y el óvulo. Teniendo en cuenta esto, un sinónimo propio para la ocasión sería denominarlo bajo el concepto de Nasciturus; que es el término jurídico por medio del cual se define al embrión humano que sigue dentro del claustro materno.

En conclusión de todo lo anterior, el artículo en cuestión da la capacidad a este para ser parte en un proceso.

Teniendo entendido el condicional "para la defensa de sus derechos". Entonces, se infiere por lógica que el Nasciturus integrará un proceso donde sólo podrán ser defendidos los derechos de este mismo. Es importante mencionar una de las razones que se tienen para pensar que esta garantía dada por el legislador comprende una contradicción importante de la Carta Política Nacional:

1. Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

- a. La Sentencia C-355 de 2006 dejó en pie un importante precedente que es útil para la ocasión. En esta providencia se entendió que la Carta Política, en cuanto a sus titulares, debe ser interpretada de forma estricta. Entonces, cuando la Constitución declara que todas las personas son "iguales ante la ley", no se puede equiparar con alguien que ni siquiera tiene posee el carácter de persona.

Basado en el Código Civil Colombiano, en su artículo 90, como bien lo dice: "la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre". Como todas las personas son iguales ante la ley, este derecho no se le puede brindar a quien se encuentre dentro del vientre materno, puesto que ni siquiera cumple con la calidad de persona.

Por otro lado, la norma omite un elemento importante y es que la persona aún no tiene nacionalidad colombiana, y presumir sobre un futuro es un elemento que no tiene fundamento en derecho en este caso. Es decir, nadie tiene pleno conocimiento del deseo de los padres para su hijo, por lo que existe la posibilidad de que sea asociado de otra nación. Entonces, se pierde la seguridad jurídica por cuanto se mantiene una presunción que eventualmente puede ser contraria a el deseo de los padres.

Entonces, básicamente, como todas las personas son iguales ante la ley, se reconoce tácitamente que el nasciturus es considerado persona para el ordenamiento colombiano lo cual es contrario en realidad.

Importante es, mencionar que los Patrimonios Autónomos también hacen parte de este artículo a pesar de no ser Sujetos de Derecho.

- b. Esto se explica porque el Patrimonio Autónomo es un "negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario."; tal y como lo plantea el artículo 1226 del Código de Comercio. Estos negocios jurídicos deben, por disposición del ordenamiento, estar en cabeza de una persona jurídica. Aún así, el legislador ha querido darles cierta independencia en el proceso. Así mismo, no existe violación aparente a cualquier disposición constitucional.

2. Artículo 14 de la Constitución Política de Colombia.

- a. La Personalidad Jurídica, según Medina Pabón, se entiende como la capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que eventualmente pueden generar responsabilidad jurídica.

Lo anterior quiere decir que en Colombia, las personas tienen derecho a ser reconocidas jurídicamente, lo que conlleva a que todos estemos sujetos al ordenamiento y, si eventualmente realizamos actividades contrarias a su mandato, existe la obligación de responder frente a las autoridades estatales.

Entonces, ¿Cómo se puede dar a alguien que ni siquiera es persona, la capacidad de responder en un proceso así sea por apoderado judicial? Los menores en Colombia efectivamente tienen una representación especial, pero no se puede equiparar a un menor con alguien a quien simplemente se le presume tiene una expectativa de vida.

3. Artículo 16 de la Constitución Política de Colombia.

- a. Se plantea que, en el ordenamiento colombiano, "todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad". Sentado jurisprudencialmente, se ha dicho que las madres tienen plena capacidad de interrumpir voluntariamente su embarazo porque, mientras que la madre si tiene derechos, los nasciturus apenas reciben especial protección del Estado en determinados casos.

Teniendo en cuenta lo anterior, en caso de que se inicie un proceso, eventualmente durante este mismo se podría coartar el derecho de una madre a abortar porque el feto se encuentra en un proceso activo. ¿Es esto coherente con el ordenamiento Colombiano? Obviamente, la respuesta es no. Un menor puede hacer parte de un proceso, mientras que un nasciturus, que ni siquiera es persona y menos sujeto de derechos, no.

Va contra el artículo propiamente dicho, porque eventualmente se puede iniciar un proceso para evitar la interrupción de ese embarazo no deseado, lo cual evitaría el cumplimiento de la Sentencia C-355 de 2006.

4. Artículo 20 de la Constitución Política de Colombia.

- a. Aunque no tenga plena capacidad de autorepresentarse en un proceso, un juez eventualmente puede llamar a un menor para que rinda testimonio sobre una presunta violación de derechos.

