ADF INTERNATIONAL

Consejeros de Estado

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Radicación Nro.	**:**	**11001 03 24 000 2013 00257 00**
Demandante	**:**	**Hospital Universitario San Ignacio**
Demandado	**:**	**Superintendencia Nacional de Salud**
Materia	**:**	**Nulidad de Circular Externa 3 de 26 de abril de 2013**

ESCRITO **AMICUS CURIAE** QUE PRESENTA ADF INTERNATIONAL

440 First Street NW
Washington, DC 20001
Phone: +1.202.393.8690 | Fax: +1.202.347.3622
ADFinternational.org

Se presenta Amicus Curie a fin de ser considerado para la demanda del Hospital Universitario San Ignacio contra la Superintendencia Nacional de Salud, pidiendo la nulidad de la Circular Externa 3 de 6 de abril de 2013.

Honorables Consejeros de Estado;

Respetuosamente, **ADF International** representada en este acto por Neydy Casillas Padrón, consejera legal de la organización, y por Irene Zegarra Ballon Quintanilla consejera legal externa; presenta algunas consideraciones en atención y en respaldo a la demanda presentada por el Hospital Universitario San Ignacio en contra de la Superintendencia Nacional de Salud pididiendo se declare la nulidad de la Circular Externa 3 de 6 de abril de 2013.

ADF International, es una organización que trabaja por la defensa de los derechos humanos con más de 2700 abogados y 200 organizaciones aliadas a lo largo del mundo. Cuenta con oficinas en México, Nueva York, Ginebra, Bruselas, Estrasburgo, Nueva Delhi, Viena y Washington D.C. Asimismo, cuenta con acreditación ante diferentes organizaciones internacionales, entre ellas: la Organización de los Estados Americanos, el Parlamento Europeo, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE); así como con estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Uno de los principales enfoques de la organización es la defensa de la libertad religiosa, motivo que le lleva a emitir el presente amicus curie.

TABLA DE ABREVIATURAS

C. / c.	Contra
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Circular Externa 58 de 2009	Circular Externa 58 de 27 de noviembre de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud
Circular Externa 3 de 2011	Circular Externa 3 de 27 de setiembre de 2011 de la Superintendencia Nacional de Salud
Circular Externa 3 de 2013	Circular Externa 3 de 26 de abril de 2013 de la Superintendencia Nacional de Salud
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Decreto 4444 de 2006	Decreto 4444 de 13 de diciembre de 2006 del Gobierno Nacional de Colombia, anulado por sentencia de 13 de marzo de 2013 del Consejo de Estado
"IVE"	La denominada "interrupción voluntaria del embarazo"
Nro. / nro.	Número
P. / p.	Página
Pp. / pp.	Páginas
Párr. / párr.	Párrafo
Párrs. / párrs.	Párrafos
OEA	Organización de los Estados Americanos

ONU	Organización de las Naciones Unidas
Sentencia C-355 de 2006	Sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional
Sentencia T-388 de 2009	Sentencia T-388 de 28 de mayo de 2009 de la Corte Constitucional
SNS	Superintendencia Nacional de Salud

TABLA DE CONTENIDOS

1. Antecedentes relevantes **p. 8**

1.1. La sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional **p. 8**

1.1.1. El salvamento de voto de los Magistrados Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil **p. 10**

1.2. La sentencia T-388 de 2009 de la Corte Constitucional **p. 11**

1.2.1. La aclaración de voto del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez **p. 13**

1.3. La anulación del Decreto 4444 de 2006 del Gobierno Nacional **p. 14**

1.4. La anulación de las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011 de la Superintendencia Nacional de Salud **p. 15**

1.5. La Circular Externa 3 de 2013 de la Superintendencia Nacional de Salud **p. 16**

2. La presente controversia **p. 17**

3. Nuestro pronunciamiento: incorrección material y formal de la Circular Externa 3 de 2013 **p. 17**

3.1. Incorrección material **p. 17**

3.1.1. El carácter vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos **p. 19**

3.1.2. La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos **p. 19**

3.1.3. El marco jurídico vinculante para Colombia reconoce al *nasciturus* la calidad de sujeto de derecho y protege su derecho a la vida **p. 22**

3.1.3.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene una larga trayectoria de reconocimiento a la inviolabilidad de la vida del *nasciturus* **p. 24**

3.1.3.2. Precisión respecto del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos **p. 27**

3.1.3.3. La inexistencia de un derecho al aborto **p. 31**

3.1.4. El marco jurídico vinculante para Colombia reconoce y protege la objeción de conciencia **p. 34**

3.1.5. El marco jurídico vinculante para Colombia reconoce y protege la libertad de asociación **p. 41**

3.1.6. El marco jurídico vinculante para Colombia reconoce y protege la iniciativa privada y la libertad de empresa **p. 42**

3.2. Incorrección formal **p. 45**

3.2.1. Violación al principio de reserva de ley **p. 45**

3.2.2. Violación a los principios de competencia y separación de poderes **p. 46**

3.2.3. Reproducción de acto suspendido y anulado **p. 47**

4. Conclusión

p. 49

1. Antecedentes relevantes

1.1. La sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional

Mediante la sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006 (en adelante, sentencia C-355 de 2006), la Corte Constitucional resolvió respecto de las demandas presentadas por distintos ciudadanos en contra de los artículos 122, 123, 124 y 32 numeral 7 de la ley 599 de 2000 (Código Penal), referidos al delito de aborto. A continuación se expone un resumen de las consideraciones y la decisión de la Corte Constitucional.

La Corte consideró que la penalización del aborto en todas las circunstancias implicaba la preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del *nasciturus*, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que a su juicio resultaba inconstitucional. En particular, la Corte se refirió a una afectación de los derechos de la mujer a su dignidad, al libre desarrollo de su personalidad, a la salud, a la vida y a la integridad.

En segundo lugar, la Corte sostuvo que el *nasciturus* no poseía la calidad de persona, y que por tal motivo la protección que merecía del ordenamiento jurídico era de un menor grado. De hecho, la Corte expresó lo siguiente: *"... el ordenamiento protege en principio el derecho a la vida de la persona humana, (...) y de una manera diferente, protege al embrión humano, pues el uno representa al ser como tal y el otro la potencialidad del ser."*

De otra parte, la Corte refirió que *"... es necesario aplicar un juicio de proporcionalidad para decidir en qué hipótesis el legislador penal, con el propósito de proteger la vida del nasciturus, termina afectando de manera desproporcionada los derechos de la mujer y transgrediendo los límites dentro de los cuales puede ejercer el margen de configuración."*

A partir de tales reflexiones, la Corte declaró que *"...no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin*

consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto."

En consecuencia, la Corte resolvió lo siguiente:

"Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 32, numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por los cargos examinados en la presente sentencia.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto.

Cuarto. Declarar INEXEQUIBLE la expresión '…o en mujer menor de catorce años…' contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000.

Quinto. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 124 de la Ley 599 de 2000".

Cabe mencionar además que, en una especie de *obiter dicta*, la Corte precisó lo siguiente: "… *la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales (…) En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica."*

1.1.1. El salvamento de voto de los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil

Es menester observar el salvamento de voto presentado por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil a la Sentencia C-335 de 2006, especialmente por cuanto el mismo resulta conforme con los argumentos que posteriormente expondremos con respecto al pronunciamiento de la Corte.

A continuación, se citan extractos del salvamento de voto:

*"**Los magistrados que salvamos el voto consideramos constitucionalmente inaceptable la distinción planteada en la Sentencia, según la cual la vida del ser humano no nacido es tan sólo un "bien jurídico"**, al paso que la vida de las personas capaces de vida independiente sí constituye un derecho subjetivo fundamental. A nuestro parecer, **la vida humana que aparece en el momento mismo de la concepción constituye desde entonces y hasta la muerte un derecho subjetivo de rango fundamental** en cabeza del ser humano que la porta, **y en ningún momento del proceso vital puede ser tenida solamente como un "bien jurídico"**, al cual pueda oponerse el mejor derecho a la vida o a la libertad de otro ser humano."*

*"**Los datos científicos que demuestran que la vida humana empieza con la concepción o fertilización ya habían sido admitidos por esta Corporación como conclusiones válidas obtenidas por la ciencia contemporánea**. Ciertamente, como se vio, en la Sentencia C-133 de 1994 la Corte había definido que la vida humana comienza con la concepción y que desde ese momento merece protección estatal; y lo había hecho con base en datos científicos que sirvieron de fundamento probatorio a la providencia. Por lo cual, **sostener lo contrario en una Sentencia posterior, cambiando el sentido de la jurisprudencia, exigía desplegar una carga argumentativa científicamente soportada, que demostrara** claramente que la vida humana no empieza en ese momento, cosa que no hizo la Sentencia."*

1.2. La sentencia T-388 de 2009 de la Corte Constitucional

Con posterioridad a la emisión de la sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional resolvió mediante sentencia T-388 de 28 de mayo de 2009 (en adelante, sentencia T-388 de 2009), respecto de una acción de tutela instaurada por un ciudadano, a través de la cual solicitaba la realización de un aborto para su pareja, a la cual representaba.

La pareja gestante del actor había recibido un diagnóstico médico que informaba que el *nasciturus* presentaba una malformación ósea. Una Junta Médica recomendó a la gestante someterse a un aborto, con lo cual la EPS SaludCoop autorizó la hospitalización y el procedimiento y remitió a la paciente a la ciudad de Barranquilla, en donde fue atendida en la clínica SaludCoop. Sin embargo, en dicha clínica el médico exigió una "orden de autoridad judicial previa" antes de proceder con la práctica del aborto.

