

Bogotá D.C., 23 de enero de 2017

**Honorable Magistrado
ALBERTO ROJAS RÍOS
Corte Constitucional
E.S.D.**

Referencia: Intervención ciudadana del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) en el proceso de constitucionalidad D11719- Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 “Código penal”

César Rodríguez Garavito, Ana Jimena Bautista y Mauricio Albarracín, director e investigadores de Dejusticia; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio de lo contemplado en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, aportamos la siguiente intervención dirigida al análisis de constitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 (en adelante Código Penal). En la intervención presentaremos una síntesis de la acción interpuesta, y sostendremos la necesidad de que la Corte Constitucional se declare inhibida para pronunciarse de fondo respecto de la expresión demandada, por ineptitud sustantiva de la demanda presentada por el ciudadano Andrés Eduardo Dewney Montero, así como por la falta de competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre su propio precedente en un caso de exequibilidad condicionada.

I. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El accionante plantea que las tres causales consagradas en la sentencia C-355 de 2006, eximentes de responsabilidad penal por el delito de aborto que condicionaron el artículo 122 del código penal: “(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y , (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal violento o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”, hacen parte de la legislación colombiana y en consecuencia la parte resolutive de la sentencia puede ser objeto de la acción pública de inconstitucionalidad.

De acuerdo con el demandante la inexequibilidad de la norma se configuraría por una omisión legislativa relativa, pues faltaría un ingrediente o condición que de acuerdo con la Constitución resulta esencial para armonizar el texto legal con el mandato de la Carta. Según el demandante, esta omisión que se configuraría por la ausencia de un límite en el tiempo gestacional del *naciturus* para practicar el aborto de manera legal, violando el derecho a la vida del que está por nacer, ya que en cada etapa del embarazo y dependiendo

de la causal que se invoque puede existir una ponderación de derechos diferente a la efectuada por la Corte constitucional en la sentencia C-355 de 2006. Alega además que esta omisión que se habría realizado – por parte de la Corte Constitucional y del legislador – sin razón suficiente para no haber establecido un tiempo determinado para la realización del aborto legal en Colombia.

II. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

En esta intervención sostendremos que debe declararse la existencia de ineptitud sustantiva de la demanda, al no lograr la configuración de un cargo inconstitucionalidad, específicamente por la ausencia de suficiencia en la formulación del cargo.

De acuerdo con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 los requisitos que deben cumplir las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad, son: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, los cuales deben ser sustentados en por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad, que deben sustentarse en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes; (iv) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

Sobre la suficiencia de los cargos de constitucionalidad ha explicado la Corte: “*La suficiencia de los cargos de constitucionalidad hace referencia a que la carga argumentativa que recae sobre el actor, debe desarrollarse de una forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del principio democrático y de las reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad*”¹.

En el caso bajo estudio, el accionante señala que la ausencia de un límite temporal para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo podría variar el test de proporcionalidad analizado por la Corte en la sentencia C-355 de 2006, y que en consecuencia la ausencia de este componente configuraría una violación al artículo 11 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin embargo, a lo largo de la demanda no se presentan los argumentos jurídicos necesarios para explicar de qué manera el tener en cuenta dicha variable temporal modificaría el test de proporcionalidad estudiado por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, y por qué dicha modificación traería como consecuencia que dentro

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2012. MP. Gabriel Eduardo Mendoza.

de algunos límites temporales, la realización del aborto dentro de las tres causales despenalizadas por la Corte, resultaría contraria a la Constitución.

En el caso bajo estudio no se presentan argumentos ni pruebas necesarias para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. Así por ejemplo no se realiza un nuevo test de proporcionalidad que demuestre los cambios valorativos que se presentarían en cada caso, ni se entregan argumentos sobre la relevancia constitucional de tener en cuenta los cambios en la evolución del *naciturus* dentro de los supuestos de hecho tenidos en cuenta al momento de aplicar el test de proporcionalidad realizado por la Corte Constitucional en su momento.

III. AUSENCIA DE COMPETENCIA DE LA CORTE PARA ESTUDIAR DE FONDO LA ACCIÓN INTERPUESTA

La acción que conoce en este momento la Corte, si bien se presenta como una demanda contra el artículo 122 del Código Penal, en realidad se construye en contra de una decisión de la Corte Constitucional, y no sobre una ley de la República. Así se plantea la presunta existencia de una omisión legislativa relativa, teniendo como base el resuelve tercero de la Sentencia C-355 de 2006.

