

Sentencia C-198/02

COSA JUZGADA RELATIVA-Circunstancias de atenuación punitiva para delito de aborto

COSA JUZGADA RELATIVA-Contenido material

CODIGO PENAL-Trámite legislativo/**NORMA ACUSADA**-Señalamiento de vicio de procedimiento

ABORTO-Trámite legislativo en materia de circunstancias de atenuación punitiva

PRINCIPIO DE IDENTIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Relativización/**PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO**-Preponderancia

La Corte ha dicho que con el fin de superar el esquema consagrado en la anterior Carta Política, que exigía que durante los cuatro debates parlamentarios los proyectos de ley guardaran estricta identidad, en la Constitución de 1991 se decidió relativizar dicho principio entregando a los congresistas la facultad de introducir a los proyectos de ley las modificaciones, adiciones o supresiones que juzguen necesarias, siempre y cuando guarden coherencia y se refieran a la materia o contenido mismo del proyecto que se está discutiendo. Esto es lo que se conoce como el principio de identidad. La relativización de dicho principio también implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en virtud del cual es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución.

COMISION ACCIDENTAL-Integración

PRINCIPIO DE IDENTIDAD TEMATICA-Flexibilización

COMISION ACCIDENTAL-Regulación de funcionamiento e integración

COMISION ACCIDENTAL-Funciones

La función de las comisiones accidentales de conciliación consiste, entonces, en superar las discrepancias que se hayan suscitado respecto de un proyecto, entendidas éstas como “las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas”.

COMISION ACCIDENTAL-Integración por quienes participaron

COMISION ACCIDENTAL-Existencia de discrepancias

La Corte ha afirmado que si no hay discrepancias entre los proyectos aprobados por una y otra Cámara no se genera el presupuesto necesario para que se integren y funcionen, en un caso determinado, las mencionadas comisiones. También ha precisado que no todas las diferencias entre los textos aprobados en una y otra cámara constituyen discrepancias. Por ello, en cada caso debe analizarse el contenido material de las disposiciones para determinar si existen diferencias relevantes o verdaderos desacuerdos que justifiquen la integración de una comisión accidental.

COMISION ACCIDENTAL-Problemas de transcripción o gramaticales que no inciden en el contenido no constituyen “discrepancias”

Tiene claro la Corte que los problemas de transcripción o gramaticales, que en nada inciden en el contenido material de la norma, no constituyen discrepancias. “Pretender que una comisión accidental o de conciliación se conforme con el único propósito de corregirlos, desconocería la intención del constituyente de racionalizar y flexibilizar el trámite de las leyes”.

COMISION ACCIDENTAL-Textos validamente aprobados aunque diferentes en redacción

Las comisiones accidentales de conciliación deben ejercer su función partiendo de textos validamente aprobados por las cámaras, aunque diferentes en su redacción.

COMISION ACCIDENTAL-Límite material

En cuanto hace al límite material de la actuación de las comisiones de mediación o conciliación, la jurisprudencia ha expresado que éste surge de la propia Constitución cuando en su artículo 158 exige que todo proyecto deberá referirse a una misma temática y serán “inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Interpretación amplia

Esta Corte siempre ha interpretado de manera amplia la noción de materia con el fin de determinar si un artículo desconoce o no la regla de identidad temática, o si un proyecto respetó en su trámite dicho principio. Así, en forma reiterada esta Corporación ha dicho que la interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano, por lo cual únicamente “aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley”.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN TRAMITE LEGISLATIVO Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Alcance

COMISION ACCIDENTAL-Límites a la competencia

El principio de identidad flexible “constituye uno de los límites a la competencia de las comisiones accidentales. El segundo límite deriva de la propia naturaleza de esas comisiones, cuya función es armonizar las discrepancias que surjan entre las dos cámaras.”.

COMISION ACCIDENTAL-Conciliación de textos divergentes/COMISION ACCIDENTAL-Modificación de contenido a textos divergentes/COMISION ACCIDENTAL-Creación de textos nuevos si permite superar las diferencias

Esta Corte ha dicho que la facultad de las comisiones accidentales para conciliar textos divergentes las autoriza no sólo para modificar su contenido, sino incluso para crear textos nuevos si de esta forma se logran superar las diferencias.

COMISION ACCIDENTAL-Alcance de la función

Las comisiones accidentales de conciliación están autorizadas para superar las diferencias que se presenten en los proyectos de ley aprobados válidamente por las plenarios de las corporaciones legislativas, estando habilitadas para modificar e inclusive adoptar textos nuevos siempre y cuando se encuentren vinculados con la materia que dio origen al proyecto de ley correspondiente y no impliquen su modificación sustancial. Por consiguiente, si las propuestas de dicha comisión, aún tratándose de textos nuevos, guardan conexidad temática con los textos aprobados por las cámaras, y por ende no alteran su sentido y finalidad, el texto correspondiente no estará viciado de inconstitucionalidad. Además, es claro que la facultad para introducir modificaciones a los textos divergentes y proponer, si es del caso, textos nuevos a efectos de resolver las discrepancias surgidas, debe referirse a la misma temática sobre la cual versan aquellos para que se entienda que guarda la unidad de materia que exige el artículo 158 constitucional y los principios de identidad y consecutividad implícitos en el artículo 157 Superior.

COMISION ACCIDENTAL-Texto nuevo pero no novedoso y ajeno a temática de textos aprobados

COMISION ACCIDENTAL-Texto nuevo con contenido normativo que involucra tema de artículos aprobados

COMISION ACCIDENTAL-Relación teleológica y sistemática con la materia

ABORTO-Circunstancias de atenuación punitiva/**ABORTO**-Extraordinarias condiciones anormales de motivación

ABORTO-Extraordinarias condiciones anormales de motivación tiene conexión con circunstancias especiales

COMISION ACCIDENTAL-Sujeción de texto conciliado a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara/**COMISION ACCIDENTAL**-Repetición del segundo debate

PROYECTO DE LEY-Publicidad

COMISION ACCIDENTAL-Publicidad de propuestas/**COMISION ACCIDENTAL**-Publicidad de propuestas se satisface con presentación ante plenarios de Cámaras

COMISION ACCIDENTAL-No realización de previa publicación en Gaceta del Congreso

COMISION ACCIDENTAL-Aprobación de texto único cumple requisito de aprobación en segundo debate

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Inexistencia de “mico legislativo”

Referencia: expediente D-3664

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*”

Demandante: Fernando Sabogal Viana

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS
HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos por el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Fernando Sabogal Viana, solicita que esta Corporación declare la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 *“Por la cual se expide el Código Penal”*.

Por auto del 9 de agosto del año 2001, se admitió la demanda y en consecuencia se ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, a los señores Presidentes del H. Senado de la República y H. Cámara de Representantes, al señor Ministro de Justicia y del Derecho, y al Fiscal General de la Nación, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, y previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

II. LA NORMA ACUSADA

A continuación se reproduce íntegramente el texto del artículo 124 del Código Penal, conforme a su publicación en el Diario Oficial No.44.097 de 24 de julio de 2000, subrayando el párrafo acusado:

Ley 599 de 2000
(julio 24)

“Por la cual se expide el Código Penal”

DECRETA:

“Artículo 124.- Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

“Parágrafo.- En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Para el actor, el parágrafo del artículo 124 del Código Penal, en cuanto respecta a los vicios de trámite acaecidos en su formación, ha infringido los artículos 157, numerales 2 y 3, y 161 de la Constitución Política. En síntesis estos son sus argumentos:

Según el actor la formalidad señalada en el artículo 157 numerales 2 y 3 de la Carta, atinente a la aprobación en primer y segundo debate de los proyectos de ley, se refiere no sólo al proyecto de ley en su conjunto, sino a cada uno de los contenidos temáticos de tal manera que el Proyecto no resulte al final modificado sustancialmente o con un objetivo distinto.

Precisa que cuando se integra una comisión accidental con el fin de superar las discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto, el texto que prepara para la aprobación de las plenarias –que incluso puede ser novedoso al compararlo materialmente con lo aprobado en las plenarias de cada una de las Cámaras– debe versar únicamente sobre el objeto de la discrepancia, sin que pueda ser admisible la incorporación de temáticas nuevas.

Bajo estas premisas afirma que el *iter* legislativo del artículo 124 del Código Penal, pone de presente que las discrepancias en los textos debatidos y aprobados en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, únicamente se referían a la inclusión o no, como circunstancia de atenuación punitiva para el aborto, de patologías médicas o genéticas en el feto, las que se originaron en las ponencias para primer debate.

Sostiene que en la ponencia para primer debate en Senado se propuso –y así fue acogido– suprimir esa circunstancia porque *“determinar lo que resulta incompatible con la vida humana es asunto demasiado problemático, por tanto, la norma debe quedar conforme a la regulación pero con el último agregado”*. Por su parte, la ponencia para primer debate en la Cámara planteó –y esto fue aceptado por la Comisión Primera– que se volviese *“a la fórmula original del proyecto –esto es, la incorporación de la circunstancia ‘eugenésica’ de atenuación punitiva para el aborto– por consultar mejor la realidad social”*.

Afirma que independientemente de cuál sea la naturaleza de la figura incorporada en el parágrafo del artículo 124 del Código Penal –sobre la cual existen interpretaciones oficiales divergentes entre la Honorable Corte Constitucional, la Fiscalía, la Procuraduría y el Ministerio de Justicia– es evidente que no es una circunstancia de atenuación punitiva.

En su sentir, esta afirmación tiene como presupuesto normativo básico el hecho de que la competencia constitucional de las comisiones accidentales, al tenor del artículo 161 de la Carta, se limita exclusivamente a las discrepancias que surgieren en las Cámaras respecto de un proyecto, entendidas como tales las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas.

Expresa el actor que en el caso del artículo 124 del Código Penal, la única discrepancia que existía entre los textos aprobados en Senado y en Cámara, consistía en que si la atenuación punitiva para el aborto se extendía o no al caso del feto con graves malformaciones médicas o genéticas. Ésta era la única materia que, por tanto, podía ser objeto de la Comisión accidental de Conciliación.

En su parecer, las circunstancias de atenuación punitiva difiere por completo de las causales de exclusión de la pena tal como está reconocido en la Sentencia C-647 del 20 de junio de 2001.

Dice que la reforma del artículo 124 del Proyecto de Código Penal en la Comisión de Conciliación fue propuesta por el Ministro de Justicia, quien en comunicación dirigida al Presidente de la Conferencia Episcopal reconoce que la discrepancia existía únicamente sobre la disminución de la pena para el aborto eugenésico, asunto que no guarda relación alguna con el confuso párrafo del artículo 124 del Código Penal.

Por lo anterior concluye, que a quien correspondía dar los debates de rigor en torno a cualquier iniciativa de prescindir de la pena para el aborto cuando el embarazo es fruto de una violación u otro delito era a las comisiones constitucionales permanentes de cada una de las Cámaras y a sus Plenarias y no a las Comisiones Accidentales de Mediación.

Manifiesta el actor que el párrafo del artículo 124 del Código Penal no sólo es un texto nuevo por no haber sido propuesto ni aprobado en ninguno de los debates y votaciones realizados en las comisiones y plenarias del Senado y de la Cámara, sino que además por involucrar una temática novedosa que altera sustancialmente la finalidad del artículo en el cual surgían las discrepancias, en el cual se regulaban las causales de disminución punitiva para el aborto.

En su parecer con la inclusión el párrafo acusado se desconoció el principio de la consecutividad lógica, puesto que una causal de atenuación

punitiva, incluso mal aplicada, no puede propiciar la impunidad. Tal causal propiciará una imposición de penas menores -a pesar de los casos en que la pena debió haber sido mayor-, pero esto es una realidad distinta de la impunidad, la cual consiste en que una conducta criminal se quede sin una pena.

Considera, que la confusa redacción del párrafo del artículo 124 del Código Penal y las interpretaciones divergentes y opuestas que se han realizado sobre su naturaleza y su aplicación, ponen de presente que a la norma acusada además le faltó la depuración que proporcionan los cuatro debates prescritos por el artículo 157 de la Carta.

En su opinión, la adición irregular de un párrafo al artículo 124 del Código Penal, también constituyó un desconocimiento del principio democrático, puesto que respecto de una materia de la mayor sensibilidad social y política –como lo es la prescindencia de la pena para un evento de aborto–, la iniciativa no fue debatida en ninguna instancia pública, ni conocida por la opinión nacional, ni siquiera puesta en conocimiento de aquellos miembros del Congreso distintos de los que integraron la comisión accidental.

Al respecto, sostiene que aún cuando en la respectiva acta de la Sesión Plenaria del Senado consta que el informe de la comisión accidental fue aprobado, lo cierto es que allí apenas anuncia que se llegó a un texto de consenso, sin explicar en qué consistió dicho consenso y cuál es el texto que será sometido a repetición del segundo debate, puesto que no se explicaron los cambios en cuanto al aborto al incorporar la temática nueva de la prescindencia de la pena para el aborto cuando el embarazo es fruto de un delito. Además la forma misma como está redactada el acta de conciliación hizo imposible que ningún senador pudiera saber cuál era el texto concreto convenido por la Comisión respecto de las divergencias presentadas entre Senado y Cámara.

Concluye que sobre el párrafo del artículo 124 del Código Penal no hubo repetición del segundo debate, ni ningún debate democrático –debates que son inherentes al trámite constitucional de las leyes– porque nadie conoció de la existencia de esa norma ni de las razones que la motivaban.

IV. INTERVENCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

La entidad interviniente advierte a la Corte Constitucional sobre la competencia que tiene para realizar un nuevo pronunciamiento respecto de la constitucionalidad del párrafo acusado, pese a que el mismo ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación, declarando su exequibilidad en cuanto a su contenido material, pero guardando silencio en relación con posibles vicios formales en su trámite, estructurándose lo que judicialmente se ha denominado cosa juzgada relativa.