El actor presentó la solicitud de tutela a nombre su pareja, demandando la realización de la práctica abortiva y la asunción de costos por parte de SaludCoop. No obstante, el juez de primera instancia se declaró impedido por razones de conciencia para conocer de la tutela, y ordenó remitir la acción de tutela a la Oficina Judicial para la designación correspondiente. Sin embargo, su solicitud no fue atendida, bajo la consideración de que las creencias religiosas del funcionario judicial no podían eximirlo de cumplir con su función. Asumiendo nuevamente la causa, el juez de primera instancia resolvió negar la tutela, fundamentando su decisión en objeción de conciencia. Pese a ello, el juez de segunda instancia revocó en todas sus partes el fallo de tutela y concedió el amparo, ordenando a la EPS SaludCoop que en un término perentorio de cuarenta y ocho horas procediera a realizar el aborto.

Al conocer la causa, la Corte Constitucional refirió que si bien la solicitud, en dicho momento, carecía ya de objeto –puesto que se había cumplido con lo ordenado por el juez de segunda instancia-, era pertinente que se pronunciara al respecto por tratarse de un asunto de especial relevancia constitucional. De esta manera, decidió fallar de fondo. A continuación se expone un resumen de las consideraciones y la decisión de la Corte Constitucional.

En primer lugar, la Corte tomó como premisas las regulaciones efectuadas por el Decreto 4444 del 13 de diciembre de 2006 del Gobierno Nacional, el cual posteriormente sería anulado. Partiendo de ello, la Corte recalcó el deber de las autoridades públicas – y de los particulares que actuaran en esa calidad, como ocurría con las Empresas Promotoras de Salud - de remover los obstáculos que impidiesen a la mujer gestante acceder a los servicios de salud en condiciones de calidad y seguridad de modo que se protegieran en debida forma sus derechos sexuales y reproductivos.

En segundo lugar, la Corte se pronunció sobre la posibilidad de las personas naturales y jurídicas de oponer objeción de conciencia a la realización de una práctica abortiva. Declaró lo siguiente: (i) que la objeción de conciencia es un derecho constitucional fundamental que no puede ejercerse de manera absoluta; (ii) que el ejercicio de la objeción de conciencia puede verse limitado en el evento en que su puesta en práctica interfiera con el ejercicio de derechos de terceras personas; (iii) que sólo el personal médico cuya función implique la participación directa en la intervención conducente a interrumpir el embarazo puede manifestar objeción de conciencia; (iv) que la objeción de conciencia se debe manifestar por escrito y debe contener las razones que impiden al funcionario llevar a cabo la interrupción del embarazo; (v) que en cuanto es manifestación de íntimas e irrenunciables convicciones morales, filosóficas o religiosas, la objeción de conciencia es un derecho de cuya titularidad se encuentran excluidas las personas jurídicas; y (vii) que las personas que ostentan la calidad de autoridades judiciales no pueden excusarse en la objeción de conciencia para dejar de cumplir una norma que ha sido adoptada en armonía con los preceptos constitucionales y que goza, en consecuencia, de legitimidad y validez.

En tercer lugar, la Corte subrayó el carácter vinculante de las sentencias de constitucionalidad, recordando sus previos pronunciamientos en el sentido de que incluso la parte motiva de las sentencias tiene fuerza vinculante. Así, citó la sentencia T-292 de 2006, en la cual declaró que *"las autoridades y los particulares están obligados a acatar los postulados vinculantes de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, en aquellos aspectos determinantes de la decisión que sustenten la parte resolutiva de tales providencias, así como frente a los fundamentos «que la misma Corte indique»".* Adicionalmente, la Corte comentó que *"las principales razones que sustentan esta conclusión son dos: i) el respeto a la cosa juzgada constitucional reconocida en el artículo 243 de la Carta, que se proyecta a algunos de los elementos de la argumentación, (...) y*

ii) la posición y misión institucional de esta Corporación que conducen a que la interpretación que hace la Corte Constitucional, tenga fuerza de autoridad y carácter vinculante general, en virtud del artículo 241 de la Carta."

Finalmente, la Corte resolvió confirmar la sentencia emitida por el juez de segunda instancia, que revocó en todas sus partes el fallo de tutela emitido por el *a quo*. Adicionalmente, debe mencionarse que, entre otros mandatos, la Corte ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, la SNS) para que de manera pronta adoptara las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS – independientemente de si eran públicas o privadas, laicas o confesionales - contaran con las personas profesionales de la medicina así como el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de "interrupción voluntaria del embarazo" (en adelante, "IVE") bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006. Estas disposiciones de la Corte Constitucional serían más adelante alegadas como fundamento de las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011 emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud, las cuales serían finalmente anuladas, como comentaremos más adelante.

1.2.1. La aclaración de voto del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez

Es preciso traer a colación la aclaración de voto formulada por el Magistrado Juan Carlos Henao Pérez respecto de la sentencia T-388 de 2009, con respecto al pronunciamiento de la Corte Constitucional en relación al ejercicio del derecho de objeción de conciencia por parte de entes colectivos.

Resulta ser el caso que, tal como refirió el Magistrado Henao Pérez y contrariamente a lo señalado por la Corte Constitucional, no existe un consenso en la jurisprudencia constitucional colombiana en el sentido de proscribir el ejercicio de la objeción de conciencia institucional.

A continuación, se cita un extracto de la aclaración de voto:

"La mayoría de la Sala compartió la tesis según la cual la prohibición de la objeción de conciencia institucional tuvo origen en la sentencia C-355/06, con base en la siguiente expresión: "Cabe recordar además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las

personas jurídicas, o el Estado. Sólo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia." Este mismo extracto se reitera en otras decisiones jurisprudenciales. Sin embargo, tanto en la primera como en las segundas sentencias no hubo una argumentación sobre tan importante tema. ***No se puede concluir entonces, que existe una postura decantada con relación a la prohibición de la objeción de conciencia institucional o de persona jurídica en la jurisprudencia constitucional colombiana. Simplemente se ha dado por cierta una afirmación que se repite en ciertos fallos, a pesar de que no se ha argumentado debidamente sobre este problema jurídico. Aunado a que este tema no fue discutido por la Sala Plena durante la elaboración de la sentencia C-355 de 2006, en la presente sentencia tampoco se argumentó lo suficiente sobre el mismo.****"*

1.3. La anulación del Decreto 4444 de 2006 del Gobierno Nacional

Mediante Decreto 4444 de 13 de diciembre de 2006 (en adelante, Decreto 4444 de 2006), el Gobierno Nacional había pretendido reglamentar la prestación de servicios de salud y la objeción de conciencia en relación con la "IVE", a partir de la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional.

Sin embargo, a través de auto de fecha 15 de octubre de 2009, la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó la suspensión provisional del Decreto 4444 de 2006 por considerar que el Gobierno Nacional no era el organismo competente para regular la materia relacionada al aborto y a la atención de la salud en dicho campo, sino que, por el contrario, para proceder a su reglamentación requería de la previa regulación por parte del legislador ordinario.

Finalmente, mediante sentencia de 13 de marzo de 2013, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 4444 de 2006, bajo los mismos fundamentos contenidos en el auto de suspensión.

La última sentencia, declaratoria de la nulidad, consideró que ante la inexistencia de ley que regulase los casos en que fuere permitida la "IVE", el Presidente de la República no podía ejercer

la potestad reglamentaria, por cuanto *"es presupuesto sine qua non para que se pueda hacer uso de tal facultad, la existencia de una ley o decreto ley que requiera ser desarrollada en virtud del reglamento"*.

Señaló expresamente la Sala que "c*uando el Gobierno Nacional invoca las competencias que le otorga el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, necesariamente tiene que haber previamente una ley o un decreto ley que reglamentar, a fin de cumplir con el mandato constitucional de ayudar a la "cumplida ejecución de las leyes". La facultad reglamentaria que dispone esta norma constitucional no puede ejercerse en abstracto, ni frente a actos jurídicos distintos de las leyes o decretos leyes."*

En atención a lo expuesto, la Sala concluyó que al no haber existido una ley para reglamentar, el Gobierno Nacional había configurado *"una indebida injerencia en la autonomía de la rama judicial"*, lo que implicaba *"la violación directa del artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política*".

1.4. La anulación de las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011 de la Superintendencia Nacional de Salud

Tal como se refirió en líneas previas, la sentencia T-388 de 2009 de la Corte Constitucional impartió ciertas instrucciones a la SNS con respecto a la puesta en marcha por parte de las EPS e IPS de la "IVE" en atención a lo dispuesto por la sentencia C-355 de 2006. Sin embargo, ello no determinó la autorización de la SNS para actuar en calidad de órgano legislativo.

Sin perjuicio de lo anterior, a la fecha en que se encontraban ya suspendidos los efectos del Decreto 4444 de 2006, la SNS expidió las Circulares Externas 58 de 27 de noviembre de 2009 (en adelante, Circular Externa 58 de 2009) y 03 de 27 de setiembre de 2011 (en adelante, Circular Externa 3 de 2011), mediante las cuales impartió instrucciones en relación con la "IVE" y, en particular, ocupándose del tema de la objeción de conciencia. Cabe mencionar, además, que ambas circulares presentaban textos bastante similares al contenido en el suspendido Decreto 4444 de 2006.