Como se sabe, la sentencia C-355 de 2006 luego de realizar la ponderación entre el deber de protección de la vida en gestación y los derechos fundamentales de la persona embarazada, resolvió que la prohibición total del aborto era contraria a la Constitución, sin embargo, declaró constitucional el artículo 122 del Código Penal a condición de que se excluyan de su ámbito de aplicación la interrupción del embarazo cuando se produce alguna de las tres causales anteriormente mencionadas.

Como lo ha reconocido la propia Corte Constitucional, los condicionamientos que se realizan por parte de la Corte en los juicios de control de constitucionalidad buscan proteger de una parte la labor legislativa y el principio democrático, intentando asegurar al máximo la vigencia de leyes y disposiciones con fuerza material de ley dentro del ordenamiento jurídico², lo cual no puede entenderse de ninguna manera como una suplantación del poder legislativo, lo que conllevaría a una violación del principio de separación de poderes.

En este sentido *“el efecto inmediato de las sentencias de constitucionalidad condicionada, es la intervención por parte del juez constitucional en el contenido normativo de la disposición estudiada, con el propósito de señalar cuál o cuáles son los sentidos en los que esa norma resulta ajustada a la Constitución. Cuando ello ocurre, la Corte puede expulsar una proposición jurídica particular del ordenamiento que entiende como ajena a la Carta, para conservar, en un lugar, una determinada regla de derecho, que resulte acorde con los mandatos previstos en el Texto Superior”*³

² Este aspecto ha sido señalado por la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, entre los cuales es posible consultar: Sentencia C-600 de 1998, Sentencia C-038 de 2006, C-054 de 2016.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2015

Por tanto, el hecho de que la Corte Constitucional hubiera declarado la constitucionalidad condicionada en la Sentencia C-355 de 2006 no puede interpretarse como un despojo de la facultad legislativa del Congreso. Al contrario, en dicho pronunciamiento la propia Corte aclaró: *“es de competencia exclusiva del legislador determinar la política criminal, amparado en el principio de representación democrática y de legalidad de la pena. En desarrollo de esta competencia, a la luz del ordenamiento colombiano resultan constitucionales diversas fórmulas de penalización o despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo o por su despenalización en los términos que considere más convenientes para la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, la conservación o modificación de la actual política deberá ser el resultado del debate democrático en el seno del Congreso”*. De esta manera la Corte retiró del ordenamiento jurídico únicamente los tres supuestos de hecho antes mencionados en donde no resulta admisible la penalización del aborto.

Así entonces, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de dicho artículo, para lo cual se establecen 11 funciones precisas, entre las que se encuentran aquellas establecidas en los numerales 1, 4 y 5 relacionadas con la toma de decisiones a partir de demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos y ciudadanas en contra de actos reformativos de la Constitución, leyes y decretos con fuerza de ley:

- 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*
- 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*
- 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*

Ante la ausencia de una ley que reglamente de manera específica la práctica del aborto en Colombia más allá de su exclusiva penalización, y atendiendo a la anterior disposición constitucional, es claro que la Corte Constitucional no resulta competente para conocer de la demanda interpuesta, ya que como se ha afirmado, la misma se ha construido sobre el resuelve tercero de la sentencia C-355 de 2006 y no sobre una disposición legislativa susceptible de ser demandada en acción pública de inconstitucionalidad. Por tanto, acceder a la pretensión del accionante de estudiar a fondo la demanda interpuesta, significaría forzar a la Corte a generar un nuevo estudio de constitucionalidad sobre una decisión de constitucionalidad ya tomada.

IV. SOLICITUD

A partir de las consideraciones presentadas, le solicitamos de forma respetuosa a la Honorable Corte Constitucional que declare la ineptitud sustantiva de la demanda y su falta de competencia para pronunciarse de fondo sobre la acción bajo estudio.

Cordialmente,

César Rodríguez Garavito
C.C. 79.555.322
Director de Dejusticia

Ana Jimena Bautista Revelo
C.C. 34.322.558
Investigadora

Mauricio Albarracín Caballero
C.C. 91.514.122
Investigador