Manifiesta el señor Fiscal que esa entidad al rendir concepto en el expediente D- 3292, solicitó la declaratoria de constitucionalidad de la norma cuestionada, al considerar que la misma es una manifestación estricta entre otros, del principio de culpabilidad establecido en el artículo 29 Superior. Reitera dicha posición para el caso bajo estudio.

Finalmente, arguye que desde la perspectiva de la constitucionalidad del párrafo del artículo 124 del Código Penal, cuyo fundamento responde a elementos de justicia y de política criminal, corresponde ahora a la Corte Constitucional determinar si el legislador incurrió en vicios de procedimiento en su formación, los que de comprobarse lo harían inexecutable siguiendo los parámetros del artículo 157 de la Carta Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar executable el párrafo del artículo 124 del Código Penal, de conformidad con los argumentos que a continuación se sintetizan:

Considera que la Comisión Accidental de mediación no se extralimitó en su función al incorporar en el texto único sometido a la aprobación de las plenarias del Senado y Cámara el párrafo acusado, toda vez que el mismo guarda una relación teleológica y sistemática con los textos discordantes que dieron origen a su conformación.

Dice que no es cierto el argumento de la demanda según el cual la comisión sólo tenía que circunscribirse a señalar las causales de atenuación punitiva del delito de aborto, eliminado o agregando algunas de ellas, pues precisamente la controversia se originó por el tratamiento que debía darse a éstas, y específicamente a la que hacía referencia a “ que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana”. Asunto éste que se dirimió para analizar cada caso en concreto y definir la necesidad de la aplicación de la pena y por ende, dejar de lado ésta. Redacción con la que se soslayó la discusión.

Recuerda la Vista Fiscal que la comisión accidental tiene plena competencia no sólo para modificar, suprimir sino para crear artículos nuevos, siempre que éstos guarden unidad temática con los textos divergentes. En el caso de análisis, la materia de que trataban los preceptos aprobados en Cámara y Senado hacían referencia al tratamiento punitivo que debía dársele al aborto cuando el embarazo se encontraba precedido de ciertas circunstancias, y por ende, la comisión optó por consagrar dos clases de tratamiento punitivo: la atenuación de la pena, por una parte, y prescindir de su aplicación, por la otra, cuando el funcionario judicial lo considere pertinente siempre que se den las circunstancias que señala la misma norma, asunto éste que fue aprobado por las dos plenarias tal como consta en las Gacetas del Congreso 660 y 605 de 1999.

Señala, que de las actas de conciliación se desprende que los textos aprobados en el Senado y Cámara fueron estudiados, y que respecto de los capítulos y articulados sobre los delitos de manipulación genética y aborto, el Ministro y Viceministro de Justicia y del Derecho y el Secretario Jurídico de la

presidencia de la República estuvieron de acuerdo con el texto final del artículo (Gaceta del Congreso No 605 del 24 de diciembre de 1999).

Considera el señor Procurador General de la Nación que por el aspecto puramente formal en el trámite del párrafo del artículo 124 del Código Penal no existieron vicios de procedimiento en su formación, pues al existir discrepancias entre los textos aprobados en Senado y Cámara respecto de las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto lo procedente era conformar una comisión accidental de mediación que dirimiera la controversia, tal como lo dispone el artículo 161 de la Carta Política, y en ese orden adicionar los artículos discutidos con disposiciones nuevas cuyo único requisito consiste en que guarde unidad temática.

De otra parte, manifiesta que la comisión de conciliación no desconoció el principio democrático al tramitar el párrafo del artículo demandado, toda vez que en el acta de conciliación demuestra que el tema del aborto fue discutido y debidamente acordado y si bien en ella no se plasmaron los pormenores del debate, la afirmación que se hace, en el sentido de que existió acuerdo en el articulado, permite inferir que en el seno de la propia comisión de conciliación existió debate sobre el tema, pues sin éste hubiese sido imposible llegar a un consenso sobre el articulado.

Además, la precitada acta demuestra que el texto aprobado y que corresponde al párrafo del artículo 124 del Código Penal, tenía por objeto dirimir la controversia que se presentó entre las dos Cámaras respecto de la punibilidad para el delito de aborto, inclinándose por una vía intermedia, consistente en atenuar la pena en los eventos contemplados en el artículo acusado y excluir la pena cuando el aborto se realice en extraordinarias condiciones anormales de motivación.

Finalmente destaca que en el expediente obran varias de las comunicaciones dirigidas a la Comisión Primera del Senado de la República solicitando no despenalizar el aborto, y otras pidiendo apoyar la iniciativa de despenalización, lo que demuestra que el punto fue objeto de un amplio debate en el órgano legislativo y por la opinión pública, debate que también se dio en la comisión de mediación, tal como se demuestra con la respectiva acta.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Dado que la acusación se dirige contra una disposición que forma parte de una Ley de la República, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

2. Cosa juzgada relativa

Antes de proceder al examen de fondo, la Corte debe señalar que mediante sentencia C-646 de 2001, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, se declaró la exequibilidad de toda la Ley 599 de 2000 “*por la cual se expide el Código Penal*”, limitando los efectos de ésta decisión a los cargos analizados en aquella oportunidad atinentes a la competencia del Fiscal General de la Nación para presentar proyectos de ley de Código Penal y de Procedimiento Penal como elementos del diseño de la política criminal del Estado.

Así mismo, mediante Sentencia C-647 de 2001, esta Corporación con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, resolvió declarar exequible el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que se demanda, pero solamente desde el punto de vista de su contenido material.

Quiere decir lo anterior que las providencias en mención sólo han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional en relación con dichos aspectos y, por lo tanto, no impiden que la Corte entre nuevamente a examinar la validez constitucional del párrafo del artículo 124 del Código Penal, esta vez frente a los cargos planteados por el actor que se refieren a la existencia de supuestos vicios de procedimiento en la expedición de la norma demandada.

3. La materia sujeta a examen

La demanda que suscita la presente causa constitucional plantea dos interrogantes fundamentales, a saber:

- Si la Comisión Accidental de Conciliación que fue designada para dirimir las discrepancias entre el Senado de la República y la Cámara de Representantes en la aprobación de la Ley 599 de 2000, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones constitucionales al incorporar el párrafo del artículo 124 del Código Penal, desconociendo los artículos 157-2-3 y 161 Superiores, que exige la aprobación de los proyectos de ley en primer debate en la respectiva comisión permanente de cada cámara y la aprobación en cada cámara en segundo debate.
- Si en la forma como lo ordena el artículo 161 de la Carta Política, se repitió el segundo debate sobre el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000.

Con el objeto de despejar estos cuestionamientos la Corte se referirá primero al trámite que cumplió el proyecto de ley en lo que concierne al párrafo censurado, para después abordar lo relacionado con la competencia constitucional de las comisiones accidentales de conciliación, y finalizar analizando el caso concreto.

4. Trámite de la Ley 599 de 2000 en el Congreso de la República

Teniendo en cuenta que la acusación contra el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 se refiere a vicios de procedimiento en su formación, es preciso hacer un recorrido por el trámite que sufrió la Ley 599 de 2000 en cada una de las cámaras legislativas:

- a) Ante el Senado de la República el Fiscal General de la Nación presentó el Proyecto de Ley “*Por la cual se expide el Código Penal*”, con su correspondiente exposición de motivos, el cual fue radicado con el número 040 de 1998.¹

En dicha propuesta el artículo 126 regulaba las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto, en los siguientes términos:

“Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal, sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.
2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana”.

Sobre el significado y alcance de esta propuesta, el Fiscal General de la Nación expresó:

“El artículo 126 consagra dos circunstancias de atenuación punitiva predicable del **aborto**: interrupción del embarazo producto de una transferencia de óvulo no consentida; y, la existencia de patologías en el feto, médicas o genéticas, que hagan incompatible la posterior vida independiente del que está por nacer. La norma propuesta responde a las motivaciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-013 de 1997 del siguiente tenor: “Dedúcese de lo dicho que, si la defensa de la vida humana en todos sus estadios es obligación y responsabilidad de las autoridades (preámbulo y artículos 2° y 11 Constitución Política), es plenamente legítima y constitucional la decisión del órgano competente en el sentido de penalizar el aborto provocado en cuenta, **en esencia e independientemente de las motivaciones subjetivas de quien lo ocasiona las cuales, desde luego pueden dar lugar a la disminución de la pena y al establecimiento de causales de justificación del hecho o exculpación como en todos los delitos**”². (Se subraya)

- b) Previa publicación del informe correspondiente en la Gaceta del Congreso No. 280 del 20 de noviembre de 1998, en la Comisión

¹ Publicado en la Gaceta del Congreso No 139 del 6 de agosto de 1998

² Ibid. Página 9

Primera del Senado de la República se procedió a rendir ponencia para primer debate con modificaciones al Proyecto de Ley No 040 de 1998.

En el artículo 126 del proyecto se regularon las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto, sin incluir como tal la existencia en el feto de *“patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana”*, por cuanto se consideró que *“determinar lo que resulta incompatible con la vida humana es un asunto demasiado problemático”*³.

El texto propuesto del artículo 126 en mención fue el siguiente:

“Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas”

- c) Abierto el debate en la Comisión Primera del Senado, sobre el artículo 126 del proyecto ⁴, intervino en especial la Senadora Margarita Londoño Vélez para manifestar que *“...el actual Código Penal tiene penalizado el aborto, como todas las propuestas coinciden en eso, tanto la mía, la de los ponentes, la del proyecto de Código y el actual Código Penal, está penalizando, estamos de acuerdo en la pena de 1 a 3 años, en el actual Código Penal existe una circunstancia especial, se llama así pero, que de hecho es una circunstancia atenuante de la pena (...) Los ponentes proponen volver al Código que está vigente, es decir, mantener un atenuante mas y mi proposición es que se considere cuatro (4) causales excepcionales y esas causas **se conviertan en eximentes de responsabilidad ...**”*. (Se resalta)

Para responder la anterior inquietud se le concedió el uso de la palabra al señor Vicefiscal General de la Nación quien dijo: *“...el debate se haría con profundidad cuando el proyecto pase a la plenaria, se incluiría no como despenalización, sino como disminuentes de pena, como atenuantes de punibilidad, las circunstancias de la violencia sexual o acceso carnal violento, la inseminación artificial y la malformación genética, o las malformaciones congénitas del feto que hagan incompatibles su vida con una calidad digna. El tema del estado de necesidad por peligro de muerte, creemos que está regulado en la parte general del código y no habría necesidad de incluirlo en el correspondiente tipo penal porque ese tema se resuelve por la parte general del código en el artículo correspondiente a las causales de exclusión de responsabilidad...”*. (Se subraya)

³ Gaceta del Congreso No. 280 de 1998. Página 68

⁴ Acta de Comisión No.31 del 15 de diciembre de 1998, publicada en la Gaceta del Congreso No. 377 del 24 de diciembre de 1998. Páginas 1, 2 y 3.

Después de la intervención de varios senadores, entre ellos Roberto Gerlein Echeverría, Miguel Pinedo y Rodrigo Rivera, quienes aludieron a la dificultad del tema, volvió a intervenir la Senadora Margarita Londoño para dejar la siguiente constancia por escrito: *“En particular mi proposición para **eximir de responsabilidad** a quien aborte o permitiere que otro se lo causare por las circunstancias de: 1. Que el embarazo sea producto de acceso carnal sin consentimiento; 2. Que se establezcan en el feto patologías médicas; 3. Que corra peligro la vida de la madre; y 4. Que haya peligro para la salud física o psicológica de la mujer. Dejo constancia de mi voto negativo a la aprobación del artículo 126 del Código Penal”*. (Se resalta)

- d) Según consta en la certificación expedida por el Secretario de la Comisión Primera del Senado (folio 40), el proyecto de ley fue aprobado en esta célula legislativa los días 14 y 15 de diciembre de 1998.

En el texto definitivo del proyecto aprobado en la Comisión Primera del Senado, las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto ya no aparecen en el artículo 126 sino en el artículo 125⁵.

- e) Previa publicación del informe correspondiente en la Gaceta No.063 del 23 de abril de 1999, se presentó ponencia para segundo debate donde se recomendó un pliego de modificaciones al proyecto de ley⁶.
- f) Abierta la discusión, la plenaria del Senado⁷ procedió a votar el texto del articulado propuesto, incluido su pliego modificadorio, a excepción de algunos artículos que por solicitud de varios congresistas y con la aprobación de la plenaria, fueron sometidos a consideración de una comisión accidental, a fin de que ésta rindiera un informe, entre ellos sobre el artículo 125.
- g) En la sesión plenaria del día 18 de mayo de 1999, y luego de que la mencionada comisión presentara su informe, el Senado aprobó el articulado propuesto⁸.

El artículo 125 del proyecto -respecto del cual los miembros de la comisión accidental no encontraron consenso⁹-, fue aprobado por la plenaria del Senado conservando el mismo texto que había sido

⁵ Gaceta del Congreso No. 010 del 3 de marzo de 1999, página 11

⁶ Gaceta No. 063 del 23 de abril de 1999, página 13 y siguientes

⁷ Acta No. 48 del 12 de mayo de 1999, publicada en la Gaceta del Congreso No. 113 del 24 de mayo de 1999, página 18

⁸ Gaceta del Congreso No. 114 del 24 de mayo de 1999, página 25

⁹ Gaceta del Congreso No. 126 del 27 de mayo de 1999, página 1

adoptado por la Comisión Primera de esta corporación, que excluía como circunstancia de atenuación punitiva para el delito de aborto que se establezcan en el feto “*patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana*”¹⁰.

- h) Surtido el trámite en el Senado de la República, y previa publicación del informe correspondiente en la Gaceta del Congreso No. 432 del 11 de noviembre de 1999, ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se presentó ponencia para primer debate al proyecto de ley.

En dicha ponencia el artículo 125 fue modificado en el sentido de incluir como circunstancia de atenuación punitiva para el aborto “*que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana*”, reviviendo de esta forma la propuesta original presentada por el Fiscal General de la Nación.