Mediante sentencia de 23 de mayo de 2013, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, anuló las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011 por considerar que ni la normativa que regía a la SNS ni tampoco las sentencias de la Corte Constitucional habían otorgado competencia a la SNS para regular el servicio de "IVE" ni tampoco la objeción de conciencia. Más aún, manifestó la Sala que ambas circulares externas contenían disposiciones idénticas a las del Decreto 4444 de 2006, lo cual significaría que la SNS habría reproducido parte del contenido de un acto suspendido, lo cual se encontraba claramente proscrito por el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo.

Señaló la Sala que si bien la potestad reglamentaria recaía en el Presidente de la República, quien, en dicho caso, con el Ministro de Salud, conformaba el Gobierno Nacional; existía un límite para el ejercicio de tal potestad, en cuanto no podía exceder el espíritu de la norma que reglamentaba. En consecuencia, observó la Sala que la SNS carecía de competencia para regular las materias de las que pretendió ocuparse en ausencia de ley previa.

1.5. La Circular Externa 3 de 2013 de la Superintendencia Nacional de Salud

Pese a la anulación de las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011, bajo el fundamento de que la SNS carecía de competencia para regular las materias de la "IVE" y la objeción de conciencia; la misma entidad ha emitido la Circular Externa 3 de 26 de abril de 2013 (en adelante, Circular Externa 3 de 2013), ocupándose nuevamente de las mismas materias que abordaron las anuladas circulares externas y, una vez más, ante la ausencia de la ley correspondiente.

La Circular 3 de 2013 se dirige a los Prestadores de Servicios de Salud, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y Entidades Territoriales; impartiéndoles instrucciones sobre la obligatoriedad de prestar servicios de "IVE" y la objeción de conciencia al respecto. Cabe mencionar, además, que la circular presenta un contenido particularmente similar al otrora previsto por el Decreto 4444 de 2006 y las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011.

2. La presente controversia

El Hospital Universitario San Ignacio ha presentado demanda en contra de la SNS, solicitando que se declare la nulidad de la Circular Externa 3 de 2013.

Alega el demandante que la SNS habría infringido las siguientes normas jurídicas de superior jerarquía: los artículos 6, 48, 121, 122, 150, 152, 189 y 334 de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007 y el Decreto 1018 de

3. Nuestro pronunciamiento: incorrección material y formal de la Circular Externa 3 de 2013

La Circular Externa 3 de 2013 resulta contraria al ordenamiento jurídico nacional e internacional vinculante para el Estado de Colombia, tanto desde una perspectiva material como formal. A continuación se presenta el fundamento de nuestra afirmación.

3.1. Incorrección material

La Circular Externa 3 de 2013, al igual que las sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009, resulta violatoria de los siguientes derechos fundamentales:

- **Al reconocimiento de la calidad de sujeto de derecho** (artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 1, inciso 2, de la Convención Americana; artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 14 de la Constitución Política de Colombia; artículos 33, 34 y 74 del Código Civil colombiano; artículo 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia).
  La afectación se configura al desconocerse todos los efectos de la calidad de sujeto derecho del *nasciturus*, y considerarlo como un "sujeto de derecho de segundo grado" –en los términos propuestos por la sentencia C-355 de 2006-, desconociendo su derecho al reconocimiento como sujeto de derecho.
- **A la vida** (artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 6, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículos 1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos; artículos 11 y 44 de la Constitución Política de Colombia; artículos 91 y 92 del Código Civil colombiano; artículo 17 del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia).

La afectación se configura al permitirse la práctica de la "IVE", vulnerando abiertamente el derecho a no ser privado de la vida de manera arbitraria.

- **A la igualdad y no discriminación** (artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos humanos; artículo 2, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 1, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

  La afectación se configura al otorgársele una protección menor a la vida del *nasciturus* con respecto a la de los demás seres humanos, por la sola condición de nacimiento.

- **A la libertad de conciencia y de religión, y la manifestación de éstas en la objeción de conciencia** (artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 18 y 19 de la Constitución Política de Colombia).

  La afectación se configura al desconocer o limitar el derecho a la objeción de conciencia en relación con la "IVE".

- **A la libertad de asociación** (artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 22, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 38 de la Constitución Política de Colombia).

  La afectación se configura, en particular, al negar un reconocimiento al derecho a la objeción de conciencia de las organizaciones jurídicas en relación con la "IVE", en tanto se afecta su libertad de auto-constituirse y auto-organizarse siguiendo la misión, principios e ideario que mejor estimen.

- **A la iniciativa privada y la libertad de empresa** (artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 34 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; artículo 333 de la Constitución Política de Colombia).

La afectación se configura como consecuencia de la previa afectación al derecho de asociación por motivo de negarse el reconocimiento al derecho a la objeción de conciencia de las organizaciones jurídicas en relación con la "IVE". En tanto las asociaciones se ven limitadas en sus derechos, se les impide tanto a ellas como a las personas que las conforman ejercer sus derechos a la iniciativa privada y a la libertad de empresa.

En conclusión, en ninguna de las disipaciones anteriores se habla de un derecho al aborto o se establece presupuesto del que aquél pueda ser inferido. Lo cual nos lleva a concluir que al no existir un derecho al aborto como derecho fundamental, no podría en modo alguno prevalecer sobre los derechos expresamente protegidos.

3.1.1. El carácter vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos

Tal como establece el artículo 93 de la Constitución de Colombia, *"los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"*. Es así, que todo instrumento internacional de derechos humanos ratificado por el Congreso colombiano, pasa a formar parte del ordenamiento jurídico en una situación de preeminencia respecto del derecho interno, considerándose parte conformante del denominado "bloque de constitucionalidad".

Es importante observar que lo anterior es así no solamente en virtud de lo previsto por la Constitución de Colombia, sino por el carácter propio de los tratados internacionales. Tal como señala el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, *"una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"*.

3.1.2. La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos

Es necesario distinguir entre las normas que se crean por los tratados internacionales, las cuales posen un carácter vinculante al adherirse un país a aquéllos, y aquellas interpretaciones que se

hacen de dichas normas por parte de los llamados "comités de seguimiento". Estas últimas interpretaciones debieran limitarse a la intención original de la norma, en aplicación a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, puesto que su función es seguir el cumplimiento de lo pactado.

Tanto en el sistema universal (ONU) como en el sistema interamericano (OEA) de derechos humanos, a cada tratado internacional que se ha aprobado le ha correspondido la creación de una entidad encargada del seguimiento de su cumplimiento por parte de los Estados firmantes. Así, por ejemplo, en el caso de la ONU, el Comité de Derechos Humanos es el encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, supervisa el acatamiento de la Convención contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y el Comité contra la Tortura, por su parte, supervisa el cumplimiento de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. De otro lado, en el caso de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH) promueve la observancia de los derechos humanos en atención a los tratados internacionales del sistema interamericano, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH) tiene competencia para conocer de los casos relativos al cumplimiento de dichos instrumentos.

Ciertamente, en la labor que desempeñan, los órganos referidos se verán en el entredicho de realizar interpretaciones. Estas interpretaciones de las disposiciones de un tratado derivan de los ***propios términos que prevé su texto***, para lo cual debe atenderse a las reglas de interpretación de los tratados. De conformidad con el artículo 31, inciso 1, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, *"un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin"*. Adicionalmente, establece el artículo 32 que *"se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."*

Siendo claras e ineludibles las reglas de interpretación de los tratados recién citadas, es menester precisar, por otro lado, que ninguno de los órganos de seguimiento de los tratados internacionales de derechos humanos se encuentra facultado para emitir decisiones ni órdenes vinculantes para los Estados firmantes, sino simples recomendaciones. Estas últimas deben estar basadas en lo acordado por los países, pues de no ser así se estaría ante una trasgresión de la función de los tratados internacionales, violentándose así los principios del derecho internacional, tales como el respeto de la soberanía y de la autodeterminación de los pueblos.

En este sentido, si recurrimos a los textos legales que dieron origen a los organismos mencionados -que son, justamente, los tratados internacionales de derechos humanos-, veremos que algunos informes, recomendaciones u observaciones que han emitido el Comité de Derechos Humanos[1], el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[2], el Comité contra la Tortura[3], y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[4] han ido más allá de lo acordado por los Estados; hecho que representa un gran problema, aun cuando los pronunciamientos no **tengan carácter vinculante para los Estados**, pues el simple actuar de esa manera ya significa una extralimitación de facultades por parte de los organismos de seguimiento.

No es ocioso considerar que a la misma conclusión arribó la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-355 de 2006 cuando señaló que *"sólo los tratados internacionales sobre derechos humanos y no otro tipo de informes, sugerencias, recomendaciones y similares emanados de entidades internacionales, pueden ser tenidos como pautas en la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta, a que se refiere el art. 93 inciso segundo."*

Si bien los organismos internacionales a que hemos hecho referencia se encuentran facultados para realizar una interpretación de los tratados internacionales –cuando así se requiera-, tal labor solamente puede hacerse en consonancia con las normas de interpretación de los tratados. **De esta manera, cualquier interpretación separada de dichas normas –y, por ende, contraria al sentido del tratado- carecerá de validez, y los Estados estarán exentos de observarla.**

[1] Artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
[2] Artículo 21 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
[3] Artículos 19, 20, 21 y 22 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
[4] Artículo 19 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos humanos.