Este menor puede tener un deseo diferente, por lo que también tiene derecho a ser escuchado y a que el juez reconozca principalmente a la parte con el fin de conocer su verdadera situación. ¿Como puede preguntarle un Juez de la República a un feto? ¿Como puede comprobar la realidad de los sentimientos de un nasciturus un perito?

Absurdo sería plantear que un concebido pueda hacer parte, cuando ni siquiera se tiene pleno conocimiento de su razonamiento.

Una salida tangente y sagaz para esto, sería plantear que los Patrimonios Autónomos también son representados y que estos no pueden hablar o expresarse por sí mismos, sin embargo, las partes que conforman el Patrimonio han acordado previamente quienes lo compondrán.

Por su parte, un concebido no escoge quienes serán sus padres y estos pueden actuar eventualmente contra los interés del nasciturus y de su bienestar personal. Esto, no sólo contradeciría este artículo, sino que también beneficiaría a unas personas que, de manera clandestina, utilizaron la excusa de un embarazo para lucrarse de mala fé. O es que, eventualmente, ¿la mujer no puede abortar clandestinamente? ¿o los padres no pueden dar en adopción a quien recién nace?

5. Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

- a. Es importante indicar que se hace referencia a todo esto, al segundo inciso de este artículo constitucional, el cual proclama: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

Lo anterior se plantea, por cuanto no generaría seguridad jurídica, ni se velaría por el interés superior del menor, juzgandolo con leyes previas a su nacimiento. El primer punto que lleva a lo anterior, se da porque sería inconstitucional que alguien que no es persona, eventualmente reciba un beneficio con leyes que son preexistentes a su nacimiento y consolidación como sujeto de derechos. Entonces, es inconstitucional a toda costa por cuanto se puede dar el fenómeno de una derogación de ciertas disposiciones en las que inmiscuye cierta persona.

Por otra parte, es importante decir que no hay seguridad jurídica sobre una sentencia proferida en estas condiciones. Principalmente, porque el feto puede morir eventualmente dentro del claustro, y luego de dejar en firme una providencia, y que esto suceda: ¿qué pasa con las otras partes si quien tenía la mera expectativa de vida la ha perdido? ¿es justo con los demás sujetos procesales?

6. Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

- a. Esta disposición va contra el bloque de constitucionalidad, porque las partes en el proceso entienden que tienen unas garantías que se pueden traducir en Derechos. Entonces, bajo este precepto, ¿el nasciturus recibiría por analogía todos los derechos por encontrarse dentro de un proceso? Es decir, si se tienen unas garantías en el proceso, ¿no se podría llegar a pensar que tienen el mismo *statu* que una persona común y corriente? ¿Que tiene iguales derechos? Sería contradictorio contra el precedente sentado anteriormente por la misma corporación en la Sentencia C-355 de 2006.

7. Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

- a. Se ha entendido jurisprudencialmente que, cuando se habla de todos, el catálogo hace referencia sólo a los titulares expresos de estos. En este caso, el Artículo 2 de dicho tratado declara que "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración". Esto quiere decir que las personas son los titulares de estos derechos.

Entonces, se entiende que ningún nasciturus es beneficiario de este, y de ningún catálogo por cuanto no es una persona y mucho menos un sujeto de derechos reconocido por el ordenamiento. Entregarle a éste cualquier tipo de garantía procesal, deja una puerta abierta a que exista una entrega masiva de derechos; de los cuales no es titular.

8. Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- a. En el artículo se entiende que todas las personas son iguales ante cualquier ente de la jurisdicción. Esto quiere decir que las personas merecen ser tratados con igualdad ante la ley por parte de toda autoridad y sería incongruente darle este carácter a algo que no es persona aún y que solamente tiene una expectativa de vida a largo plazo.

Todo lo anterior dice entonces que sólo las personas tienen derecho a ingresar a la jurisdicción, y sería poco positivo para la sociedad entregarle a un nasciturus la capacidad para ingresar a esta situación.

Es importante mencionar también que, el Estado sí tiene una especial responsabilidad para con ellos, porque en estos fetos se encuentra contenido el futuro de la nación y son necesarios para la subsistencia. Sin embargo, no es causal para que se le entreguen derechos adicionales.

Si eventualmente está en riesgo la vida del feto, no debe ser este, ni un tercero quien inicie un proceso para protegerlo, porque quien está en peligro inminente es la madre. Entonces, si es necesario detener un proceso para esperar a que el nasciturus cumpla correctamente su ciclo, el Derecho debe estar abierto a que esto suceda. Pero, siempre debe ser alguien con verdadera personalidad jurídica, y por sobretodo, con derechos, quien actúe en un proceso y, especialmente que lo haga en pro de alguien que sí tenga derechos.