El texto del artículo 125 es el siguiente:

“Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.
2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana”.

La enmienda fue sustentada en los siguientes términos:

“Se vuelve a la fórmula original del proyecto por consultar mejor la realidad social.

“En efecto, es cierto que el problema del aborto no puede ser manejado en un Estado Social y Democrático de Derecho como un problema de control de natalidad, pero no es menos cierto que tampoco puede ser abordado el tema desde un punto de vista puramente religioso, ético o moral.

“La clara diferencia que la filosofía del derecho del Estado Liberal encontró entre los conceptos de derecho y los otros mencionados ha sido consagrada en nuestra Carta Política en una fórmula con una fuerza irreconocible y hasta sin antecedentes en cualquier ordenamiento jurídico del mundo, puesto que en su artículo 16 sólo dispone como fundamento del injusto la afectación de derechos de otras personas con el convergente quebrantamiento del orden jurídico,

¹⁰ Informe final segundo debate, publicado en la Gaceta del Congreso No. 126 del 27 de mayo de 1999

sin que para nada juegue papel alguno la moral como sí sucede en las constituciones alemana, italiana y española. Allí debe centrarse la discusión para la construcción de los tipos penales.

“Por tanto, en las situaciones planteadas se encuentra una colisión entre intereses y derechos fundamentales, que si bien se toma partida en no despenalizarlos a priori- lo cual no excluye que en casos extremos la conducta pueda ser justificada o exculpada-, si se tiene en cuenta que su presentación puede producir y necesariamente tiene que hacerlo, efectos benévolos en la tasación punitiva.”

“Son circunstancias reconocidas en varios Códigos Penales del mundo, incluso algunos como el español de 1995 **llevándolas al campo de las eximentes de pena**, lo cual muestra a nuestra legislación anclada en los puros criterios éticos o morales”¹¹. Se subraya

- i) La Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley en primer debate el día 16 de noviembre de 1999¹².
- j) Previa publicación del informe correspondiente en la Gaceta del Congreso No. 510 del 3 de diciembre de 1999, la sesión plenaria de la Cámara de Representantes aprobó la ponencia en segundo debate el día 14 de diciembre de 1999¹³.

El artículo referente a las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto (art.123) fue aprobado en los mismos términos en que lo hizo la Comisión Primera Constitucional de esa célula legislativa, esto es, incluyendo como causal de atenuación punitiva *“que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana”*¹⁴.

- k) Como entre los textos aprobados en el Senado y la Cámara se presentaron diferencias en relación con algunos de los artículos del proyecto de ley de Código Penal, entre ellos el artículo 125, se integró una comisión accidental de conciliación¹⁵.

Esta Comisión de Conciliación propuso el texto que actualmente corresponde al artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que en su primer inciso contiene las circunstancias de atenuación punitiva, y en el párrafo estableció que cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones normales de motivación, el funcionario judicial podrá

¹¹ Gaceta del Congreso No. 432 del 11 de noviembre de 1999, páginas 13 y 14

¹² Acta No. 26 de la Comisión Primera Constitucional, publicada en la Gaceta No. 104 del 6 de abril de 2000

¹³ Acta 084 de la sesión plenaria, publicada en la Gaceta del Congreso No 599 del 28 de diciembre de 1999

¹⁴ Gaceta No. 569 del 22 de diciembre de 1999, donde aparece publicado el texto definitivo del proyecto aprobado en segundo debate de la Cámara

¹⁵ Gaceta No. 599 del 28 de diciembre de 1999, página 40

prescindir de la pena cuando ella no resulte necesario en el caso concreto ¹⁶.

- l) Tal como consta en la Gaceta del Congreso No. 605 del 24 de diciembre de 1999 (páginas 57 y 45), la senadora Claudia Blum presentó a la plenaria del Senado el informe de mediación que acordaron las comisiones designadas por los presidentes de ambas corporaciones, para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación del proyecto de ley No. 40 de 1998 -Senado-, 238 de 1999 -Cámara-, “por la cual se expide el Código Penal”, informe que fue leído en dos oportunidades según aparece en el Acta correspondiente que se publicó en la citada Gaceta del Congreso.
- m) A su turno según acta que aparece publicada en la Gaceta No. 600 del 28 de diciembre de 1999 (página 45) el representante Luis Fernando Velasco Chaves presentó a la plenaria de la Cámara el informe de la conciliación sobre el articulado del Código Penal.
- n) Puesto en conocimiento el informe de conciliación tanto en la Cámara como en el Senado, fue aprobado en la sesión plenaria de estas corporaciones legislativas el día 15 diciembre de 1999¹⁷.

2. Los principios de identidad y consecutividad en el trámite legislativo. Las comisiones accidentales de conciliación, fundamentos y límites a su actuación.

La Corte ha dicho que con el fin de superar el esquema consagrado en la anterior Carta Política, que exigía que durante los cuatro debates parlamentarios los proyectos de ley guardaran estricta identidad, en la Constitución de 1991 se decidió relativizar dicho principio entregando a los congresistas la facultad de introducir a los proyectos de ley las modificaciones, adiciones o supresiones que juzguen necesarias ¹⁸, siempre y cuando guarden coherencia y se refieran a la materia o contenido mismo del proyecto que se está discutiendo. Esto es lo que se conoce como el principio de identidad ¹⁹.

La relativización de dicho principio también implica darle preponderancia al *principio de consecutividad*, en virtud del cual es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución²⁰.

¹⁶ Ibíd. Página 65

¹⁷ Gaceta del Congreso No. 605 del 24 de diciembre de 1999, página 55

¹⁸ Artículo 160, inciso segundo, de la Constitución

¹⁹ Artículo 158 ibidem

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-702/99 MP. Fabio Morón Díaz.

De ahí que el artículo 161 de la Carta Política²¹ contemple expresamente la posibilidad de integrar comisiones accidentales entre los miembros de una y otra célula legislativa, con el fin de armonizar las discrepancias surgidas en las cámaras.

Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, dicho artículo 161 Superior fue introducido en la Carta Política de 1991 con el fin de flexibilizar la rigidez del principio de identidad temática imperante bajo la vigencia de la Carta de 1886, haciendo de esta forma más expedita y dinámica la labor del órgano legislativo. En Sentencia C-737 de 2001 se dijo sobre este particular:

“Estas comisiones tienen como función flexibilizar y hacer más eficiente el proceso de aprobación de las leyes. En efecto, tal y como esta Corte Constitucional lo ha explicado²², durante la vigencia de la Constitución de 1886, la doctrina y la jurisprudencia entendieron que un proyecto debía tener idéntico contenido en sus cuatro debates, lo cual dificultaba la aprobación de las leyes, pues cambios menores obligaban a rehacer todo el trámite. Ese ordenamiento preveía entonces un principio de identidad rígido.

“La Constitución de 1991 consagra variaciones importantes en este tema, pues establece que las comisiones y las plenarias de las Cámaras puedan introducir modificaciones a un proyecto (CP art. 160), y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara no obligan a repetir todo el trámite, pues una comisión accidental prepara un texto unificado que armonice las diferencias, y que es entonces sometido a la aprobación de las plenarias.

“Conforme a lo anterior, la Carta de 1991 abandonó el principio de identidad rígido en el trámite de los proyectos, ya que éstos no deben tener exactamente el mismo tenor durante los cuatro debates, pues las comisiones y las plenarias pueden introducir modificaciones, y corresponde a las comisiones accidentales armonizar las discrepancias surgidas entre las cámaras. Sin embargo, el principio de identidad no ha desaparecido sino que se ha flexibilizado, pues la Carta establece con claridad que todo proyecto debe referirse a una misma materia. Por ello la Corte ha entendido que una interpretación sistemática de los artículos 158, 160 y 161 de la Constitución permiten concluir que las plenarias pueden introducir modificaciones a lo aprobado en la Comisión Permanente, pero “siempre que se guarde relación con la materia propuesta y debatida”²³. Igualmente, es claro que una comisión permanente puede introducir modificaciones a lo aprobado en la otra cámara, pero siempre y cuando conserve la identidad del proyecto. En ese mismo sentido, este principio de identidad flexible también limita la competencia de las comisiones accidentales, que pueden zanjar las discrepancias entre los textos divergentes aprobados en las cámaras, siempre y cuando entre ellos exista la correspondiente unidad temática.”

²¹ El artículo 161 de la Constitución Política dispone: “*Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto*”.

²² Ver, entre otras, la sentencia C-922 de 2000 y C-1488 de 2000

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-922 de 2000. MP Antonio Barrera Carbonell.

El funcionamiento y la integración de las comisiones de conciliación se encuentra regulado en los artículos 186 a 189 de la Ley 5ª de 1992-Reglamento del Congreso de la República-, de la siguiente manera:

- a) Su integración corresponde a los presidentes de las Cámaras con el fin de superar discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto;
- b) Preferencialmente deben integrarse por miembros de las respectivas comisiones permanentes que participaron en la discusión de los proyectos, así como por sus autores y ponentes y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las plenarias;
- c) Deben preparar el texto que será sometido a consideración de las Cámaras en el término que les fijen sus presidentes;
- d) En el informe que rindan a las plenarias deben expresar las razones acerca del proyecto controvertido a fin de adoptarse por las corporaciones la decisión final y,
- e) Si repetido el segundo debate en las Cámaras persistieren las diferencias sobre un proyecto de ley, se considerará negado en los artículos o disposiciones materia de discrepancia “*siempre que no fueren fundamentales al sentido de la nueva ley*”.

La función de las comisiones accidentales de conciliación consiste, entonces, en superar las *discrepancias* que se hayan suscitado respecto de un proyecto, entendidas éstas como “*las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas*”²⁴. De allí que para facilitar y lograr su cometido, la ley haya dispuesto que estas comisiones deban estar integradas por quienes participaron en la discusión de los proyectos, sus autores y ponentes, así como quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las plenarias, pues son justamente estos miembros del congreso quienes tienen un mejor conocimiento de la materia debatida y exactamente de los puntos que son objeto de discrepancia. Y es ese entendimiento que tienen los congresistas que integran esta comisión, por haber participado activamente en el debate, lo que les permite con mayor efectividad lograr hacer una propuesta orientada realmente a conciliar las divergencias entre las cámaras.

La Corte ha afirmado que si no hay discrepancias entre los proyectos aprobados por una y otra Cámara no se genera el presupuesto necesario para que se integren y funcionen, en un caso determinado, las mencionadas comisiones. También ha precisado que no todas las diferencias entre los textos aprobados en una y otra cámara constituyen discrepancias. Por ello, en cada caso debe analizarse el contenido material de las disposiciones para

²⁴ Inciso tercero del artículo 186 de la Ley 5 de 1992

determinar si existen diferencias relevantes o verdaderos desacuerdos que justifiquen la integración de una comisión accidental.

Igualmente tiene claro la Corte que los problemas de transcripción o gramaticales, que en nada inciden en el contenido material de la norma, no constituyen discrepancias. *“Pretender que una comisión accidental o de conciliación se conforme con el único propósito de corregirlos, desconocería la intención del constituyente de racionalizar y flexibilizar el trámite de las leyes”*²⁵.

Además las comisiones accidentales de conciliación deben ejercer su función partiendo de textos validamente aprobados por las cámaras, aunque diferentes en su redacción. En torno a este aspecto ha dicho la Corte en sentencia C-760 de 2001:

“...la Corte, siguiendo los mismos criterios anteriormente acogidos por la jurisprudencia constitucional, reitera que las comisiones de conciliación solo pueden adelantar su actuación respecto de textos válidamente aprobados por ambas cámaras legislativas, aunque diferentes en su redacción, y que por lo tanto la inconstitucionalidad por vicios de trámite no puede ser convalidada por el mecanismo de la conciliación. De admitirse esta convalidación posterior del trámite, se pondrían en entredicho caros intereses superiores vinculados a las exigencias de publicidad de los textos de los proyectos y las proposiciones, a realización de los debates parlamentarios, a la verificación de una votación con la mayoría exigida en cada caso y, en general, al cumplimiento de los demás requisitos de trámite que garantizan la participación de las minorías y el respeto del principio mayoritario en la adopción de las decisiones, propios del sistema democrático y representativo que adopta nuestra Constitución.”.

Y en cuanto hace al límite material de la actuación de las comisiones de mediación o conciliación, la jurisprudencia también ha expresado que éste surge de la propia Constitución cuando en su artículo 158 exige que todo proyecto deberá referirse a una misma temática y serán *“inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”*.

En Sentencia C-198 de 2001, dijo la Corte sobre este punto:

“...resulta forzoso determinar hasta dónde las comisiones accidentales pueden hacer modificaciones o adiciones a un proyecto de ley e incluirlas en un texto unificado sin desconocer los principios de identidad y consecutividad.

“Pues bien, como ya tuvo oportunidad de explicarlo la Corte, es la propia Constitución la que establece una competencia restrictiva para las comisiones accidentales. La primera limitación está prevista en el artículo 161 de la Carta, cuando advierte que pueden ser conformadas, únicamente cuando surjan discrepancias entre las Cámaras respecto de un proyecto. Una segunda, pero no menos importante condición, también consagrada en el artículo 161 citado, exige que el texto unificado se someta a la consideración y aprobación por las plenarios de Cámara y Senado. **Finalmente, el artículo 158 de la Constitución señala que, las modificaciones a un proyecto de ley serán**

²⁵ Sentencia C-371 de 2000

inadmisibles cuando no se refieran a la misma materia. Quiere decir lo anterior que es necesario conservar el criterio de unidad e identidad de materia o, dicho de otra forma, que las normas adicionadas o modificadas han mantenerse estrechamente ligadas al objeto y contenido del proyecto debatido y aprobado por las cámaras parlamentarias". Se subraya

Sobre este aspecto, no puede olvidarse que esta Corte siempre ha interpretado de manera amplia la noción de materia con el fin de determinar si un artículo desconoce o no la regla de identidad temática, o si un proyecto respetó en su trámite dicho principio. Así, en forma reiterada esta Corporación ha dicho que la interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano, por lo cual únicamente *"aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley"*²⁶.