3.1.3. El marco jurídico vinculante para Colombia reconoce al *nasciturus* la calidad de sujeto de derecho y protege su derecho a la vida

Los instrumentos internacionales acogidos por Colombia reconocen claramente la calidad de persona del *nasciturus*. Así se evidencia en el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando dispone que *"todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"*; en conjunto con los tratados internacionales que lo regulan: el artículo 1, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando establece que *"**para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano**"*; y el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño cuando considera al *nasciturus* incluso bajo la calidad de "niño", señalando que *"para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"*.

En línea con lo anterior, los textos internacionales citados proscriben toda distinción injustificada entre el ser humano nacido y el por nacer, pues tal conducta configuraría un acto de discriminación proscrito por los mismos instrumentos legales. En tal sentido, el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que *"todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)"*, precisando en su artículo 2 que *"toda persona tiene todos los derechos y libertad proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de (...) nacimiento (...)"*; el artículo 2, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que *"cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de (...) nacimiento (...)"*; el artículo 2, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que *"los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de (...) el nacimiento(...)"*; y, finalmente, el artículo 1, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos declara que *"los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a*

toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de (…) nacimiento (…)".

En concordancia con el entendido señalado, estos instrumentos internacionales también reconocen y protegen de manera clara el derecho a la vida de todo ser humano: el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que *"todo individuo tiene derecho a la vida"*; el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *"el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente" y, más claro aún, en su inciso 5 establece que "no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez" pues reconoce que existe un ser humano al que hay que proteger* ; el artículo 6, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que *"los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida"*; y el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) estatuye que *"toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción."*

Por otro lado, el reconocimiento a la calidad de persona y, por ende, de sujeto de derecho del *nasciturus*, previsto en el marco jurídico internacional, tiene también su corolario en el ordenamiento jurídico interno colombiano.

En primer lugar, la Constitución Política de Colombia declara en su artículo 14 que *"toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica"*. Y siguiendo dicha orientación, el Código Civil colombiano desarrolla una serie de disposiciones legales a favor de un claro reconocimiento de la personalidad jurídica –especial, pero reconocida- del *nasciturus*: dispone en su artículo 33 que *"la palabra persona en su sentido general se aplicará a la especie humana…"*; en su artículo 34, *"llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; (…) y menor de edad, o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos"*; y en su artículo 74, que *"son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad…."*. Asimismo, el Código de la Infancia y la Adolescencia contempla en su artículo 3 que *"para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio*

de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años (...)".

Nuevamente siguiendo el marco internacional, el ordenamiento jurídico colombiano reconoce y resguarda el derecho a la vida de todo ser humano. La Constitución Política establece en su artículo 11 que *"el derecho a la vida es inviolable"*, y en su artículo 44 que *"son derechos fundamentales de los niños: la vida…"*; el Código Civil dispone en su artículo 91, que *"la ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra"*, y en su artículo 92, que *"se presume que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día de nacimiento"*; y el Código de la Infancia y la Adolescencia reitera en su artículo 17 que *"los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida…"*.

Podemos concluir entonces que en consonancia con lo establecido en el marco jurídico internacional el marco jurídico nacional vinculante para Colombia también reconoce de manera expresa que un ser humano es persona y por ende es poseedor de los derechos por él contemplados; en otras palabras, se reconoce los derechos del *nasciturus* al reconocimiento como sujeto de derecho, a la igualdad y la no discriminación, y a la vida.

3.1.3.1.La jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene una larga trayectoria de reconocimiento a la inviolabilidad de la vida del *nasciturus*

Debe observarse que los derechos del *nasciturus* a su reconocimiento como sujeto de derecho y la vida, habían venido siendo reconocidos y protegidos por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. Es en ese sentido que las sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009 representan una flagrante contradicción respecto del criterio que uniformemente había venido manteniendo la suprema intérprete de la Constitución.

A continuación se citan distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional en resguardo de los derechos fundamentales del *nasciturus*.

Sentencia C-133 de 1994:

*"**La vida que la Constitución Política protege, comienza desde el instante de la gestación**, dado que la protección de la vida en la etapa de su proceso en el cuerpo materno, es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre."*

*"En virtud de lo anterior, **el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales,** que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional."*

*"**El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte."***

***"En atención a que la gestación genera un ser existencialmente distinto de la madre, cuya conservación y desarrollo, no puede quedar sometido a la libre decisión de la embarazada**, y cuya vida está garantizada por el Estado, **la disposición constitucional en virtud de la cual "la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos", debe ser entendida en el sentido de que la pareja puede ejercer este derecho sólo hasta antes del momento de la concepción**; por consiguiente, dicha norma no le da derecho para provocar la interrupción del proceso de la gestación, pues la inviolabilidad del derecho a la vida, esto es, a la existencia humana, que reclama la tutela jurídica del Estado, asiste al ser humano durante todo el proceso biológico que se inicia con la concepción y concluye con el nacimiento."*

Sentencia C-013 de 1997:

"La Constitución protege el de la vida como valor y derecho primordial e insustituible, ***del cual es titular todo ser humano, desde el principio y hasta el final de su existencia física****."*

"En criterio de esta Corte, ***la vida que el Derecho reconoce y que la Constitución protege tiene su principio en el momento mismo de la fecundación*** *y se extiende a lo largo de las distintas etapas de formación del nuevo ser humano dentro del vientre materno, continúa a partir del nacimiento de la persona y cobija a ésta a lo largo de todo su ciclo vital."*

*"****Ningún criterio de distinción es aceptable, a la luz del Derecho, para suponer que esa protección constitucional tenga vigencia y operancia únicamente a partir del nacimiento*** *de la persona,* ***o que deba ser menos intensa durante las etapas previas al alumbramiento****."*

Sentencia C-591 de 1995, que se pronuncia respecto de la constitucionalidad de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil que establecen la existencia legal de la persona con el nacimiento:

"De las dos normas anteriores se deduce que ***la existencia legal comienza en el momento del nacimiento; y la vida, en el momento de la concepción****."*

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

Sentencia T-223 de 1998:

*"****La Constitución busca preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida****, la salud, la integridad física, etc. Tanto así, que en desarrollo de los preceptos constitucionales,* ***la legislación penal castiga severamente las conductas que conducen al***

menoscabo de dichos intereses *(Art. 343 Código Penal), y la civil concede facultades expresas al juez para custodiarlos (Art. 91 Código Civil)."*

Sentencia T-872 de 2004, Sala Sexta de Revisión:

"... la Corte, por interpretación de la Constitución, ***garantiza la protección de la vida del nasciturus*** *(art. 11 C.P.) y, por esa vía, proyecta hacia el futuro la protección necesaria* ***para garantizar la integridad de los derechos de los niños*** *(art. 44 C.P.),* ***que prevalecen sobre los derechos de los demás****."*

En atención a la postura tradicionalmente manifestada por la Corte Constitucional, rechazamos la corrección de las sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009, no solamente por resultar contrarias al marco jurídico vinculante para Colombia, sino también por contrariar los previos pronunciamientos de la Corte.

Debe observarse que la *ratio decidendi* que llevó a la adopción de las sentencias últimamente citadas, no ha perdido vigencia, en tanto el fundamento de la calidad de sujeto de derecho del *nasciturus* se mantiene inamovible en la dignidad humana.

3.1.3.2. Precisión respecto del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Cabe hacer una precisión con relación al artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en atención a ciertos pronunciamientos de la CIDH y la Corte IDH sobre el mismo.

En un pronunciamiento emitido respecto del caso *"White y Potter c. Estados Unidos"*, la CIDH afirmó que la expresión *"en general, a partir del momento de la concepción"*, contenida en el artículo 4, no buscaba reflejar la intención de modificar el concepto del derecho a la vida que prevaleció en la aprobación de la Declaración Americana, que fue aquel que no especificaba el momento inicial de la vida. Esta postura ha suscitado el planteamiento de que la Convención Americana no reflejaría una protección del derecho a la vida desde la concepción. Corresponde aquí refutar tal asunción infundada.

En primer lugar debe decirse que la consideración de la CIDH fue contraria a lo que previamente había sostenido el comisionado Tom J. Farer –quien estaba entre la mayoría en el pronunciamiento sobre *"White y Potter c. Estados Unidos"*- al comentar el Pacto de San José ante el Congreso de los Estados Unidos en 1979, cuando afirmó que *"Estados Unidos debería rehusarse a aceptar la preclusión categórica del aborto que hace el artículo cuatro"*[5]. De igual modo, el comisionado Andrés Aguilar pareció reconocer que bajo la Convención Americana no era procedente la práctica de un aborto, pues emitió una opinión concurrente en la que recalcó que él alcanzaba su decisión sólo porque los Estados Unidos no debían ser juzgados a la luz de la Convención, sino solamente de la Declaración Americana, la que permitiría que cada Estado regulara el tema de la protección de la vida durante la gestación[6]. Adicionalmente, afirmó que *"la vida del ser humano comienza en el momento mismo de la concepción y debería merecer desde este momento plena protección, tanto en el derecho interno como en el internacional"*[7].

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que en modo alguno sostuvo la CIDH que en virtud de la expresión *"en general"*, la despenalización del aborto fuera compatible con la Convención Americana. Si bien la CIDH ha considerado que la expresión *"en general",* contenida en el artículo 4, anota cierto carácter "permisivo"; ni ella ni tampoco la Corte IDH se han ocupado de precisar los alcances de dicho carácter.