Aparte, es ilógico que un feto participe de cualquier proceso. Esto, porque no puede actuar por sí mismo, por lo que aún no tiene responsabilidad ya que no es consciente del todo de sus actos. Entonces, en realidad, es la madre quien lleva la responsabilidad sobre este y en todo momento debe ser a ella quien le recaiga la carga procesal en cualquier situación. Es tan absurdo como poner a responder a una roca: hasta que el nasciturus no se consolide como ser con vida, es como una piedra. La única diferencia es que la roca no recibe especial protección del Estado. Lo anterior es importante porque no se trata de abandonar al nasciturus y dejarlo a suerte de su madre. Por el contrario, este debe preservado pero no en derecho sino en atenciones a quien lo porta en su vientre.

Muchos pueden criticar estos planteamientos alegando que las personas que si desean tener al bebé podrían realizar estas labores. Sin embargo, es importante mencionar que, tanto el embarazo planeado como el no planteado tienen la misma característica en cuanto a que el nasciturus no es un sujetos de derecho propiamente dichos. Entonces, si alguien requiere protección, debe ser a si mismo a quien el Estado se la proporcione. **Resulta absurdo pedir que el concebido pueda participar en un proceso para pedir defensa de sus derechos, cuando el ordenamiento ni siquiera se los otorga.** Sería mucho más lógico y congruente que fuese la madre, el padre, o un tercero quien pidiese colaboración de las autoridades para preservar los derechos de alguien que si es titular de ellos. Mal daría una decisión la Corte Constitucional declarando exequible un artículo que va contra sus decisiones anteriores, entregando derechos a quien no lo tiene, y coartando eventualmente la decisión de una Madre de interrumpir su embarazo por cuenta propia. El derecho no plantea eso, pero siendo realistas, vivimos en una sociedad donde eventualmente siempre se le busca interés al Derecho. Siempre existe gente malintencionada que para beneficiar sus propios intereses prefiere dar una mala interpretación a de la norma vigente.

2. “Los Concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiese nacido”.

Principalmente, esta disposición debería ser declarada inconstitucional por mera lógica; ya que si el nasciturus no debe responder ante ninguna autoridad, nadie debe ejercer su representación.

Sin embargo, es importante decir que por sí misma esta también se torna inconstitucional, por las siguientes disposiciones:

1. Artículo 28 de la Constitución Política de Colombia.

- a. Tal y como se puede inferir de la Sentencia C-355 de 2006, se puede entender que todas las personas, dentro de su libertad, también tienen la capacidad de escoger si quieren o no ser padres. Esto quiere decir que las personas, bajo dicho precepto, pueden decidir ser los representantes de el futuro menor o no.

El hecho de que el Código General del Proceso les de atribuciones previas coartar el derecho de libertad tácita que se ha desviado de este artículo, por cuanto son autónomos en este sentido. Si un padre no quiere representar a su futuro hijo, tiene toda la libertad de hacerlo. A pesar de lo anterior, no se debería convalidar de esta forma, porque un nasciturus (con las razones expuestas anteriormente) no tiene porque ser parte de un proceso en ningún caso.

2. Artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, inciso 5.

- a. Bajo la idea de que cada pareja tiene derecho a decidir sobre el número de hijos que quiera concebir, y entendiendo el contenido de la Sentencia C-355 de 2006; nadie puede ser obligado a tener un hijo que no quiere. Esto nos plantea una interrogante: ¿tiene que ser representante alguien que no desea serlo? Es más, ¿se tiene que obligar por ley a alguien a ser representante de un nasciturus que no tiene derechos, y que ni siquiera existe como Sujeto de Derecho?

Así mismo es importante recalcar en un punto que hace alusión a una realidad social y es el embarazo en menores de edad. En promedio, según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, solamente en 2015 nacieron más de 130.000 de madres entre los 10 y los 19 años. Entonces, se puede plantear una interrogante: Si la Corte declarase exequible que un menor fuera parte, ¿se tendría a un menor de edad respondiendo por un ser que tiene una mera expectativa de vida? ¿Sería lógico que niños sin mayor educación a un bachillerato por su rango de edad, respondieron por próximos niños?

El Código General del Proceso no toma en cuenta la realidad de la nación, sino la necesidad de agilizar los procesos que es otra prioridad. Sin embargo, no se puede obviar esta preocupante situación conocida por las entidades estatales a cabalidad.

IV. Competencia.

Es la Corte Constitucional de Colombia competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con numeral cuarto, del Artículo 241 de la Constitución Política de 1991.

V. Notificaciones.

Protegido por Habeas Data

puede ser notificado vía telefónica en el 3867996 o en el 3166816066; del señor juez.

Atentamente.

Protegido por Habeas Data