Concretamente sobre el alcance del principio de la unidad de materia en el trámite legislativo y en el control constitucional, esta Corporación ha expresado:

"...el principio de unidad de materia tiene la virtualidad de concretar el principio democrático en el proceso legislativo pues garantiza una deliberación pública y transparente sobre temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta. Permite que la iniciativa, los debates y la aprobación de las leyes se atengan a unas materias predefinidas y que en esa dirección se canalicen las discusiones y los aportes previos a la promulgación de la ley. Esa conexión unitaria entre las materias que se someten al proceso legislativo garantiza que su producto sea resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación han sido objeto de conocimiento y discernimiento. Con ello se evita la aprobación de normas sobre materias que no hacen parte o no se relacionan con aquellas que fueron debatidas y se impide el acceso de grupos interesados en lograr normas no visibles en el proceso legislativo. De este modo, al propiciar un ejercicio transparente de la función legislativa, el principio de unidad de materia contribuye a afianzar la legitimidad de la instancia parlamentaria.

"Finalmente, el principio de unidad de materia también tiene implicaciones en el ámbito del control constitucional. Cuando los tribunales constitucionales entran a determinar si una ley ha cumplido o no con el principio de unidad de materia deben ponderar también el principio democrático que alienta la actividad parlamentaria y en esa ponderación pueden optar por ejercer un control de diversa intensidad. Esto es, el alcance que se le reconozca al principio de unidad de materia tiene implicaciones en la intensidad del control constitucional pues la percepción que se tenga de él permite inferir de qué grado es el rigor de la Corte al momento del examen de las normas. Así, si se opta por un control rígido, violaría la Carta toda norma que no esté directamente

²⁶ Sentencia C-025 de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 43

relacionada con la materia que es objeto de regulación y, por el contrario, si se opta por un control de menor rigurosidad, sólo violarían la Carta aquellas disposiciones que resulten ajenas a la materia regulada. La Corte estima que un control rígido desconocería la vocación democrática del Congreso y sería contrario a la cláusula general de competencia que le asiste en materia legislativa. Ante ello, debe optarse por un control que no opte por un rigor extremo pues lo que impone el principio de unidad de materia es que exista un núcleo rector de los distintos contenidos de una Ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable”²⁷.

Lo dicho permite concluir en torno a este tópico que el principio de identidad flexible “*constituye uno de los límites a la competencia de las comisiones accidentales. El segundo límite deriva de la propia naturaleza de esas comisiones, cuya función es armonizar las discrepancias que surjan entre las dos cámaras.*”²⁸.

Esta Corte igualmente ha dicho que la facultad de las comisiones accidentales para conciliar textos divergentes las autoriza no sólo para modificar su contenido, **sino incluso para crear textos nuevos si de esta forma se logran superar las diferencias.** Al respecto, en Sentencia C-1488 de 2000, se sentaron los siguientes criterios:

“.....la conformación de estas comisiones tiene como presupuesto principal que, en relación con un proyecto de ley específico, se presenten *divergencias, discrepancias* entre el texto aprobado en una y otra Cámara, artículo 161 de la Constitución. Divergencias o discrepancias producto natural de la facultad que se reconoce a cada una de las Cámaras, de introducir las modificaciones, las adiciones o supresiones que se juzguen necesarias, a efectos de que el proceso legislativo realmente sea democrático, producto del pluralismo que se encarna en el órgano legislativo.

“En este sentido, tenemos que si un proyecto de ley puede ser reformado en una y otra Cámara, se presentarán, en la mayoría de los casos, textos que no serán coincidentes al final del proceso legislativo y, como tal, carentes de uno de los requisitos constitucionales esenciales para que puedan ser tenidos como ley: *aprobación en los cuatro debates reglamentarios*. Contingencia ésta que viene a subsanarse con la conformación de la comisión accidental de que trata el artículo 161 de la Constitución, que tendrá la función de preparar un texto que concilie las divergencias que presentan los proyectos aprobados por las plenarias, y que permita la aceptación de un texto único, para que se entienda cumplido el requisito en mención y pueda así concluirse ágilmente el trámite de aprobación de las leyes. Esto, a diferencia de lo que sucedía en el régimen constitucional anterior, en donde la jurisprudencia constitucional exigía que los proyectos de ley durante los cuatro debates guardaran identidad (artículo 81 de la Constitución de 1886), pues no se autorizaba a las plenarias introducir modificaciones a los proyectos de ley ni la existencia de comisiones de conciliación, como sí lo hizo el Constituyente de 1991.

²⁷ Sentencia C-501 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño

²⁸ Sentencia C-737 de 2001

“Dentro de este contexto, la competencia de la comisión accidental, es de conciliación entre textos divergentes, lo que la faculta para introducir modificaciones a los textos discordantes y crear, si es del caso, textos nuevos, si con ello se logran superar la divergencia. Sobre el particular, se ha dicho *“...las comisiones accidentales al conciliar los textos disímiles bien pueden introducirles las reformas que consideren convenientes o crear nuevos textos en reemplazo de esos artículos, siempre y cuando obtengan la aprobación de las Plenarias de las Cámaras y no se modifique sustancialmente el proyecto o se cambie su finalidad...”* (sentencia C-282 de 1995). (Bastardilla original. Subrayas fuera de texto)

De lo anterior se concluye que las comisiones accidentales de conciliación están autorizadas para superar las diferencias que se presenten en los proyectos de ley aprobados válidamente por las plenarias de las corporaciones legislativas, estando habilitadas para modificar e inclusive adoptar textos nuevos siempre y cuando se encuentren vinculados con la materia que dio origen al proyecto de ley correspondiente y no impliquen su modificación sustancial. Por consiguiente, si las propuestas de dicha comisión, aún tratándose de textos nuevos, guardan conexidad temática con los textos aprobados por las cámaras, y por ende no alteran su sentido y finalidad, el texto correspondiente no estará viciado de inconstitucionalidad.

Además, es claro que la facultad para introducir modificaciones a los textos divergentes y proponer, si es del caso, textos nuevos a efectos de resolver las discrepancias surgidas, debe referirse a la misma temática sobre la cual versan aquellos para que se entienda que guarda la unidad de materia que exige el artículo 158 constitucional y los principios de identidad y consecutividad implícitos en el artículo 157 Superior.²⁹

2. El caso concreto

Los antecedentes de la Ley 599 de 2000 muestran que en relación con el artículo que contiene el párrafo acusado, la Cámara y el Senado de la República válidamente aprobaron textos que contenían diferencias tan relevantes que se constituían en un verdadero desacuerdo, motivo por el cual era procedente que la Comisión de Conciliación integrada para zanjar las discrepancias de varios artículos de la referida ley, ejerciera también su función respecto del artículo 126 del proyecto de ley de Código Penal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161 de la Carta Política.

En efecto, a diferencia de lo previsto en el anterior Código Penal-Decreto 100 de 1980-, el proyecto de ley presentado por el Fiscal General de la Nación en relación con el delito de aborto consideró las relativas al embarazo no consentido y la existencia de patologías médicas o genéticas en el feto de gravedad tal que fueran incompatibles con la vida humana, como circunstancias de atenuación punitiva, propuesta que se motivó aludiendo a

²⁹ Sentencias C- 282 de 1995 y C-1488 de 2000.

que si bien era importante penalizar el aborto provocado, tal como lo había definido la Corte Constitucional en Sentencia C-013 de 1997, e independientemente de las motivaciones subjetivas de quien lo ocasiona, éstas pueden dar lugar a la disminución de la pena o al establecimiento de causales de justificación del hecho o exculpación como en todos los delitos.

El proyecto del ley también introdujo una nueva orientación en materia punitiva, dentro del marco de la nueva política del Estado de prevención del delito, consagrando como principios de la imposición de la sanciones penales, junto con los de razonabilidad y proporcionalidad, el de la necesidad, según el cual, el juez penal está habilitado para valorar de acuerdo a los parámetros establecidos en el mismo código, las circunstancias particulares del caso y determinar si se hace necesaria la imposición de la pena

En el Senado de la República el ponente presentó un artículo que consideraba como circunstancias de atenuación punitiva las relativas al embarazo no consentido, por lo que el debate giró en torno a la temática de la punibilidad del delito de aborto cometido en circunstancias especiales a fin de establecer cuáles de ellas deberían considerarse como atenuantes y cuales como causales excepcionales para que se convirtieran en eximentes de responsabilidad.

Dada la complejidad del asunto, sobre este artículo en la plenaria del Senado hubo necesidad de integrar una comisión accidental para que rindiera un informe, luego del cual se aprobó la norma sin modificar el texto aprobado en primer debate.

En la Comisión Primera de la Cámara de Representantes nuevamente estuvo presente el tema de la forma como se consagraría en el Código Penal la punibilidad del delito de aborto cometido en circunstancias especiales, tanto así que se propuso nuevamente como atenuante el aborto eugenésico y se debatió además la posibilidad de incluir causales de justificación del hecho o exculpación como en todos los delitos.

Finalmente, en dicha comisión la punibilidad del delito de aborto cometido en circunstancias especiales se aprobó incluyendo el embarazo no consentido y el aborto eugenésico como causales de atenuación punitiva. En estos términos, la propuesta fue también aprobada por la plenaria de la Cámara de Representantes.

La comisión accidental de conciliación que se designó para zanjar las discrepancias surgidas entre las plenarias de las cámaras legislativas en relación con la punibilidad del delito de aborto cometido en circunstancias especiales, decidió hacer una propuesta en el sentido de no llegar hasta el extremo de despenalizar el aborto ni de incluir específicamente para este delito causales eximentes de responsabilidad, sino de consagrar circunstancias de atenuación punitiva y que el juez pudiera, en circunstancias

excepcionales, prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

De esta forma se evidencia que al hacer dicha propuesta la Comisión de Conciliación no introdujo elementos novedosos, sino que tuvo en cuenta los textos aprobados por las cámaras y los motivos de discrepancia que sobre los mismos se apreciaron durante los debates reglamentarios, conservando la unidad de materia con el articulado sometido a conciliación.

En estos términos la propuesta -que si bien incluía un texto nuevo pero no por ello novedoso y ajeno a la temática contenida en los textos aprobados- fue leída y puesta en consideración de las plenarios del Senado y de la Cámara, siendo aprobada en los mismos términos en los que aparece redactado el artículo 124 del Código Penal, cuyo primer inciso regula las circunstancias de atenuación punitiva cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas; y en el párrafo la medida según la cual en los eventos anteriores, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

Por lo anterior fuerza concluir que la Comisión Accidental de Conciliación no se extralimitó en sus funciones al proponer como texto para ser sometido a la aprobación de las plenarios de Senado y Cámara el que finalmente fue aprobado por estas células legislativas incluyendo el párrafo acusado, pues si bien éste es un texto nuevo su contenido normativo involucra el tema contenido en los artículos aprobados en las cámaras y referente al tratamiento punitivo del delito de aborto cometido en circunstancias especiales, guardando de esta manera relación teleológica y sistemática con dicha materia.

Como bien lo anota el señor Procurador en su concepto no le asiste razón al actor al afirmar que el párrafo acusado desconoce el principio de consecutividad de los proyectos de ley, por cuanto la propuesta que efectuó la comisión accidental de mediación a los textos divergentes aprobados por Senado y Cámara realmente concilió el tema del tratamiento punitivo para el aborto cometido en circunstancias especiales, según la aprobación que hicieron estas células legislativas.

Tampoco es cierto el argumento de la demanda según el cual, en el caso que se analiza, la comisión de conciliación tenía limitada su actuación al señalamiento del aborto eugenésico como circunstancia de atenuación punitiva del delito de aborto, sin que pudiera incluir, como en efecto lo hizo, la posibilidad de prescindir de la imposición de la pena en el caso concreto cuando se trate de situaciones extraordinarias anormales de motivación, pues éste tema tiene estrecha conexión con la materia relativa a la penalización del delito de aborto cometido en circunstancias especiales.

Igualmente, no le asiste razón al accionante cuando afirma que la confusa redacción y las interpretaciones divergentes sobre el significado del párrafo del artículo 124 del Código Penal evidencian el desconocimiento del principio de identidad, puesto que el debate sobre la naturaleza jurídica de la medida contenida en el párrafo impugnado fue dirimido por esta Corporación en la Sentencia C-647 de 2001, que la consideró como una causal de impunidad legal perfectamente compatible con la temática propuesta, debatida y aprobada.

En suma, no encuentra la Corte Constitucional que al proponerse y aprobarse el artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que incluyó un párrafo, se hayan lesionado los artículos 157 y 161 de la Carta Política; por el contrario, se advierte que este texto fue producto del cumplimiento de las funciones propias de la comisión de conciliación, que actuó dentro de su competencia y dentro del marco que le señala la Constitución, y que recogió la voluntad legislativa del Senado y la Cámara, quienes también actuaron en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que regulan el trámite de las leyes.

3. Sobre la supuesta infracción del artículo 161 Superior por no haberse repetido el segundo debate respecto del párrafo del artículo 124 del Código Penal

Según el demandante, el Acta de la plenaria del Senado de la República donde se aprobó el informe de la Comisión Accidental de Conciliación del proyecto sobre el Código Penal, evidencia que respecto del texto del párrafo del artículo 124 no se repitió el segundo debate como manda el artículo 161 de la Carta.

Para la Corte el cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

De conformidad con el artículo 161 de la Constitución Política, las comisiones accidentales que han sido integradas con el fin de dirimir las discrepancias en las cámaras respecto de un proyecto, deben someter el texto que ha sido conciliado *a la decisión final en sesión plenaria de cada cámara*; y agrega que si después de la *repetición del segundo debate* persisten las diferencias se considerará negado el proyecto.