Adicionalmente, debe mencionarse el hecho de que durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana, los representantes de Estados Unidos y Brasil propusieron eliminar toda referencia en el texto del artículo 4 a la concepción como el momento inicial de la vida. Sin embargo, los demás países se opusieron a tal propuesta, lo cual deja muy en claro la postura que mantenían. Finalmente, cabe observar, además, que la inclusión de la alusión a la concepción había sido incluso recomendada por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos[8].

Afirmamos que, no existiendo –y aun si existiese- un pronunciamiento claro de la CIDH o de la Corte IDH respecto del término *"en general"* del artículo 4 de la Convención Americana, éste

[5] Citado en ALSTON, "*The Unborn*", cit. Nota nro. 18, pp. 176-177.
[6] Caso "*Baby Boy*", opinión concurrente del Dr. Andrés Aguilar M., párrs. 4, 5 y 7.
[7] Ibídem, párr. 8.
[8] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución Nro. 23/81, Caso 2141 Estados Unidos, 6 de marzo de 1981, OEA/Ser.L/VII.54 Doc 9 Rev. 1, 16 de octubre de 1981, párr.. 27.

debería ser aplicado de manera restrictiva, admitiendo como regla general la defensa de la vida humana desde su concepción. Esta interpretación es no solamente concordante con los trabajos preparatorios de la Convención, sino también con una interpretación literal de la misma, la cual debe observar el principio de *ut res magis valeat quam pereat*[9], es decir, debe excluir interpretaciones que tornen superflua la frase "*en general, a partir del momento de la concepción"*.

En consecuencia, haciendo una adecuada aplicación del término *"en general"* del artículo 4, solamente podría darse cabida a interpretaciones muy restrictivas de una afectación a la vida del *nasciturus*. Reconocida doctrina considera[10], por ejemplo, que bajo tal ámbito de permisibilidad podrían considerarse como no sancionables a aquellas terminaciones del embarazo que resulten de la aplicación del "principio de doble efecto"[11], es decir, los abortos indirectos[12].

Por otro lado, en el caso *"Artavia Murillo y otros c. Costa Rica"*, la Corte IDH hizo una interpretación en la que consideró que el término *"concepción"* del artículo 4 haría referencia al momento de la implantación del embrión. Sin embargo, la Corte omitió observar el artículo 1 de la Convención Americana, en donde se establece que todo ser humano es persona, independientemente de su implantación; en otras palabras, el cigoto es un cigoto humano y no de otra especie animal. En este sentido, la Corte relativiza la abundante evidencia científica que reconoce al cigoto como un organismo humano vivo que alberga todas las instrucciones genéticas necesarias para el desarrollo del embrión[13] , y contradice, además el propio sentido del artículo 4,

---

[9] En virtud de este principio, *"cuando un tratado da pie a dos interpretaciones, de las cuales una permite que el tratado surta los efectos adecuados y la otra no, la buena fe y el objeto y fin del tratado requieren que se adopte la primera interpretación"*. Véase: NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Volumen II. Naciones Unidas, Nueva York, 1967, p. 240.

[10] Así lo considera, por ejemplo, Álvaro Paúl Díaz. Véase: PAÚL DÍAZ, Álvaro. *"Status of the unborn in the American Convention: an interpretive exercise"*, en: Revista Ius et Praxis, Año 18, Nro. 1, 2012, pp. 61-112.

[11] El principio de doble efecto es un principio de razonamiento práctico que sirve para determinar la licitud o ilicitud de una acción que produce o puede producir dos efectos, de los cuales uno es bueno y el otro es malo. Para tal fin, este principio se basa en la relevancia de la distinción entre voluntariedad directa y voluntariedad indirecta. Véase: MIRANDA MONTESINOS, Alejandro. *"El Principio del Doble Efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico"*, en: Revista Chilena de Derecho, Vol. 35, Nro. 3, Santiago, 2008.

[12] Es menester distinguir entre el "aborto indirecto" y el –erróneamente llamado- "aborto terapéutico". Mientras que el primero se presenta como una consecuencia no deseada de una intervención médica dirigida exclusivamente a proteger la vida o salud de la madre; el segundo es resultado de una práctica directamente encaminada a provocar la muerte del no nacido, siendo por ello antijurídico.

[13] Sotienen los embriólogos Ronan O' Rahilly y Fabiola Muller que aunque la vida es un proceso continuo, la fertilización es un hito crítico porque, en circunstancias ordinarias, un organismo humano nuevo, genéticamente

el cual no es otro que el de reconocer y proteger el derecho a la vida de todo ser humano desde el momento en que se da origen al cigoto.

Sin duda alguna, frente a una interpretación desacertada –en el sentido de desconocer la realidad biológica y la evidencia científica que sirven de respaldo a la legislación- de la Convención Americana; corresponde que los Estados –en ejercicio de su soberanía y en cumplimiento de sus reales obligaciones internacionales- preserven la protección legal a la vida humana de la manera que han venido estimando acertada desde tiempos antiguos.

La Corte IDH ha considerado también *"que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión"* (fundamento 222). Consideramos, sin embargo, que tal postulado se opone frontalmente al artículo 1, inciso 2, de la Convención Americana, el mismo que expresamente establece que *"para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano"*. Este enunciado debe interpretarse, evidentemente, según las reglas de interpretación de los tratados, pero además a la luz de la evidencia científica, la misma que ha demostrado –como ya expresamos- que el embrión es un individuo de la especie humana.

Finalmente, cabe anotar que **los *efectos* de la sentencia dictada en el caso *"Artavia Murillo c. Costa Rica"* son vinculantes únicamente para las partes de dicho proceso**. Si bien puede observarse que las *interpretaciones* efectuadas por la Corte IDH serían vinculantes para Colombia, debe distinguirse entre una vinculación *"formal"* y una *"material"*. Mientras que la primera se erige *a* priori, en virtud de las obligaciones asumidas por el Estado de Colombia; la segunda se efectiviza en cada caso concreto, cuando la obligación resulta efectivamente exigible con base en una interpretación correcta de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano.

---

distinto, es formado cuando los cromosomas provenientes de los pronúcleos del macho y de la hembra se mezclan en el ovocito. Esto es verdad aunque el genoma embrionario no esté realmente activado hasta que 2-8 células estén presentes en 2-3 días. Y continúan, señalado que a pesar de los varios hitos del periodo embrionario, el desarrollo es continuo y no un proceso saltatorio; razón por la cual, la selección de los eventos prenatales parecería ser ampliamente arbitraria. Véase: O'RAHILLY, Ronan y MULLER, Fabiola. Human Embryology & Teratology. Tercera edición. Wiley-Liss, Nueva York, 2001, p. 8.

En concordancia con lo anterior, debe atenderse a que el alcance de las interpretaciones efectuadas por la Corte IDH para la labor de la Corte Constitucional, se limita a uno de carácter hermenéutico, tal como fuera referido por esta última corte en la sentencia C-370 de 2006: *"La jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos humanos"*. En este caso, es importante tomar en cuenta la posibilidad de que la Corte IDH incurra en error al interpretar la Convención Americana.

3.1.3.3.La inexistencia de un derecho al aborto

Debe observarse que ningún tratado internacional de derechos humanos reconoce la existencia de un derecho al aborto; hecho que fue admitido por la Corte Constitucional en la propia sentencia C-355 de 2006. Por el contrario, los tratados internacionales reconocen el derecho a la vida desde la concepción, lo cual determina la inconsistencia de pretender "desprender" un derecho al aborto de los textos de los propios tratados.

Contravendría el propio Derecho de los Tratados el pretender colocar al *nasciturus* en una segunda categoría, subordinando un derecho de primera generación y de carácter fundamental como es el derecho a la vida, frente a un derecho que no se encuentra reconocido en el Derecho Internacional. A continuación, se refutan los postulados que se han presentado para alegar la existencia de un derecho al aborto en el Derecho Internacional.

En particular, se ha pretendido interpretar que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer contendría implícitamente un derecho al aborto. Sin embargo, en modo alguno las disposiciones de la Convención permiten interpretar que se reconozca un derecho al aborto. El texto del artículo 1 simplemente dispone que *"la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."* Por su parte, el artículo 12 simplemente establece que *"los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para*

eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia (…) los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia." Es importante observar el tenor con que esta última disposición establece una protección a la mujer embarazada, siendo clara la intención de proteger a la mujer y al nuevo ser humano que lleva en su vientre. Por el contrario, no se contempla en ninguna disposición la posibilidad legítima de dar muerte al *nasciturus.*

De igual manera, se ha buscado sostener que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer considera a la penalización del aborto como un acto de violencia contra la mujer. Sin embargo, ello no se desprende del tratado, el cual dispone en su artículo 1 que *"debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado."*

Por otro lado, cabe observar que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer protege la vida del *nasciturus* al disponer en su artículo 12 que "*los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo…" (Subrayado nuestro)*; al igual que lo hace la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer al estatuir en su artículo 4 que *"toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida" (Subrayado nuestro).*

Pero en todo caso, podemos acotar que en el negado caso quelas Convenciones comentadas hubieren contenido un reconocimiento de un supuesto derecho al aborto, difícilmente habrían sido aprobadas por la mayor parte de la comunidad internacional, puesto que una gran mayoría de países reconoce el derecho a la vida del no nacido, habiendo así ratificado tratados internacionales en ese sentido, mismos que se encuentran en concordancia con las legislaciones nacionales, que protege el derecho a la vida del *nasciturus* Establece el artículo 53 de la Convención de Viena

sobre Derecho de los Tratados que *"es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."*

El artículo 53 de la Convención de Viena hace referencia a lo que se ha denominado *"ius cogens"* o normas imperativas de derecho internacional general. Al respecto, señala la profesora de Derecho Internacional Público, Florabel Quispe Remón: *"... son normas de Derecho Internacional General (...) su existencia genera obligaciones erga omnes (...) La importancia de este derecho radica en la naturaleza especial del objeto que protegen, y por tanto se torna en una exigencia en el mundo. Situación que hace que se ubique en la cúspide del orden jurídico internacional. Es de recordar que la protección de los valores esenciales e inherentes a la dignidad humana siempre será esencial en cualquier lugar del mundo"*[14].