La Corte ha dicho que como requisito mínimo de racionalidad deliberativa y decisoria es necesario poner en conocimiento de los miembros del Congreso el texto de los proyectos o propuestas que deben ser votadas. En Sentencia C-760 de 20001 con ponencia de los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa, se expresó:

“Así las cosas, el supuesto mínimo de racionalidad deliberativa y decisoria es el conocimiento de los textos de los proyectos y de las modificaciones propuestas respecto de los mismos. Por ello, las normas constitucionales y orgánicas que regulan el trámite de las leyes, señalan requisitos de publicidad que son necesarios para permitir el conocimiento de tales textos”.³⁰

Conviene observar que en situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte, en las que se examina la actuación de la comisión accidental de conciliación que fue integrada para dirimir las discrepancias entre los textos aprobados por las cámaras en relación con el proyecto de ley de Código Penal, particularmente en lo que respecta a la aprobación del párrafo del artículo 124 del Código Penal, la exigencia constitucional de la publicidad de las propuestas como supuesto mínimo de racionalidad deliberativa y decisoria se satisface cabalmente con la presentación de las mismas ante las plenarios de las cámaras legislativas, sin que haya lugar a realizar su previa publicación en la Gaceta del Congreso puesto que éste es un requisito cuyo cumplimiento demanda la Carta Política solamente tratándose de los debates constitucionales de los proyectos de ley.

También es necesario tener presente que con la aprobación del texto único del proyecto preparado por la comisión accidental queda cumplido el requisito del segundo debate que exige el cano 161 Superior. Sobre este punto la Corte ha precisado:

*“Los artículos de un proyecto de ley aprobado por las cámaras, que solamente figuren en el texto aprobado en segundo debate por una de las cámaras, constituyen discrepancias respecto del proyecto, que dan lugar, a la aplicación del artículo 161. Como éste prevé expresamente la **REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE** en cada una de las cámaras, al aprobar éstas un texto único del proyecto, preparado por las comisiones accidentales, queda cumplido el requisito de la aprobación en **SEGUNDO DEBATE** del texto único del proyecto. Un texto igual del proyecto ha sido, por esta vía del artículo 161 de la Constitución, aprobado en segundo debate por la Cámara y el Senado”³¹.*
Se subraya

En el caso particular, y dilucidado como quedó que la comisión accidental no desbordó su competencia al introducir el texto nuevo del párrafo impugnado, en el acta respectiva publicada en la Gaceta del Congreso No. 600 del 28 de diciembre de 1999 consta que ante la plenaria de la Cámara el Representante Luis Fernando Velasco Chaves presentó el informe de la conciliación sobre el articulado del Código Penal y puesta a consideración por el Presidente el acta de conciliación leída, la plenaria de ésta célula legislativa le impartió su aprobación.

A su vez, según consta en el acta publicada en la Gaceta del Congreso No. 605 del 24 de diciembre de 1999, la Senadora Claudia Blum ante la plenaria

³⁰ Sentencia C- 557 de 2000, M. P Vladimiro Naranjo Mesa

³¹ Sentencia C-376 de 1995

del Senado, en una primera oportunidad, dio lectura al informe de mediación que acordó la Comisión Accidental, el cual fue sometido a consideración de la plenaria por parte de la Presidencia³². En este momento intervinieron algunos Senadores para poner de presente la necesidad de realizar un examen de las propuestas contenidas en el referido informe de conciliación. Fue así como se escucharon las voces de los senadores Carlos Holguín Sardi, Carlos Eduardo Corsi Otálora y Mario Uribe Escobar, éste último quien expresamente reconoció *abierto de hecho* el debate luego de escuchar las intervenciones de los mencionados senadores³³. Luego de otras intervenciones y de la solicitud de precisión sobre el debate que se estaba surtiendo, por segunda vez la mencionada Senadora presentó el informe de conciliación y nuevamente se sometió a discusión por parte de la Presidencia³⁴.

Lo anterior pone de presente que no es cierto que, como se dice en la demanda, cuando se estaba discutiendo un proyecto de ley sobre vivienda tan solo “*se le dio una interpelación a la senadora Claudia Blum, integrante de la comisión de conciliación para las discrepancias sobre el proyecto de código penal*”, pues lo que refleja el acta correspondiente es que discutido el proyecto de ley sobre vivienda, del cual era ponente el Senador Aurelio Irigorri Hormaza, el Senador Mario Uribe Escobar solicitó a la Presidencia que no se levantara la sesión sin que se aprobara el acta de conciliación del Código Penal, que ya tenía suficiente discusión a lo que finalmente se accedió. Puesto en conocimiento de la plenaria del Senado el informe de mediación, por segunda vez, la presidencia abrió la discusión del informe con el articulado, y la plenaria le impartió su aprobación.

El texto del referido informe de conciliación, junto con el articulado del proyecto de ley de Código Penal, está reproducido íntegramente en el acta de la sesión y en su encabezado se lee:

*“Acta de conciliación. En la ciudad de Santa Fe de Bogotá, a los quince días de diciembre de 1999, se reunieron los honorables Representantes a la Cámara, doctores Luis Fernando Velasco Chaves, Tarquino Pacheco, Roberto Camacho, Franklin García y Juan Ignacio Castrillón y los honorables Senadores Claudia Blum de Barberi, Francisco Mora Angarita y Rodrigo Rivera, con el fin de conciliar los textos aprobados en Senado y Cámara del proyecto de ley “por el cual se expide el Código Penal”. **Estudiados los dos textos, la Comisión Accidental de Conciliación decidió adoptar como texto final del Código Penal el siguiente: (...)**”³⁵ (Se subraya)*

De esta manera, se evidencia que la comisión de conciliación estudió los dos textos puestos a su consideración, es decir, el texto aprobado en la Cámara y el aprobado en el Senado en forma diferente, y se procedió a conciliarlos

³² Gaceta del Congreso No. 605 del 24 de diciembre de 1999, página 47

³³ Ibid. Página 48

³⁴ Gaceta del Congreso No. 605 del 24 de diciembre de 1999, página 55

³⁵ Ibid. Página 55

adoptando como texto final el propuesto a las plenarias y aprobado el que figura como texto final del código penal, con lo cual quedó cumplido el requisito del segundo debate exigido por el artículo 161 Superior, quedando desvirtuada la acusación atinente a este punto.

Siendo, pues, claro que en la aprobación de la norma impugnada no se incurrió en ningún vicio de procedimiento, por cuanto si bien la comisión de conciliación propuso un texto nuevo que hoy corresponde al del párrafo del artículo 124 del Código Penal, dicho texto no resultó novedoso ni ajeno a la temática sobre la cual se debía conciliar y por ello el párrafo en cuestión no constituye uno de aquellos denominados “*mico legislativo*”, por lo que con la aprobación de dicho artículo no se vio “*afectada materialmente la función legislativa*” ni se desconoció “*el principio de consecutividad temporal y lógica de los proyectos de ley*” ni “*el principio democrático*”, tal como se afirma en la demanda, por lo que la Corte decidirá declararlo ajustado al Estatuto Superior.

VII DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto en su momento le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-198/02

COMISION ACCIDENTAL-Texto nuevo no sometido a consideración de comisiones ni de plenarias referente a tema no propuesto a consideración (Salvamento de voto)

ABORTO EUGENESICO (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL-Texto nuevo sobre el cual no se presentó propuesta alguna ni aprobado o improbadó texto que hicieren mención (Salvamento de voto)

ABORTO-Causal excluyente no presentada a consideración de las cámaras legislativas/**COMISION ACCIDENTAL**-Texto nuevo que no formaba parte del proyecto original ni fue adicionado (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL-Inexistencia de discrepancias/**COMISION ACCIDENTAL**-Inexistencia de objetos de comparación no permite surgir discrepancias (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL-Exceso de competencia (Salvamento de voto)

PRINCIPIOS DE IDENTIDAD Y CONSECUTIVIDAD EN PROCESO LEGISLATIVO-No permite a comisiones de conciliación agregar contenidos normativos no considerados en comisiones y plenarias (Salvamento de voto)

PRINCIPIOS DE IDENTIDAD Y CONSECUTIVIDAD EN PROCESO LEGISLATIVO-No proyección a etapa de conciliación para agregar contenidos nuevos (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL-Simple aproximación temática no afirma conexidad material de contenidos legislativos (Salvamento de voto)

PRINCIPIOS DE IDENTIDAD Y CONSECUTIVIDAD EN FASE CONCILIATORIA DE PROCESO LEGISLATIVO-No proyección para tolerar adición con contenidos nuevos (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE IDENTIDAD EN PROCESO LEGISLATIVO-Alcance/**PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN PROCESO LEGISLATIVO**-Alcance/**PRINCIPIOS DE IDENTIDAD Y CONSECUTIVIDAD EN PROCESO LEGISLATIVO**-Aprobación de textos (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL-Caso de mayor discrepancia/**COMISION ACCIDENTAL**-Texto aprobado por una de las cámaras y rechazado y no considerado por la otra (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL-Activación de competencia al menos en una de las dos cámaras (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL-Discrepancias sobre textos aprobados (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN COMISION ACCIDENTAL-Textos previamente aprobados al menos en una de las cámaras (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL-Textos previamente aprobados pero divergentes en redacción (Salvamento de voto)

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-No justificación adecuada (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DEMOCRATICO-Recorte de proyección en trámite de expedición de leyes (Salvamento de voto)

DEBATE PARLAMENTARIO-Importancia del primero y segundo (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL-Inexistencia de conexidad material (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Especificidad/**PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD PENAL**-Alcance (Salvamento de voto)

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y TAXATIVIDAD PENAL EN PROCESO LEGISLATIVO-Importancia (Salvamento de voto)

DELITO Y PENA EN DEBATE PARLAMENTARIO-Importancia (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN DELITO PENAL-Escrutinio rígido (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN DELITO DE ABORTO-Inexistencia en exclusión de la pena (Salvamento de voto)

ABORTO POR VIOLACIÓN Y ABORTO EUGENESICO-Distinción (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL EN MATERIA DE DELITO DE ABORTO-Inexistencia de conexidad material por referencia a causal subjetiva excluyente de pena y no atenuante (Salvamento de voto)

COMISION ACCIDENTAL EN MATERIA DE DELITO DE ABORTO-Introducción de causal de exclusión subjetiva de pena no incluida en propuesta inicial (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D- 3664

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, *“Por la cual se expide el Código Penal”*

Actor: Fernando Sabogal Viana.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Con el habitual respeto por las decisiones de la Sala, salvamos el voto en el asunto de la referencia, por las razones jurídicas que pasamos a expresar:

1. En la presente oportunidad, la demanda aducía que el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal- era inconstitucional por vicios en su formación al haber desconocido dos normas superiores: en primer lugar, el artículo 157 de la Carta que exige que todo proyecto de ley sea objeto de cuatro debates parlamentarios, dos en las comisiones constitucionales de cada una de las cámaras y dos en las plenarias de tales corporaciones; y en segundo término, el canon 161 de la Constitución que define la competencia de las comisiones de conciliación. En sustento de estos cargos, el actor afirmaba que la labor encomendada por la Constitución a tales comisiones consiste en superar las discrepancias que surjan entre los textos de los proyectos de ley, o de parte de ellos, aprobados finalmente por las plenarias de cada una de las cámaras congresionales, pudiendo llegar incluso a producir un texto novedoso respecto con lo aprobado por esas corporaciones, pero siempre y cuando el mismo verse exclusivamente sobre el asunto o materia de la discrepancia. Concretamente, con respecto a la norma que atacaba, el demandante ponía de presente que las divergencias que presentaba el texto aprobado por el Senado respecto del adoptado por la Cámara, se referían exclusivamente a la inclusión o no inclusión de una circunstancia de atenuación punitiva para el delito de aborto eugenésico, no obstante lo cual la disposición que finalmente vino a

ser incorporada dentro del texto de la ley trata de otro asunto completamente distinto, no examinado por el Congreso durante los cuatro debates parlamentarios, como es el referente a una causal excluyente de la pena para el aborto en caso de violación. Con ello, afirmaba la demanda, se tenía que el párrafo acusado no había sido objeto de los cuatro debates reglamentarios, y que era producto de la iniciativa exclusiva de la Comisión de Conciliación, la cual por este aspecto se había extralimitado en el ejercicio de sus competencias.

2. A juicio de los suscritos la situación fáctica que denuncia la demanda, esto es el hecho de la inclusión por parte de la Comisión de Conciliación de un texto nuevo que no había sido sometido a consideración de las comisiones ni de las plenarios del Congreso de la República, referente a un tema no propuesto tampoco a su consideración como lo es la consagración de una causal excluyente de la pena para el aborto en caso de acceso carnal no consentido, resulta absolutamente incontrovertible. El examen del *iter* legislativo que recorrió el proyecto revela nítidamente cómo en el proyecto inicial presentado al Congreso de la República por el señor Fiscal General de la Nación, el artículo que después devino en el 124 del actual Código Penal se refería a las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto, y que en tal proyecto la norma preveía dos circunstancias en las cuales la pena por tal ilícito se vería reducida: una primera, correspondiente al primer numeral de la disposición, para cuando el embarazo fuera resultado de acceso carnal sin consentimiento o abusivo, o producto de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida. Y otra relativa al llamado aborto eugenésico, que se daría cuando se estableciera que el feto presentaba “patologías médicas o genéticas de gravedad tal” que fueran “incompatibles con la vida humana”. Este último numeral fue suprimido en la Comisión Primera del Senado de la República, donde el proyecto de ley inició su trámite; de igual manera la plenaria de la cámara alta aprobó el proyecto sin el referido numeral, relativo, como se dijo, a la circunstancia de atenuación punitiva en caso de aborto eugenésico. Por su parte, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes decidió aprobar el proyecto de artículo con la atenuante por aborto eugenésico, tal y como había sido propuesto por la Fiscalía, es decir con el numeral segundo que el Senado de la República había eliminado. De igual manera, la plenaria de esta misma Corporación dio su aprobación al texto que incluía el referido numeral.³⁶

³⁶ Para verificar el trámite legislativo descrito, pueden confrontarse las siguientes Gacetas del Congreso de la República:

- Proyecto de ley “Por la cual se expide el Código Penal” y exposición de motivos correspondiente, presentada al Congreso Nacional por el Fiscal General de la Nación: Gaceta del Congreso N° 139 del 6 de agosto de 1998.
- Ponencia para primer debate en el Senado de la República al Proyecto de Ley N° 040 de 1998, Senado: Gaceta del Congreso N° 280 de 1998.
- Texto definitivo del proyecto aprobado por al Comisión Primera del Senado de la República: Gaceta del Congreso N° 010 de 3 de marzo de 1999.
- Ponencia para segundo debate en el Senado de la República: Gaceta del congreso N° 063 de 23 abril de 1999.

Hasta este punto la discrepancia que se presentaba entre el texto aprobado por la Cámara y el acogido por el Senado consistía en la inclusión o no inclusión de la causal de atenuación punitiva por aborto eugenésico, y este era, por tanto, el asunto del cual debía ocuparse la Comisión de Conciliación. No obstante, el texto finalmente incorporado a la Ley 599 de 2000 recoge una causal de exclusión total de la pena en caso de aborto por violación, sobre la cual no se había presentado propuesta alguna durante el debate parlamentario, ni aprobado o improbadado texto que de ella hiciera siquiera mención.

Los siguientes cuadros ilustran claramente el trámite que surtió el proyecto correspondiente al actual artículo 124 del Código Penal en el Congreso de la República:

-
- Acta correspondiente a la discusión y votación surtida en la plenaria del Senado de la República el día 12 de mayo de 1999: Gaceta del Congreso N° 113 del 24 de mayo de 1999.
 - Texto definitivo aprobado por la plenaria del Senado de la República: Gaceta del Congreso N° 126 de 27 de mayo de 1999.
 - Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes: Gaceta del Congreso N° 432 del 11 de noviembre de 1999.
 - Texto definitivo aprobado en primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el día 16 de noviembre de 1999: Gaceta del Congreso N° 104 del 6 de abril de 2000
 - Ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes: Gaceta del congreso N° 510 de 3 de diciembre de 1999
 - Acta N° 84 correspondiente a la sesión plenaria en la cual se surtió el segundo debate en la Cámara de Representantes: Gaceta del Congreso N° 599 de 28 de diciembre de 1999
 - Texto definitivo aprobado el 14 de diciembre por la plenaria de la Cámara de Representantes: Gaceta del Congreso N° 569 de 22 de diciembre de 1999.
 - Informe de conciliación aprobado por las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes el día 15 de diciembre de 1999: Gaceta del Congreso N° 600 de 28 de diciembre de 1999 y 605 del 24 de diciembre de 1999.

Trámite de la norma en el Senado de la República

PROYECTO LEY N° 040/98 SENADO Gaceta N° 139/98 6-06-98, p.28.	PONENCIA 1er DEBATE GACETA N° 280/98 20-11-1998, p.68.	APROBADO EN 1er DEBATE Gaceta N° 10/99 3-03-1999, p.17.	PONENCIA 2° DEBATE Gaceta N° 63/1999 23-04-1999, p. 17.	APROBADO EN 2° DEBATE Gaceta N° 126/1999 27-05-1999, p. 11.	ACTA DE CONCILIACIÓN (Acta N° 31 de la Plenaria del Senado 1999) Gaceta N° 605/1999 24-12-1999, p. 65.
<p>Art. 126. <i>Circunstancias de atenuación punitiva.</i> La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>1. Que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p> <p>2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana.</p>	<p>Art. 126. <i>Circunstancias de atenuación punitiva.</i> La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p>	<p>Art. 125. <i>Circunstancias de atenuación punitiva.</i> La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p>	<p>Art. 126. <i>Circunstancias de atenuación punitiva.</i> La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p>	<p>Art. 125. <i>Circunstancias de atenuación punitiva.</i> La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p>	<p>Art. 124. <i>Circunstancias de atenuación punitiva.</i> La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p> <p>Parágrafo. En los eventos del inciso anterior cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación el funcionario judicial podrá prescindir de la motivación cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.</p>

Trámite de la norma en la Cámara de Representantes

PROYECTO LEY N° 238/99 CÁMARA	PONENCIA PARA 1er DEBATE GACETA N° 432/1999 11-11-1999, P.13 Y 31	APROBADO EN 1er DEBATE Gaceta N° 464/1999 24-11-1999,p. 11	PONENCIA PARA 2° DEBATE Gaceta N° 510/1999 3-12—1999, p. 19.	APROBADO EN 2° DEBATE Gaceta N° 569/1999 22-12-1999, p.10.	ACTA DE CONCILIACIÓN Gaceta N° 605/1999 24-12-1999, p. 65.
<p>Art. 126. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>1. Que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p> <p>2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana.</p>	<p>Art. 125. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>1. Que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p> <p>2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana.</p>	<p>Art. 125. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>1. Que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p> <p>2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana.</p>	<p>Art. 125. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>1. Que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p> <p>2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana.</p>	<p>Art. 123. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>1. Que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p> <p>2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana.</p>	<p>Art. 124. <i>Circunstancias de atenuación punitiva.</i> La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.</p> <p>Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.</p>

3. Resulta entonces evidente que el texto del actual párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que consagra una causal excluyente de la pena para el aborto en caso de violación, no fue presentado a la consideración de las cámaras legislativas en ninguno de los cuatro debates, puesto que ni las comisiones ni las plenarias conocieron el tenor de esta propuesta legislativa, ni se pronunciaron sobre ella para aceptarla, rechazarla o modificarla, dado que ella no formaba parte del proyecto original ni fue adicionada durante estas cuatro etapas del trámite parlamentario. Desde este punto de vista, por sustracción de materia era lógicamente imposible que en este punto concreto existiera una discrepancia entre los proyectos aprobados por la Cámara y por el Senado, pues la discrepancia supone un desacuerdo en torno a un objeto. En efecto, según las voces del Diccionario de la Real Academia Española, “discrepancia” es “diferencia o desigualdad que resulta de la comparación de dos cosas entre sí”.³⁷ De donde se deduce que si no existen objetos de comparación, no puede surgir discrepancia alguna. Como sobre el tema de la exclusión de la pena para el aborto en caso de violación no existía proyecto de texto legislativo alguno en ninguna de las cámaras, forzoso es concluir que resulta lógicamente imposible sostener que sobre tal asunto había discrepancias entre la Cámara y el Senado.

De lo anterior se extraen dos conclusiones sobre las cuales el demandante fincó su acusación: i) que el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que consagra una causal excluyente de la pena para el aborto en caso de violación, no fue sometido a los cuatro debates parlamentarios exigidos por el artículo 157 de la Constitución, y ii) que la Comisión de Conciliación, al redactar dicho párrafo, excedió su competencia pues ella sólo existe “*Cuando surgieren discrepancias en las cámaras*” (C.P artículo 161) y “*para superar las discrepancias que surjan respecto del articulado de un proyecto*” (Ley 5ª de 1992, artículo 186).

4. Lo que sorprende a los suscritos es que el fallo de la Corte no desconoce la situación de hecho en que se fundaba la demanda y que configuraba la violación de los preceptos constitucionales y estatutarios que se acaban de mencionar. En efecto, la Sentencia describe todo el proceso legislativo y pone de manifiesto cómo el párrafo del artículo 124 no fue propuesto a consideración de las comisiones ni de las plenarias del Congreso durante los cuatro debates parlamentarios. No obstante, amparándose en la circunstancia de que la causal de atenuación punitiva para el caso de aborto eugenésico fue descartada por el Senado y acogida por la Cámara, sostiene que existía una discrepancia conciliable que le otorgaba competencia a la Comisión para introducir dentro del texto del artículo un asunto bien distinto, cual es el de la exclusión de la pena para el aborto en caso de violación.

³⁷ Real Academia Española. Diccionario Esencial. Madrid Ed. Espasa Calpe 2001.

En sustento de esta posición la Sentencia aduce que el principio de identidad y el de consecutividad que regulan el proceso legislativo permiten entender que la Comisión de Conciliación podía producir autónomamente el texto del párrafo que contiene la causal de exclusión de la pena para el delito de aborto en caso de violación. A juicio de la mayoría de la Sala, el principio de identidad en la Constitución vigente exige que todo proyecto se refiera a una misma materia, por lo cual la facultad que tienen los congresistas para introducir en los proyectos de ley modificaciones, adiciones o supresiones, implica que las mismas guarden coherencia y se relacionen con la materia del proyecto que se está discutiendo. Adicionalmente, afirma la Sentencia, dicho principio de identidad se ve relativizado por el de consecutividad, en virtud del cual es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario sin afectar la esencia misma del proceso legislativo, para lo cual se permite la integración de comisiones accidentales de conciliación. Con fundamento en lo anterior, y estimando que existía una conexidad temática entre el asunto a que se refiere el párrafo añadido por la Comisión de Conciliación y la materia del resto del texto del artículo 124 en que fue insertado, concluye que dicha Comisión si podía llevar a cabo la inclusión de esta novedad legislativa.

5. A juicio de los suscritos, el anterior raciocinio parte de dos supuestos erróneos: de una lado pretender que los principios de identidad y de consecutividad permiten a las comisiones de conciliación agregar contenidos normativos no considerados por las comisiones constitucionales y las plenarias del Congreso. Dichos principios, estudiados por la jurisprudencia constitucional en múltiples pronunciamientos, gobiernan el proceso legislativo que se surte durante los cuatro debates parlamentarios a que se refiere el artículo 157 de la Constitución, mas no se proyectan a la ulterior etapa de conciliación para conferir a la correspondiente comisión la facultad de agregar contenidos nuevos, ni aun si guardan conexidad temática, sistemática, teleológica o causal con las disposiciones aprobadas divergentemente en cada una de las cámaras legislativas, como más adelante se demostrará. De otro lado, la mayoría se equivoca cuando encuentra un nexo entre el asunto de que trata el párrafo añadido por la Comisión y el resto de la disposición, especialmente por tratarse de la definición de los elementos de un tipo penal, asunto en que las simples aproximaciones temáticas no permiten afirmar la conexidad material de los contenidos legislativos.

6. En cuanto a lo primero, es decir a la proyección de los principios de identidad y consecutividad a la fase conciliatoria del proceso legislativo para tolerar la adición del proyecto con contenidos nuevos, dicha posibilidad resulta contraria a los textos mismos de la Carta y de la Ley Orgánica que contiene el Reglamento del Congreso, y también a la

jurisprudencia precedente de esta Corporación. En efecto, dichos principios regulan la actividad legislativa durante los cuatro debates reglamentarios, porque es entonces cuando se pueden **aprobar** textos, y cuando en dicha actividad pueden introducirse modificaciones, adiciones o supresiones respecto del proyecto sometido a consideración de los legisladores, que deben referirse a la misma materia propuesta y debatida. Los principios de identidad flexible y de consecutividad, que implican que si bien durante el trámite del proyecto éste no tenga que tener en todas las etapas el mismo tenor pero si conservar en su contenido material un hilo conductor de manera que las modificaciones no alteren sustancialmente la propuesta, explican la existencia de las comisiones de conciliación como mecanismo para superar las divergencias; pero dichos principios no tienen el alcance de permitir a las comisiones accidentales de conciliación agregar textos normativos no aprobados en las etapas anteriores del proceso legislativo, ni aun si tales agregados guardaren algún vínculo de conexidad con el proyecto de viene de las plenarias, por muy estrecho que tal vínculo pudiera estimarse.

En efecto, la posibilidad de adicionar partes al proyecto de ley respetando los aludidos principios de identidad flexible y consecutividad, es facultad que la Constitución reconoce a las plenarias de cada una de las cámaras durante el segundo debate, como bien lo señala el artículo 160 superior cuando expresa: *"Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, **adiciones** y supresiones que juzgue necesarias"*. Esta posibilidad también es reconocida a las comisiones constitucionales en donde se surte el primer debate legislativo, como lo ponen de presente las normas de la Ley 5ª de 1992 referentes a las proposiciones de adición³⁸. No así a las comisiones accidentales de conciliación. A ellas corresponde exclusivamente *"superar las discrepancias"*³⁹ que surjan en los proyectos de ley aprobados por cada una de las cámaras, entendiendo por discrepancias *"las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas"*⁴⁰

Esta última expresión contenida en el artículo 186 de la Ley 5ª de 1992, define con precisión en qué consisten las discrepancias que son objeto de la actividad conciliatoria de la comisión accidental. Dicha definición restringe y delimita las competencias de dichas comisiones. Al expresar que las discrepancias son "aprobaciones de articulado...", pone de presente con nitidez que sólo se pueden conciliar textos "aprobados" en alguno de los debates legislativos. Sin que haya esa aprobación previa, no es posible pues adelantar la labor conciliatoria. Además la disposición indica que dentro del concepto de discrepancia se incluyen las aprobaciones de

³⁸ Cf. Ley 5ª de 1993, artículos 160 y siguientes.

³⁹ Ley 5ª de 1992, artículo 186.

⁴⁰ Ibidem

disposiciones nuevas agregadas por una de las cámaras, con lo cual se extiende la labor de las comisiones de conciliación al caso en el que un texto es aprobado por una de las plenarias mas no por la otra. Este sería el caso de la mayor divergencia posible, el cual de todas maneras supone que al menos una de las dos cámaras haya dado su consentimiento sobre un texto concreto.

7. En este sentido se había pronunciado anteriormente la Corporación en diversas oportunidades, como pasa a demostrarse:

- En la Sentencia [C- 282 de 1997](#)⁴¹, la Corporación admitió que la mayor divergencia o discrepancia que podía presentarse en la aprobación de los proyectos de ley, que era justificativa de la intervención de la labor de las comisiones de conciliación, era la que se daba cuando el texto resultaba aprobado por una de las cámaras congresionales y rechazado o no considerado por la otra. Pero aun en este caso, la competencia de la comisión sólo se activaba por la aprobación de un texto al menos en una de las dos cámaras. Dijo entonces la Corte:

“La mayor diferencia que puede surgir entre **lo aprobado** por una cámara y lo resuelto en otra en torno a determinado texto **consiste en que una de las dos corporaciones lo haya acogido y la otra lo haya ignorado totalmente**, pues entonces lo que se tiene es un conflicto evidente entre el ser y el no ser de la norma, a tal punto trascendental para lo relativo a su vigencia que, si prevalece la decisión de una de las cámaras, el mandato que contiene nace a la vida jurídica, al paso que, si impera la determinación de la otra, ocurre exactamente lo contrario.