Una de esas normas de derecho internacional general a las que se hace referencia en el texto citado, es precisamente la proscripción de la privación arbitraria de la vida, la cual se encuentra reconocida en los tratados internacionales de mayor relevancia, mismos que se dirigen a todo ser humano. Si bien no todos los países del mundo han suscrito estos instrumentos, debe acotarse que la condición de norma de *ius cogens* no implica que todos los Estados la hayan reconocido de esa manera. El artículo 53 hace referencia al reconocimiento por parte de la comunidad internacional de Estados en su conjunto; sin embargo, ello no debe entenderse como la totalidad de los Estados. Por el contrario, la práctica ha demostrado que para el reconocimiento de una norma con estatus de norma imperativa, basta la aprobación por parte de algunos estados cuya presencia en el mundo sea importante e influyente[15].

[14] QUISPE REMÓN, Florabel. "Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso", en: *Revista de Derecho, N° 34*, Universidad Carlos III de Madrid, Barranquilla, 2010, p. 47.

[15] Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, F. *Derecho Internacional Público*. Trotta, Madrid, 1999, p. 329; GUTIÉRREZ ESPADA, C. *Hacia un compendio de Derecho Internacional Público*. DM, Barcelona, 1991, p. 149; REMIRO BROTONS, A. y otros. *Derecho Internacional*. Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, p. 25.

Tal como señala la profesora Florabel Quispe, *"no hay duda de que uno de los derechos que forma parte del ius cogens es precisamente el derecho a la vida"*[16]. De igual manera se ha estimado en el sistema interamericano[17].

3.1.4. El marco jurídico vinculante para Colombia reconoce y protege la objeción de conciencia

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce en su artículo 18 que: *"toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia" (Subrayado nuestro)*.

De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 18 que:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

(...)" (Subrayado nuestro).

[16] QUISPE REMÓN. Op. Cit., p. 61.
[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Villagrán Morales y otros c. Guatemala" (conocido como caso "Niños de la Calle"), sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrs. 139-144.

En igual sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en su artículo II que *"toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado" (Subrayado nuestro).*

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 12 lo siguiente:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

(...) (Subrayado nuestro)"

Debe observarse los términos empleados por estos instrumentos internacionales para hacer referencia al contenido del derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión. La Declaración Universal de los Derechos Humanos refiere que la libertad de conciencia incluye el derecho a manifestar la religión o creencia por medio de, entre otras cosas, la *práctica*. La misma línea siguen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no utiliza el término referido a la práctica; sin embargo, es clara cuando señala expresamente que "***nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias*".**

De esta manera, las libertades de conciencia, de pensamiento y de religión se configuran no solamente como un derecho a mantener las propias creencias y convicciones, sino también a

manifestarlas y comportarse de acuerdo con ellas. Asimismo, cabe precisar que dichas libertades abarcan tanto las creencias personales como aquellas que estén basadas en una religión. En particular, se entiende a la libertad de conciencia como el derecho a *"**actuar de acuerdo con su propia ideología o creencia y a oponerse a hacer algo que contradice radicalmente esa ideología o creencias**, aunque sea impuesto legalmente"*[18].

En virtud de que el derecho a la libertad de conciencia incluye el derecho a oponerse a prácticas que contradigan la propia conciencia, es que se reconoce el derecho a la "objeción de conciencia", que no es sino la *"resistencia que el individuo ofrece al cumplimiento de una norma cuando entra en conflicto con sus propias convicciones"*[19]. Al respecto, es importante precisar que la objeción de conciencia incluye pretensiones motivadas por razones axiológicas en general, y no solamente de contenido religioso o ideológico[20].

En el derecho interno colombiano, existe un reconocimiento de carácter constitucional a las libertades de conciencia, de religión y de religión. La Constitución Política establece en su artículo 18 que *"**se garantiza la libertad de pensamiento. Nadie será (…) obligado a actuar contra su conciencia"***; en su artículo 19 que *"se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva"*; y en su artículo 20 que "*se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento…"*.

La propia Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental de la objeción de conciencia, entendiéndola como la "*resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito*", y ha precisado además que se trata de un derecho de aplicación de inmediata y que no requiere, por tanto, de *interpositio legislatoris*[21].

---

[18] MOSQUERA MORELOS, Susana. *El derecho de libertad de consciencia y religión en el ordenamiento peruano*. Palestra Editores S.A.C., Lima, 2005, pp. 134-135.
[19] LÓPEZ, J. Objeción de Conciencia Farmacéutica. Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1997.
[20] R. NAVARRO-VALLS; J. MARTÍNEZTORRÓN. *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2. Iustel, Madrid, 2012, p. 37.
[21] *"La falta de previsión legislativa sobre el particular, no puede tenerse como un obstáculo para la efectividad del derecho, el cual podría ejercerse con base directamente en la Constitución"*. Véase: Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, sentencia C-728 de 14 de octubre de 2009.

Además de ser un derecho de aplicación inmediata, la objeción de conciencia goza de la protección de la acción de tutela, de conformidad con lo previsto por los artículos 85 y 86 de la Constitución Política.

Por otro lado, si bien los derechos fundamentales se predican y reconocen en principio respecto de las personas naturales, muchos de ellos requieren, para su efectividad, de un ejercicio por parte de organizaciones o colectivos de personas. Así se ejercen, por ejemplo, los derechos a la libertad de asociación y a la libertad de empresa.

En el caso de las libertades de conciencia y de religión, su manifestación en la objeción de conciencia puede ser perfectamente ejercida de manera individual, en tanto se salvaguarda la protección de las íntimas convicciones de cada individuo frente a un mandato legal determinado. Sin embargo, atendiendo a que el ser humano es por naturaleza un ser social, es un hecho irrefutable que para la concreción de un fin o un bien deseado, se une muchas veces a otros seres humanos , formando así una organización de personas. Esta organización, entonces, no es un ente vacío, sino un ente colectivo compuesto de personas unidas por el ánimo de lograr un fin valioso, el cual muchas veces se encuentra estrechamente ligado a la conciencia de las personas. Por ello es que debe protegerse también la objeción de conciencia en el marco colectivo; pues de lo contrario no solamente se afectaría el derecho a la libertad de conciencia sino también el derecho a la libertad de asociación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante en el sentido de reconocer derechos fundamentales a las personas jurídicas. Considera el profesor colombiano Vicente Prieto que *"se trata de un ejercicio continuo de aplicación de la analogía con la persona física, extendiendo y reconociendo por esta vía a las personas jurídicas los derechos fundamentales de las personas naturales. Este reconocimiento se mueve en dos líneas: derechos de las personas jurídicas en cuanto tales; y derechos de las mismas en cuanto que constituyen un reflejo o proyección de los derechos fundamentales de las personas naturales que las conforman"*[22].

[22] PRIETO, Vicente. "Dimensiones individuales e institucionales de la objeción de conciencia al aborto", en: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Bogotá, 2012, p. 29.

En primer lugar, cabe citar la sentencia T-411 de 1992[23] de la Corte Constitucional, en la cual la Corte señaló que *"para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predican exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros (...) Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes. En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en el caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela. Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros (...) las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas; b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas".*

En segundo lugar, en la sentencia T-396 de 1993[24] (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa) la Corte consideró que *"la persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica (cfr. art. 14 C.P.). Igualmente, se encuentra que por derivación lógica, por lo menos, es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma a como se presentan en la*

[23] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de 17 de junio de 1992.
[24] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de 16 de setiembre de 1993.

persona natural". Se citan como ejemplos los derechos de las personas físicas a la libertad, a la propiedad, a la igualdad, al buen nombre, al debido proceso, a la honra, a la libre asociación y a la libre expresión. Asimismo, con respecto al derecho fundamental a la libertad religiosa se afirma: *"La libertad de cultos es el claro ejemplo que la jurisprudencia colombiana ha reconocido a la expresión colectiva y personalizada de una profesión religiosa. V.gr. la personalidad jurídica de la Iglesia Católica y de varias personas jurídicas que tienen un contenido netamente religioso, en virtud de la unidad de fines y de los vínculos estrechos de fraternidad, hacen que se presenten entes colectivos como un todo ante la sociedad en general, y que puedan expresar su profesión religiosa en comunidad personalizada"*[25].

Más adelante, la sentencia T-312 de 1999[26] (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) declaró: *"En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que las personas jurídicas gozan de algunos de los derechos constitucionales fundamentales que se predican de las personas naturales, cuando ellos están ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto y que, para defenderlos, pueden perfectamente acudir a la acción de tutela"*. Y, en un sentido muy similar, la sentencia T-300 de 2000[27] (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) consideró que el amparo de los derechos fundamentales de las personas jurídicas *"puede ser logrado a través de la acción de tutela, ya sea directamente, en el caso de que la persona jurídica como tal sea la titular de los derechos afectados o amenazados, o indirectamente, si la protección que se pretende incide en los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas, esto con el fin de evitar su vulneración por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular"*.

Por otro lado, nuevamente en relación con la libertad religiosa, la sentencia T-269 de 2001[28] (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) dispuso que *"en materia de libertad de cultos el titular del derecho puede ser un individuo o una colectividad debido a la dimensión comunitaria del fenómeno*

[25] Ibídem.
[26] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de 06 de mayo de 1999.
[27] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de 16 de marzo de 2000.
[28] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de 09 de marzo de 2001.

religioso (...). Cuando se está ante el titular colectivo de la libertad de cultos, los intereses y derechos de la comunidad religiosa pueden ser protegidos mediante la acción de tutela bien por el representante legal de una iglesia o confesión religiosa, o bien por quien como líder espiritual orienta el culto y por ello tiene un interés legítimo en proteger el desarrollo del culto de cualquier circunstancia que pueda afectarlo". Además se hizo una expresa mención al *"derecho colectivo fundamental a la libertad de las confesiones religiosas e iglesias"*.

Adicionalmente, otro pronunciamiento relevante resulta ser el de la sentencia T-676 de 2003[29] (M. P. Jaime Araújo Rentería), en la cual se manifestó que *"protegiendo a las personas jurídicas se protege a las personas naturales que las integran o, más aún, que dependen de ellas"*.

Finalmente, **debe señalarse que la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa** (Ley 133 de 1994) establece en su artículo 13 que ***"las Iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación".***

En conclusión, las libertades religiosa, de conciencia y de expresión, son derechos que están protegidos tanto para la personas individualmente consideradas como para los colectivos de personas. En este último caso, debe atenderse a que al estar los colectivos compuestos de personas, deben tener derecho a actuar dentro de los límites de las conciencias de cada una de ellas.

Debe observarse que no existe una limitación de la libertad de conciencia a un ámbito personal; por el contrario la legislación internacional y nacional vinculante para Colombia, y la propia Corte Constitucional colombiana, protegen la expresión en el ámbito público de las creencias religiosas y el actuar públicamente conforme a las mismas.

[29] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia del 06 de agosto de 2003.

El limite que establecido es la afectación al un bien común, lo cual en el tema que nos compete no opera, pues por el contrario, la persona lo bien la institución buscan como fin de esta objeción el salvaguardar un ser humano, que de acuerdo a sus creencias merece vivir. En este sentido lejos de contravenir un bien coadyuva a la protección de de dos vidas, la del niño por nacer y en la mayoría de los casos la de la madre también.

3.1.5. El marco jurídico vinculante para Colombia reconoce y protege la libertad de asociación

El artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra la protección de la libertad de asociación en los siguientes términos: *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación"*. Siguiendo tal enunciado, el artículo 22, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que *"toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras…"*.

Por su parte, el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos declara más específicamente que: *"1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".*

Siguiendo tales lineamientos, el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia contempla que *"se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad"*. Al respecto, señala la doctrina que *"el artículo 38 (…) no es más que una elongación en colectivo del derecho al desarrollo de la libre personalidad"*[30], lo cual ha sido también expresado por la Corte Constitucional, en los términos siguientes: *"El derecho fundamental de asociación constituye una clara derivación del derecho al libre desarrollo de la personalidad de todos los ciudadanos. En virtud de este derecho se reconocen dos facultades. De*

[30] DEVIS GRANADOS, Isaac Alfonso. *Aspectos constitucionales de los servicios públicos y las telecomunicaciones en Colombia*. Universidad del Rosario Editorial, Bogotá, 2007, p. 84.

una parte, la facultad de integrar organizaciones reconocidas por el Estado, con capacidad para adquirir derechos y obligaciones y para emprender proyectos económicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole y, de otro lado, la facultad de no formar parte de determinada organización. De ese modo, el derecho de asociación posee una doble dimensión. Una que se manifiesta mediante la integración o el acceso a una organización conformada con cualquiera de esos propósitos y otra que se manifiesta negándose a hacer parte de una organización determinada o desvinculándose de ella. (...)"[31].

3.1.6. El marco jurídico vinculante para Colombia reconoce y protege la iniciativa privada y la libertad de empresa

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 22 que *"toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a (...) la satisfacción de los derechos económicos (...), indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"*. A nivel regional, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita por (número de Estados), establece en su artículo 34 que *"los Estados miembros (...) convienen (...) en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: m) Promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público"*.

La práctica del derecho ha entendido como una de las manifestaciones de estos derechos económicos, a la libertad de empresa, entendida ésta como *"una libertad que se reconoce a los ciudadanos para acometer y desarrollar actividades económicas, sea cual sea la forma jurídica (individual o societaria) que se emplee y sea cual sea el modo patrimonial o laboral que se adopte"*[32]. Es así que las constituciones políticas de distintos Estados han reconocido de manera expresa el derecho a la iniciativa privada y a la libertad de empresa.

En el derecho interno colombiano, la Constitución Política contempla en su artículo 333 que *"la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley".* Al

[31] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-797 de 17 de setiembre de 2002.
[32] ARAGÓN Reyes, Manuel. "Constitución y modelo económico", en: *Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita. Simposio Internacional sobre Derecho del Estado, Tomo II*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 386.

respecto, la propia Corte Constitucional ha definido a la libertad de empresa –a la cual entiende como sinónimo de libertad económica- en los términos que siguen: *"Es la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio"*[33].

La libertad de empresa es no solamente un derecho reconocido, sino además una condición esencial del Estado social de derecho[34]. En ese respecto, ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente: "*La Carta [Magna] adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía (…) En ese sentido, la jurisprudencia ha definido de manera consistente y reiterada a la libertad de empresa como un criterio amplio, que en su aspecto más esencial puede definirse como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Empero ese carácter amplio, como ya se indicó, la libertad económica encuentra su definición concreta a partir de sus componentes particulares: la libertad de empresa y la libre competencia económica"*[35].

Evidentemente, la libertad de empresa puede y debe ser limitada, en atención a la propia naturaleza de un Estado social de derecho. Sin embargo, tales **límites pueden sustentarse únicamente en la protección del interés social, del ambiente y del patrimonio cultural de la Nación**[36]. Y la limitación referida al interés social no es amplia ni mucho menos ambigua, sino que por el contrario está relacionada con un adecuado funcionamiento del mercado.

Así se ha sido reconocido por la propia Corte Constitucional: *"La Constitución establece cláusulas expresas que limitan el ejercicio de la libertad económica, al interés general y la responsabilidad social, de forma que lo haga compatible con la protección de los bienes y valores constitucionales cuyo desarrollo confiere la Carta a las operaciones de mercado. Esta limitación se comprende, entonces, desde una doble perspectiva. En primer término, la necesidad de hacer compatible la iniciativa privada con los intereses de la sociedad implica que los agentes de mercado autorrestrinjan sus actividades en el mercado, con el fin de evitar que un uso abusivo de las*

[33] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-425 de 24 de junio de 1992.
[34] De acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia, *"Colombia es un Estado social de derecho"*.
[35] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-288 de 21 de abril de 2010.
[36] Artículo 333 de la Constitución Política de Colombia.

libertades constitucionales impidan el goce efectivo de los derechos vinculados con dichos bienes valores. De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer «labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurran los particulares.». ***Nótese que la intervención del Estado en la economía apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales.*** *Por ende, dicha actividad estatal se enmarca no solo en la corrección de conductas, sino también en la participación pública en el mercado, destinada a la satisfacción de los derechos constitucionales de sus participantes, en especial de los consumidores. No obstante, tampoco resulta acertado concluir que el Estado puede intervenir en la economía de cualquier modo, bajo el argumento de cumplir con las finalidades antes planteadas. En contrario, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que esa intervención será compatible con los preceptos que dispongan la intervención del Estado en el mercado solo resultarán acordes con la Carta Política cuando esta "i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad"* (subrayado nuestro)[37].

En este sentido, *"son legítimas todas las limitaciones impuestas por la ley con tal que respeten la libertad del empresario a ejercer o dejar de ejercer la actividad objeto de regulación: una cosa es el establecimiento de límites a la actividad empresarial y otra la obligación o prohibición de la actividad empresarial en sí misma…"*[38]. Debe observarse siempre que los límites a la libertad de empresa en atención al interés social, solamente pueden tener como fin la protección de la igualdad

[37] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-288 de 2010.
[38] ARAGÓN Reyes. Op. Cit., p. 393.

de las transacciones para salvaguardar al público, en su situación de debilidad contractual, frente al empresario[39].

3.2. Incorrección formal

3.2.1. Violación al principio de reserva de ley

Los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política establecen que las autoridades públicas solo pueden cumplir aquellas funciones que les han sido atribuidas de manera expresa en ley o reglamento, y que, por ende, son responsables por cualquier extralimitación en el ejercicio de las mismas. Es en ese sentido que se perfila no solamente el principio de competencia, sino también el de separación de poderes, el cual se constituye en la columna vertebral de la organización jurídica y política del Estado colombiano.

En ese contexto de la división de poderes, la función legislativa ha sido atribuida al Congreso, tal como lo establece el artículo 150 de la Constitución: *"Corresponde al Congreso hacer las leyes."*

Cabe observar que si bien el Gobierno Nacional puede ejercer la potestad reglamentaria, ésta se ordena a la ejecución de leyes previamente aprobadas por ese sentido, no pudiendo el órgano ejecutivo asumir la función legislativa. Tal es el entendido del artículo 189, inciso 11, de la Constitución, al señalar que *"corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes."*

Lo anterior ha sido entendido en el Derecho bajo el concepto del principio de reserva de ley, el cual ha sido además reconocido y resguardado por la propia Corte Constitucional, tal como se aprecia en la sentencia C-818 del 09 de agosto de 2005, en la cual señaló: *"... el principio de reserva de ley se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto*

[39] ARIÑO Ortiz, Gaspar. *Principios de derecho público económico*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 262.

Superior, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino "conforme" a leyes preexistentes al acto que se le imputa." Agregó además la Corte que *"este principio fue creado por la doctrina alemana, influida por el dogma de la división de poderes, pues no se concebía que por fuera de la ley se pudiesen proferir medidas que de alguna manera afectaran los derechos fundamentales de las personas, ya que se entendía que los mismos correspondían a una auténtica expresión de la voluntad general que debían ser regulados por el órgano constitucional encargado de representarla."*

En concordancia con lo anterior, en el que nos ocupa era necesaria la previa expedición de una ley estatutaria del Congreso para dar cabida a la reglamentación de las materias abordadas por las sentencias C-355 y T-388 de la Corte Constitucional. En consecuencia, al haber procedido la SNS a expedir la Circular Externa 3 de 2013 en ausencia de la correspondiente norma del Poder Legislativo, ha incurrido en una violación del principio de reserva de ley.

3.2.2. Violación a los principios de competencia y separación de poderes

La Circular Externa 3 de 2013 no solamente vulnera el principio de reserva de ley, en tanto ha sido expedida sin que existiera una ley previa a la cual reglamentar; sino que además viola los principios de competencia y separación de poderes en tanto ha pretendido regular materias cuya *regulación* corresponde expresa y exclusivamente al Congreso. Es decir, aun en el supuesto de que la Circular Externa se hubiere emitido siguiendo la previa aprobación de una norma legal, incurriría en vicio por su contenido: la Circular Externa presenta disposiciones que *regulan* distintos aspectos referidos al derecho a la vida y a la objeción de conciencia.

De conformidad con el artículo 152, literal a, de la Constitución, mediante las leyes estatutarias, corresponde al Congreso de la República regular todo lo atinente a derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. En este caso, podemos encontrar una manifestación más específica del principio de reserva de ley, como lo ha considerado la Corte Constitucional en la sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) al señalar: *"Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, aquellas materias inexorablemente vinculadas a los derechos constitucionales fundamentales, tales como,*

la vida en condiciones dignas, el trabajo, el mínimo vital, etc., se encuentran sujetas a reserva de ley, razón por la cual, no puede dejarse en manos del ejecutivo su regulación".

En línea con lo anterior, cabe anotar que la SNS no solamente ha invadido el ámbito de competencia del Poder Legislativo, sino que además ha incurrido en extralimitación de sus propias facultades. Las Leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, y el Decreto 1018 de 2007, que regulan las funciones de la SNS, no contemplan en modo alguno la facultad legislativa, mucho menos en lo referido a materias de derechos fundamentales.

3.2.3. Reproducción de acto suspendido y anulado

Finalmente, cabe observar que la Circular Externa 3 de 2013 incurre en un vicio adicional a los ya referidos: la reproducción de un acto no solamente suspendido, sino además anulado.

Tal como lo ha señalado el demandante, el texto de la Circular Externa 3 de 2013 presenta disposiciones idénticas a las otrora contenidas en el anulado Decreto 4444 de 2006.
Adicionalmente, cabe mencionar que la Circular Externa 3 de 2013 no solamente reproduce al Decreto 4444 de 2006, sino también a las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011, las cuales fueron expedidas por la propia SNS y anuladas por el Consejo de Estado, bajo la consideración de que la SNS carece de competencia para regular las materias referidas a la "IVE" y a la objeción de conciencia.

En este contexto, es menester observar que de conformidad con el artículo 237 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *"ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión."*

En atención a lo señalado, el demandante ha presentado una solicitud de suspensión y anulación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 239 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo tenor estipula que *"el interesado podrá pedir la suspensión provisional y la nulidad del acto que reproduce un acto anulado, mediante escrito razonado dirigido al juez que decretó la anulación, con el que acompañará la copia del nuevo*

acto." Al respecto, compartimos la posición del demandante en el sentido de que la Circular Externa 3 de 2013 ha venido a reproducir el anulado Decreto 4444 de 2006. Adicionalmente, sostenemos que se reproduce de igual manera los contenidos de las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011, también anulados.

En comentario al el artículo 237 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha señalado el Consejo de Estado lo siguiente: *"De la disposición legal transcrita, se tiene que son dos las condiciones para que se incurra en la prohibición de reproducción de un acto anulado o suspendido, la primera de ellas, consiste en que el acto dictado tenga en esencia las mismas disposiciones legales anuladas o suspendidas, la segunda, comporta la condición de que no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o de la suspensión, según sea el caso. (...) Así las cosas, el juez deberá verificar si el contenido del acto administrativo es sustancialmente parecido al del acto anulado, y que el acto nuevo no contenga las mismos defectos por los cuales se declaró la nulidad. En definitiva, la Administración podrá dictar un acto administrativo igual o sustancialmente igual a un acto que haya sido declarado nulo, siempre que en el nuevo acto no se presenten las causas o vicios de nulidad que llevaron a que el primero dejara de surtir efectos o desapareciera del ordenamiento jurídico."*[40]

Consideramos que en el caso de la Circular Externa 3 de 2013 se presentan las dos condiciones que determinan que se haya reproducido un acto suspendido.

En primer lugar, se tiene que el contenido de la Circular Externa es *sustancialmente parecido* al del Decreto 4444 de 2006 y de las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011.

Así, por ejemplo, tanto el Decreto 4444 de 2006 como la Circular Externa 3 de 2013 imparten órdenes a los "Prestadores de Servicios de Salud" respecto del "servicio" de "IVE" (artículos 1 y 2 del Decreto 4444 de 2006 e instrucciones primera y segunda de la Circular Externa 3 de 2013), imponiéndole la prohibición de oponer obstáculos o barreras que posterguen la "IVE" (artículo 2 del Decreto 4444 de 2006 y numerales 2 y 5 de la instrucción segunda de la Circular Externa 3 de 2013). De otra parte, se proscribe en ambos casos el ejercicio de la objeción de conciencia de parte de las instituciones (artículo 5 del Decreto 4444 de 2006 y apartado iv del numeral 2 de la

[40] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación número: 68001-23-31-000-1996-11959-01, Bogotá, D.C., 06 de diciembre de 2012.

instrucción segunda e instrucción cuarta de la Circular Externa 3 de 2013). En segundo lugar, hemos de señalar que a la fecha no han desaparecido los fundamentos legales que determinaron la anulación del Decreto 4444 de 2006 y de las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011, los cuales se resumen en la falta de competencia del Poder Ejecutivo para reglamentar las materias de la "IVE" y la objeción de conciencia en ausencia de una ley previa del Congreso.

Bajo los fundamentos presentados, reafirmamos nuestra postura de que la Circular Externa 3 de 2013 ha presentado una evidente reproducción de los contenidos del Decreto 4444 de 2006 y de las Circulares Externas 58 de 2009 y 03 de 2011, razón por la cual corresponde ser anulada.

4. Conclusión

La Circular Externa 3 de 2013 es contraria al ordenamiento jurídico colombiano nacional e internacional, presentando una incorrección tanto a nivel material como formal.

La incorrección material se presenta en tanto la Circular Externa 3 de 2013 resulta violatoria de los siguientes derechos fundamentales: **al reconocimiento de la calidad de sujeto de derecho** (artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 1, inciso 2, de la Convención Americana; artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 14 de la Constitución Política de Colombia; artículos 33, 34 y 74 del Código Civil colombiano; artículo 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia); **a la vida** (artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 6, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 11 y 44 de la Constitución Política de Colombia; artículos 91 y 92 del Código Civil colombiano; artículo 17 del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia); **a la igualdad y no discriminación** (artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos humanos; artículo 2, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 1, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); **a la libertad de conciencia y de religión, y la manifestación de éstas en la objeción de conciencia** (artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 18 y 19

de la Constitución Política de Colombia); **a la libertad de asociación** (artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 22, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 38 de la Constitución Política de Colombia); y **a la iniciativa privada y la libertad de empresa** (artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 34 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; artículo 333 de la Constitución Política de Colombia).

La incorrección formal se presenta en tanto la Circular Externa 3 de 2013 vulnera los **principios de reserva de ley** (artículo 189, inciso 11, de la Constitución Política) **y de competencia y separación de poderes** (artículos 6, 121, 122, 150, 152 literal a de la Constitución Política; Leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007; y Decreto 1018 de 2007); y transgrede la **proscripción de reproducir actos suspendidos y anulados** (artículo 237 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Atentamente,

Neydy Casillas Padrón.
Consejera Legal.
ADF International.

Irene Zegarra-Ballón Quintanilla.
Consejera legal externa.