“En consecuencia, si el texto definitivo **de lo aprobado** en una de las cámaras incluye como votada una norma y su correspondiente de la otra cámara no lo hace, hay necesidad de dar aplicación al artículo 161 de la Constitución, y si éste no se surte, el efecto es, forzosamente, el de que la disposición no se convierte en ley de la República por falta de uno de los requisitos esenciales para su aprobación.” (Negrillas fuera del original)

-En la Sentencia [C-008 de 1995](#)⁴², mediante la cual se efectuó la revisión constitucional del proyecto de Ley Estatutaria No. 127/93 senado, 127/93 Cámara “*por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial*”, la Corte insistiendo en que la discrepancia llamada a ser dirimida por las comisiones de conciliación sólo se presentaba sobre la base de textos aprobados, sostuvo:

⁴¹ M.P José Gregorio Hernández Galindo

⁴² M.P José Gregorio Hernández Galindo

“Juzga la Corte a este respecto que la única manera de establecer que en realidad existen discrepancias entre las cámaras en torno a determinado proyecto, para los fines de constituir comisiones accidentales en los términos del artículo 161 de la Carta, **consiste en verificar que ellas resultan de textos aprobados. Es decir, las comisiones de concertación y conciliación no tendrían razón de ser antes de que en las dos cámaras se hubiera votado el proyecto, pues no podría presumirse con base en elementos distintos a la comprobación de la votación que en efecto los textos que prohijan una y otra corporación son distintos.** (Negrillas fuera del original)

“Así se colige, además del artículo 186 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), que dice:

“LEY 5ª DE 1992

"ARTICULO 186. Comisiones accidentales. Para efecto de lo previsto en el artículo 161 constitucional, corresponderá a los Presidentes de las Cámaras integrar las Comisiones accidentales que sean necesarias, con el fin de superar las discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto.

“Las comisiones prepararán el texto que será sometido a consideración de las cámaras en el término que les fijen sus Presidentes.

“Serán consideradas como discrepancias las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas.” (Subraya la Corte).

- En el mismo sentido en la Sentencia [C-702 de 1999](#),⁴³ la Corte puso de presente con toda claridad cómo la función de las comisiones accidentales de conciliación no puede llegar hasta el extremo de desconocer el ordenamiento constitucional, pretermitiendo pasos del trámite exigidos expresamente por el artículo 157 superior, que señala que las propuestas legislativas contenidas en un proyecto de ley deben surtir un debate tanto en las comisiones constitucionales como en las plenarias de ambas cámaras. Al respecto se dijo en esa ocasión:

“No cabe, pues, duda que el trámite del proyecto de ley con las facultades extraordinarias incluídas irregularmente, no sufrió ni el primer ni el segundo debate en la Cámara de Representantes, es decir en la Comisión Constitucional Permanente y en la Plenaria de esta Corporación y que con tal omisión, se desconocieron evidentemente también los requisitos constitucionales previstos en los numerales 2º. y 3º. del artículo 157 de la Carta para que un proyecto se convierta en Ley de la República, relativos a los principios de identidad relativa y consecutividad.

“En efecto, **no puede ser de recibo, ni lógica ni racionalmente, que lo dispuesto por una Comisión Accidental, cuyas funciones de**

⁴³ M.P Fabio Morón Díaz

conciliación tienen, por fuerza, que ser limitadas a su objeto, según lo dispone la Constitución Política y la Ley 5ª. de 1992 (Reglamento del Congreso), llegue hasta el punto de sustituir y reemplazar unos requisitos constitucionales formal y sustancialmente tan esenciales como los debates que se cumplen en la Comisión Constitucional Permanente, primero, y luego en la propia Plenaria de cada Cámara.

“Sobre este particular no pueden ser más claras y precisas las voces del artículo 157 de la C.P. Lo cierto es que el proyecto no será ley sin "2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara".

“De modo que unas Comisiones Accidentales integradas cuando surgen discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, para que reunidas conjuntamente, preparen el texto que será sometido a la decisión final en sesión plenaria de cada Cámara, no pueden llenar con su actuación el vacío producido por la falta de aprobación previa de la materia durante el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente, y durante el segundo debate que se cumple en la Plenaria de cada Cámara.” (Negrillas fuera del original)

- De igual manera, en la Sentencia [C-087 de 2001](#)⁴⁴ se vertieron los siguientes conceptos reiterativos de la jurisprudencia anterior, que proscibía la inclusión por parte de las comisiones de conciliación de contenidos normativos no aprobados previamente durante los debates reglamentarios:

“En relación con lo anterior, la Corte, después de verificar el trámite surtido en el Congreso para la aprobación de este artículo, encuentra que efectivamente el mismo fue aprobado con un texto igual en las plenarias de ambas corporaciones legislativas, por lo cual no ha debido ser sometido a la labor de la comisión de conciliación. **Y, adicionalmente, detecta, como lo indica el gobierno, que dicha comisión añadió el referido párrafo 2° que por tanto no surtió el trámite en las comisiones ni en las plenarias de ninguna de las dos cámaras del Congreso. Por consiguiente, dicho párrafo resulta inexecutable por violación de los artículo 157 y siguientes de la Constitución, como lo admite igualmente el Congreso.**”⁴⁵

Nótese cómo en el caso del artículo conciliado a que se refiere la Sentencia anterior, tanto la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional, y el Congreso de la República, coincidieron en que textos añadidos que no habían surtido trámite en las comisiones constitucionales permanentes ni en las plenarias, no podían ser introducidos por las comisiones de conciliación.

⁴⁴ M.P (e) Cristina Pardo Schlesinger

⁴⁵ En esta sentencia se resolvieron las objeciones presidenciales formuladas respecto del proyecto de ley N° 234 Senado, acumulados 038/98, 065/98, 081/98 Cámara, “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.”

8. Incluso los fallos que la Sentencia de la que discrepamos cita como fundamento para admitir la competencia de las comisiones de conciliación para adicionar textos nuevos a los proyectos de ley a partir de su conexidad material con el resto del articulado, bien leídos lo que indican es que **sobre la base de textos previamente aprobados al menos en una de las cámaras**, la labor de conciliación de las comisiones accidentales debe observar el principio de unidad de materia. En efecto, dichos fallos que se citan en la Sentencia dicen así:

-“Conforme a lo anterior, la Carta de 1991 abandonó el principio de identidad rígido en el trámite de los proyectos, ya que éstos no deben tener exactamente el mismo tenor durante los cuatro debates, pues las comisiones y las plenarias pueden introducir modificaciones, y corresponde a las comisiones accidentales armonizar las discrepancias surgidas entre las cámaras. Sin embargo, el principio de identidad no ha desaparecido sino que se ha flexibilizado, pues la Carta establece con claridad que todo proyecto debe referirse a una misma materia. Por ello la Corte ha entendido que una interpretación sistemática de los artículos 158, 160 y 161 de la Constitución permiten concluir que las plenarias pueden introducir modificaciones a lo aprobado en la Comisión Permanente, pero “siempre que se guarde relación con la materia propuesta y debatida”⁴⁶. Igualmente, es claro que una comisión permanente puede introducir modificaciones a lo aprobado en la otra cámara, pero siempre y cuando conserve la identidad del proyecto. **En ese mismo sentido, este principio de identidad flexible también limita la competencia de las comisiones accidentales, que pueden zanjar las discrepancias entre los textos divergentes aprobados en las cámaras, siempre y cuando entre ellos exista la correspondiente unidad temática.**”⁴⁷ (subrayado y resaltado fuera del original) (Nota: se trata del mismo aparte citado en la Sentencia)

Los suscritos destacan que el fallo en cita, si bien se refiere a la aplicación del principio de unidad de materia en la labor de las comisiones de conciliación, indica también que dicha labor se adelanta sobre textos divergentes **aprobados previamente** por las cámaras.

Y en otro de los fallos traídos a colación en la Sentencia de la cual nos apartamos, se lee lo siguiente, (se trata del mismo aparte que cita la Corte):

“De esta forma, la Corte, siguiendo los mismos criterios anteriormente acogidos por la jurisprudencia constitucional, **reitera que las comisiones de conciliación solo pueden adelantar su actuación respecto de textos válidamente aprobados** por ambas cámaras legislativas, aunque diferentes en su redacción, y que por lo tanto la inconstitucionalidad por vicios de trámite no puede ser convalidada por el mecanismo de la conciliación. De admitirse esta convalidación posterior del trámite, se pondrían en entredicho caros intereses superiores vinculados a las

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-922 de 2000. MP Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁷ Sentencia C- 737 de 2001. M.P Eduardo Montealegre Lynett

exigencias de publicidad de los textos de los proyectos y las proposiciones, a realización de los debates parlamentarios, a la verificación de una votación con la mayoría exigida en cada caso y, en general, al cumplimiento de los demás requisitos de trámite que garantizan la participación de las minorías y el respeto del principio mayoritario en la adopción de las decisiones, propios del sistema democrático y representativo que adopta nuestra Constitución.”⁴⁸

- Finalmente, los suscritos consideran que la Sentencia [C-1488 de 2000](#)⁴⁹, que el fallo del que discrepamos transcribe parcialmente para justificar la supuesta facultad aditiva de las comisiones de conciliación, si bien se refiere a la posibilidad que ellas tienen de “*crear textos nuevos*”, también es clara en reconocer que esta posibilidad existe para “*reemplazar*” aquellos otros previamente aprobados que resultaban divergentes. Es decir, nuevamente sobre la base de textos previamente aprobados pero divergentes en su redacción, el texto (es decir el tenor literal) puede ser innovado por la comisión conciliatoria. Pero sin esa previa existencia del texto, no es posible la “creación” a que alude la referida Sentencia. Léase con detenimiento dicha jurisprudencia:

“Lo primero que ha de advertirse, es que la conformación de estas comisiones tiene como presupuesto principal que, en relación con un proyecto de ley específico, se presenten *divergencias, discrepancias entre el texto aprobado en una y otra Cámara*, artículo 161 de la Constitución. Divergencias o discrepancias producto natural de la facultad que se reconoce a cada una de las Cámaras, de introducir las modificaciones, las adiciones o supresiones que se juzguen necesarias, a efectos de que el proceso legislativo realmente sea democrático, producto del pluralismo que se encarna en el órgano legislativo.

“En este sentido, tenemos que si un proyecto de ley puede ser reformado en una y otra Cámara, se presentarán, en la mayoría de los casos, textos que no serán coincidentes al final del proceso legislativo y, como tal, carentes de uno de los requisitos constitucionales esenciales para que puedan ser tenidos como ley: *aprobación en los cuatro debates reglamentarios*. Contingencia ésta que viene a subsanarse con la conformación de la comisión accidental de que trata el artículo 161 de la Constitución, que tendrá la función de preparar un texto que concilie las divergencias que presentan los proyectos aprobados por las plenarias, y que permita la aceptación de un texto único, para que se entienda cumplido el requisito en mención y pueda así concluirse ágilmente el trámite de aprobación de las leyes. Esto, a diferencia de lo que sucedía en el régimen constitucional anterior, en donde la jurisprudencia constitucional exigía que los proyectos de ley durante los cuatro debates guardaran identidad (artículo 81 de la Constitución de 1886), pues no se autorizaba a las plenarias introducir modificaciones a los proyectos de ley ni la existencia de comisiones de conciliación, como sí lo hizo el Constituyente de 1991.”

⁴⁸ Sentencia C-760 de 2001. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa

⁴⁹ M.P Martha Victoria SÁCHICA

“Dentro de este contexto, la competencia de la comisión accidental, es de conciliación entre textos divergentes, lo que la faculta para introducir modificaciones a los textos discordantes y crear, si es del caso, textos nuevos, si con ello se logran superar la divergencia. Sobre el particular, se ha dicho *“...las comisiones accidentales al conciliar los textos disímiles bien pueden introducirles las reformas que consideren convenientes o crear nuevos textos en reemplazo de esos artículos, siempre y cuando obtengan la aprobación de las Plenarias de las Cámaras y no se modifique sustancialmente el proyecto o se cambie su finalidad...”* (sentencia C-282 de 1995).

“Lo anterior significa que la facultad de las comisiones accidentales de mediación se circunscribe a los textos no coincidentes del proyecto aprobado en Cámara y el aprobado en el Senado y, por ende, sobre la materia de que éstos traten. Así, ha de entenderse, que existe un límite material a la función de esta comisión, y el rebasamiento de este límite, habrá de entenderse como la usurpación de una competencia que es exclusiva de las comisiones constitucionales permanentes y de las cámaras en pleno.”

Los suscritos destacan con particular énfasis cómo la posibilidad de producir o crear textos nuevos, se supedita, según la Sentencia que se acaba de citar, a la previa aprobación por las cámaras de textos divergentes, y al reemplazo de los mismos por otros nuevos y diferentes redactados por la comisión conciliatoria. En el caso del párrafo del artículo 124 del Código Penal, dicha circunstancia no se presentaba, pues la disposición que consagraba la exclusión de la pena para el aborto en caso de violación, no existía previamente en el proyecto, por lo cual su texto (inexistente), no podía ser *reemplazado* por otro nuevo *creado* por la Comisión.

9. Así pues, las citas anteriores ponen de manifiesto cómo reiterada jurisprudencia sentada por esta Corporación en torno a las facultades de las comisiones de conciliación excluían la posibilidad de que estas actuaran sin la previa presencia de textos previamente aprobados al menos por una de las cámaras legislativas. Luego desde este punto de vista, la Sentencia de la cual no apartamos tiene el alcance de un cambio jurisprudencial no justificado adecuadamente, que recorta la proyección del principio democrático en un asunto que viene a ser la espina dorsal del régimen pluralista que propone la Constitución que nos rige, como lo es el trámite de expedición de las leyes. En efecto, la voluntad general representada en el órgano legislativo tiene unos cauces de expresión a través de dicho proceso, que para ello contempla un trámite adecuado, surtido en cuatro debates pausados regidos por el principio de publicidad, dentro de los cuales se salvaguarda de manera muy especial la posibilidad de intervención de todos y cada uno de los representantes del pueblo. El primer debate surtido en cada cámara es el momento en el que la ley ofrece la posibilidad a los legisladores de llevar a cabo un estudio más especializado y pormenorizado, al paso que el segundo debate asegura a

todos ellos, y especialmente a las minorías, la facultad de intervenir en la definición de las fórmulas legales. El nuevo criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la Sentencia de la que nos apartamos, posibilita la pretermisión de los cuatro debates reglamentarios, especialmente de los primeros que deben surtirse en las comisiones constitucionales permanentes. Pues si bien el informe de las comisiones de conciliación es sometido a la consideración de las plenarias de ambas cámaras en lo que constituye una repetición del segundo debate, en cambio el primero de ellos en cada cámara, y su obligatoriedad, es completamente ignorado si se admite la facultad de las comisiones accidentales –integradas por un reducido número de parlamentarios- de agregar textos no aprobados antes en ninguno de los cuatro debates ordinarios. Y aun respecto del segundo debate, si bien este puede considerarse “repetido” al someter a votación el informe de la comisión de conciliación, el carácter poco deliberativo que tiene la reunión para aprobación de este informe, resta toda garantía a las minorías y eficacia al principio de representación. Con ello, sin duda, se recortan las posibilidades democráticas garantizadas por las normas superiores y reglamentarias que regulan la discusión y aprobación de los proyectos de ley.

Además, de la recopilación jurisprudencial que se ha hecho resulta claro que la conexidad material que un contenido normativo nuevo agregado por las comisiones de conciliación pueda tener con el resto del proyecto en el que resulta insertado, no justifica su inclusión por estas comisiones, pues su competencia sólo se activa frente a textos aprobados en instancias anteriores del trámite legislativo.

10. Pero si lo anterior no fuera bastante, resulta además que en caso presente no existía la supuesta conexidad material que la Sentencia encontró que se daba entre el párrafo añadido por la Comisión y el resto del texto del artículo en el que tal párrafo se insertó. No existía por las siguientes razones:

La divergencia que se presentaba entre el tenor literal del artículo que devino en el 124 del Código Penal aprobado por el Senado y el aprobado por la Cámara, se circunscribía a la inclusión o no inclusión de una causal de atenuación punitiva para el delito de aborto eugenésico. El Senado descartaba esta causal diminuyente de la punibilidad, al paso que la Cámara la aceptaba. Así, la competencia de la Comisión de Conciliación se restringía a definir si tal causal resultaría incluida o excluida del texto del artículo. No obstante lo anterior, la Comisión de Conciliación, a instancias del Ministro de Justicia, introdujo el párrafo relativo a la causal excluyente de la pena para el caso del delito de aborto en caso de violación.

No es posible considerar que existe una conexidad material entre la proposición normativa que atenúa la pena para el delito de aborto

eugenésico y la que excluye la imposición de la sanción para el delito de aborto en caso de violación. Ello por cuanto la especificidad del principio de legalidad en materia penal, exige la precisa descripción por parte del legislador no sólo de las conductas punibles en todos sus elementos, sino también el señalamiento preciso de las sanciones en sus montos máximos y mínimos, la consagración expresa de las circunstancias de atenuación punitiva y más aun las de exclusión de la sanción. Esta especificidad del principio de legalidad en materia penal ha sido llamado “principio de taxatividad penal” y a él se ha referido la Corte precedentemente así:

“8- El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo, pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (CP art. 29)⁵⁰.

“Esta Corte ha precisado además (Ver sentencia C-559 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamentos 15 y ss) que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente, y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles y las penas deben ser no sólo previa sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Sólo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. En efecto, únicamente si las descripciones penales son taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos, y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa.

“9- El principio de taxatividad penal implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente predeterminadas, esto es, tiene que ser claro cuál es la pena aplicable, lo cual implica que la ley debe señalar la naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo.”⁵¹

11. Pudiera pensarse que los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad penal sólo tiene importancia con posterioridad al proceso de expedición de

⁵⁰ Ver, entre otras, las sentencias C-127 de 1993, C-344 de 1996 y C-559 de 1999

⁵¹ Sentencia C- 843 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero.

la ley. Es decir, conforme a estos principios lo importante sería que la ley, una vez expedida, determine con precisión todos los elementos del tipo penal. Sin embargo esto no es así, pues tales principios también cobran importancia en el trámite de las leyes que consagran delitos y penas, justamente porque en la definición de estos asuntos, cobra una particular importancia el principio democrático. El señalamiento de una conducta como delito y su subsiguiente punición, es un asunto que de un lado compromete los intereses públicos y el interés general pues justamente eso es lo que primeramente se persigue al prohibir ciertas conductas que se consideran atentatorias de la convivencia pacífica. Pero de otro lado, este señalamiento limita también los derechos de las personas, y compromete especialmente la libertad personal. Por eso los delitos y las penas deben ser definidos en un debate parlamentario amplio, especialmente garantista del pluralismo y del principio de las mayorías.

Lo anterior repercute en el rigor con el que debe examinarse la unidad de materia en el trámite de las leyes que versan sobre consagración de delitos y de penas. En este punto el escrutinio debe ser rígido, pues difícilmente puede considerarse que la materia sobre la que versa un artículo definitorio de un tipo penal es conexas con la de otro artículo referente a otra conducta distinta, así ambas se asemejen desde algún punto de vista. En este orden de ideas, no sería posible, por ejemplo, considerar que existe conexidad material entre el acceso carnal violento o no consentido y el incesto, a pesar de que ambos son delitos se consuman con una conducta materialmente similar. Como tampoco puede estimarse que si una propuesta legislativa versa sobre homicidio culposo, el resultado final plasmado en el texto de la ley pueda referirse a genocidio, aunque en uno y otro caso las conductas reprimidas tienen que ver con la privación de la vida de seres humanos. En estas materias un congresista no puede resultar sorprendido con un resultado legislativo final, para cuya discusión inicial no fue citado, ni conoció desde las primeras fases del trámite un proyecto de ley concreto, ni se le dio la oportunidad de participar en una discusión amplia, pues la distinción entre las conductas penalizadas o despenalizadas exige un debate propio e independiente por razones que tocan con el respeto del pluralismo y la democracia.

En el caso presente la Sentencia de la cual nos apartamos estableció que existía unidad de materia entre el tema de la exclusión de la pena para el aborto en caso de embarazo producto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida, y la atenuación punitiva para el aborto eugenésico. Entre el aborto en caso de violación y el aborto eugenésico existen tantas diferencias como las que pueden darse entre el homicidio y la eutanasia. En el aborto eugenésico “existen malformaciones genéticas detectables mediante técnicas actuales de diagnóstico precoz, que son debidas a taras hereditarias, radiaciones atómicas, alimentos tóxicos, etc. El

medio de evitarlas será no permitir que la criatura, que nacería deformada, sea fuente de sufrimientos para los demás y para ella misma.”⁵² La razón de este tipo de aborto pretende ser humanitaria, pues lo que busca el agente es evitar el sufrimiento de un niño y de su familia. Su soporte ideológico proviene del utilitarismo, que esboza la teoría de la “*calidad de vida*” según la cual algunas vidas humanas por carecer de suficiente “*calidad*” no merecen ser respetadas. El aborto eugenésico ha sido considerado injusto, y nuestro Código Penal lo sanciona hoy sin atenuantes, pues significa que sólo los que gozan de buena salud física tienen derecho a nacer, y que “el título del derecho a la vida del saludable vale más que el título de quien es deforme, lo que equivale a introducir la desigualdad *en Derecho*, y por consiguiente, la arbitrariedad del más fuerte.”⁵³

El aborto en caso de violación se configura cuando la muerte del feto es causada habiéndose dado previamente un “embarazo producto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida”, como bien lo define el propio Código Penal en el inciso primero del artículo 124, no acusado, que establece para esta conducta una circunstancia de atenuación punitiva. No están presentes aquí las mismas circunstancias en las que se lleva a cabo el aborto eugenésico, y en cambio existen otros ingredientes que hacen que se configure una conducta distinta. Las razones que militan para atenuar la responsabilidad en esta caso, tienen que ver con la libertad o el honor de la madre, no con la calidad de vida que probablemente vaya a llevar el que está por nacer, derivada de malformaciones o enfermedades precozmente detectadas. Así, no sólo la conducta es distinta, sino también lo son las razones de orden filosófico y ético que pueden justificar o no la atenuación punitiva de estos comportamientos.

Por lo anterior es difícil considerar que existe un hilo conductor o una unidad temática en el debate sobre el delito de aborto en caso de violación y el de aborto eugenésico. Pero adicionalmente, en el presente caso la inconexidad de materia resulta aun más manifiesta cuando se detecta que la innovación legislativa introducida por la Comisión de Conciliación se refiere a una causal subjetiva excluyente de la pena y no a una causal atenuante de la misma como se proponía originalmente. Las diferencias entre una causal atenuante de responsabilidad, en donde la conducta resulta castigada pero con menor intensidad en atención a especiales circunstancias que rodean la comisión del delito, y una causal subjetiva excluyente de la pena, son tan obvias que casi no es necesario explicarlas. En el primer caso siempre hay pena en el segundo no.

⁵² CRUZ CRUZ, J. en “Tópicos abortistas” citado por HERRERA FRANCISCO JOSÉ en “El derecho a la vida y el aborto”. Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario 1999. pág. 258.

⁵³ HERRERA FRANCISCO JOSÉ. “El derecho a la vida y el aborto”. Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario 1999. pág. 258.

Lo que introdujo la Comisión de Conciliación fue, como se ha dicho, una causal de exclusión subjetiva de la punibilidad. Esta no se incluía en la propuesta inicial, que sólo consagraba una atenuante de responsabilidad para tal conducta, por lo cual en tal propuesta el aborto así realizado siempre estaría penalizado. Y es que, como se dijo, es completamente distinta la exclusión de la pena de la atenuación de la punibilidad. En el primer caso, a pesar de que el delito se configura con todos sus elementos esenciales, puede no haber castigo. En el segundo caso siempre lo hay. Así mismo, es bien distinta la exclusión de la pena, de la posibilidad de que la conducta pueda justificarse o concurran circunstancias de exclusión de la responsabilidad. En estos dos últimos eventos el delito no se configura por falta de unos de sus elementos esenciales, al paso que en el primero sí se configura pero se faculta al juez para prescindir de la aplicación de la sanción.

12. Los argumentos con base en los cuales se estima en la Sentencia que existe unidad de materia entre el párrafo agregado por la Comisión de Conciliación y la causal de atenuación punitiva para el aborto eugenésico propuesta inicialmente y acogida por la Cámara mas no por el Senado, son esgrimidos a partir de lo dicho por algunos congresistas durante el debate en el Congreso. En este aspecto la ponencia no lleva a cabo un examen sustancial de las materias cuya vinculación temática se pretende establecer. Así, el fallo dice que en el debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, uno de los intervinientes afirmó, refiriéndose al delito de aborto eugenésico, que la conducta podría llegar a ser “*justificada o exculpada*”. Y en otro aparte la Sentencia afirma que en el mismo debate en esta Comisión una senadora propuso que las circunstancias atenuantes se convirtieran en “*eximentes de responsabilidad*”. No obstante, a juicio de los suscritos, de estas intervenciones no puede deducirse una unidad temática entre la atenuación del aborto eugenésico y la exclusión subjetiva de la punibilidad en el aborto en caso de violación, pues tal unidad temática es un asunto sustancial o de fondo, que depende del contenido y alcance regulador de los textos propuestos y de los finalmente consagrados, y no de los tangenciales comentarios llevados a cabo durante el debate.

Al contrario de lo que sostuvo la mayoría en la Sala Plena, la adición por la Comisión de la causal de exclusión de la pena para el aborto en caso de violación sí rompe los principios de identidad flexible y de consecutividad, pues altera sustancialmente el proyecto de artículo al introducir una exclusión de punibilidad antes inexistente, permitiendo en ciertos casos la despenalización del aborto, y además una alteración de la finalidad perseguida por el legislador que se da por cuanto el objetivo inicial era atenuar el aborto eugenésico y ahora el objetivo es consagrar una excusa **absolutoria** para el aborto en caso de violación.

13. La facultad de la Comisión de Conciliación se restringía a superar las divergencias respecto de los textos aprobados previamente. Incluso puede llegar a admitirse, como antes se dijo, que esa competencia se extiende hasta la posibilidad de proponer textos nuevos, pero sólo sobre la materia sobre la que versó la discrepancia. En este caso es claro que en la materia sobre la que versó la discrepancia, que era la inclusión o no inclusión de la atenuación punitiva para el aborto eugenésico, la Comisión optó por acoger la posición del Senado, esto es excluir tal circunstancia diminuyente de punibilidad. Con ello quedaba zanjada la diferencia y agotada la competencia de la referida Comisión. No obstante, rebasando sus facultades redactó un texto adicional referente a la exclusión de la pena para el aborto en caso de violación, asunto que nunca fue objeto de debate ni en las plenarias ni en las comisiones del Congreso.

Por todo lo anterior los suscritos estimamos que la Comisión Accidental de Conciliación carecía de competencia para actuar como lo hizo, y que con tal proceder se infringieron flagrantemente los artículos 157, 158 y 161 de la Constitución.

En los anteriores términos dejamos expresados los motivos que nos llevan a salvar el voto.

Fecha *ut supra*,

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado