



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827

Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional



Cartagena D.T y C., noviembre de 2016

Doctora
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General
CORTE CONSTITUCIONAL

Radicado	D-11719
Demandante	ANDRÉS EDUARDO DEWDNEY MONTERO
Demandado	LEY 599 DE 2000, ARTICULO 122
Magistrado Ponente	ALBERTO ROJAS RÍOS

REF: EXP. D- 11719. Acción pública de inconstitucionalidad contra LEY 599 DE 2000, Artículo 122.

En atención a la solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio No. 3769 fecha 4 de noviembre de 2016, y por instrucciones del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Dr. YEZID CARRILLO DE LA ROSA, se dirige a esta Honorable Magistratura, el Grupo de Acciones Constitucionales de la misma Universidad para efectos de proceder a rendir concepto sobre la constitucionalidad o no de la norma acusada en la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, presentada por el ciudadano ANDRÉS EDUARDO DEWDNEY MONTERO.

Para efectos de analizar el cargo formulado por el demandante y admitido por la Corte Constitucional, es importante plantear el siguiente problema jurídico: *¿existe omisión legislativa relativa por falta de fijación de un periodo de tiempo prudencial y perentorio para la procedencia de las causales de despenalización del aborto señaladas en la sentencia C-355/06?*

Para lo anterior nos permitiremos desarrollar consideraciones preliminares para determinar si hubo lugar a la operancia de la cosa juzgada y si se cumplieron los presupuestos para plantear un cargo por omisión legislativa relativa.

I. Cosa Juzgada Constitucional y sentencias de exequibilidad condicionada

Es oportuno analizar el tema de la cosa juzgada constitucional del artículo 122 del código penal, teniendo en cuenta que fue objeto de pronunciamiento previo por la Corte Constitucional mediante C-355 de 2006.

En primer término, empezaremos por definir en que consiste la cosa juzgada constitucional. En palabras de la Corte constitucional la cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal, que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política, y que le otorga a las decisiones tomadas en las sentencias de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, en la medida en que es una figura que evita que se reabran juicios de constitucionalidad sobre disposiciones y cargos previamente examinados por esta Corporación¹.

Sobre este punto, la cosa juzgada tiene dos efectos importantes: el primero de ellos es una autolimitación dirigida a los jueces constitucionales-, esta figura impide que los falladores se pronuncien nuevamente sobre lo ya decidido o resuelto en providencias constitucionales anteriores, o que se inicie un nuevo debate constitucional respecto de normas que ya han sido sometidas a decisiones constitucionales definitivas, con el objeto de promover la estabilidad de las sentencias judiciales y la seguridad jurídica². En segundo lugar, la cosa juzgada constitucional tiene un efecto dirigido a las demás autoridades,

¹ Sentencia C-073 de 2014

² Sentencia C-478 de 1998.



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

teniendo en cuenta que se les prohíbe la reproducción o aplicación del contenido material de las disposiciones declaradas inexecutable, por razones de fondo, como expresamente lo dispone el inciso 2º del artículo 243 constitucional. Lo anterior, con el propósito de dotar de estabilidad las decisiones constitucionales y de asegurar perentoriamente, la prevalencia de la Carta Política (artículo 4º)³.

Con ocasión a los efectos de la cosa juzgada, la Corte Constitucional puede fijar los efectos de sus propios fallos, cuenta con la atribución de delimitar el alcance de la cosa juzgada constitucional en sus providencias, con el propósito de promover no sólo el acceso efectivo de los ciudadanos a la administración de justicia (Art. 229 C.P) y la interposición de las acciones públicas en defensa de la Constitución (Art. 40-6 C.P), sino con el fin de asegurar la *certeza* jurídica y lograr decisiones concretas y definitivas sobre aspectos que ofrecen dudas en materia constitucional⁴.

La situación de la cosa juzgada se vuelve compleja frente a sentencias de constitucionalidad condicionada, pues, la Corte Constitucional, en aras de proteger la labor legislativa y el principio democrático, a través de decisiones constitucionales interpretativas, intenta asegurar al máximo la vigencia de leyes y disposiciones con fuerza material de ley dentro del ordenamiento jurídico, profiriendo decisiones condicionadas, que permiten armonizar normas eventualmente contrarias a la Carta, con la Constitución.

En efecto, con las sentencias de constitucionalidad condicionada, si una disposición legal admite varias interpretaciones, *"de las cuales algunas violan la Carta, pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente"*⁵.

Ahora bien, 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. **La norma jurídica así consolidada, puede ser objeto de nuevos pronunciamientos respecto de cargos de inconstitucionalidad que no fueron examinados en la decisión precedente. Sin embargo, el examen de constitucionalidad posterior que se haga de la norma sujeta a condición, por motivos evidentes, no recaerá solamente sobre el texto original de la ley, sino sobre la norma jurídica que surge, a partir del fallo condicionado**⁶.

Lo anterior es perfectamente aplicable al caso concreto, pues el artículo 122 del C.P fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional mediante C-355/2006 en la cual se declaró la exequibilidad condicional del enunciado normativo demandado. Lo anterior evidencia que la cosa juzgada constitucional se predica tanto de los fallos de inexecutableidad como de los de exequibilidad simple y condicionada, pues *"vincula a todas las autoridades -incluida la misma Corte Constitucional- y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material - precepto o proposición jurídica en sí misma considerada"*.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que la Corte Constitucional debe analizar el fondo de la demanda de inconstitucionalidad planteada por el demandante.

³ Sentencia C-259-15

⁴ Sentencia C-543 de 1992.

⁵ Sentencia C-259-15

⁶ Sentencia C-449 de 2009



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

Con el objeto de estudiar los cargos formulados por el demandante, es pertinente realizar un análisis de los puntos que el demandante acusa violatorios de normatividad constitucional y posteriormente analizarlo a la luz del problema jurídico que se plantea en la demanda de inconstitucionalidad. Los puntos a analizar son los siguientes: La omisión legislativa relativa dentro del control de constitucionalidad (i) exclusión del tiempo gestacional (ii) carencia de justificación para la exclusión (iii) desigualdad negativa para el nasciturus en etapa gestacional (iv) omisión como resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

II. La omisión legislativa relativa dentro del control de constitucionalidad

En este punto analizaremos los presupuestos del control de constitucionalidad frente a omisiones legislativas relativas, no sin antes precisar el alcance de dicha institución.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se entiende por omisión todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución. Esta figura exige entonces que exista una norma en el Texto Superior que contemple el deber de expedir un preciso marco regulatorio y que dicho deber sea objeto de incumplimiento. Por esta razón, se ha señalado que existe una omisión legislativa, cuando no se observa por el legislador una *obligación de acción* expresamente señalada por el Constituyente⁷.

Sobre este punto la sentencia C-881-11 ha sostenido que los requisitos para que se configure el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, precisando que deben cumplirse cinco exigencias a saber: (a) la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad; (b) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (c) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión; (d) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y (e) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador⁸.

Frente a los presupuestos formales planteados en la demanda se debe señalar que a nuestro juicio la omisión planteada por el demandante frente a la clasificación temporal del nasciturus no existe en la norma aludida sino que es creada por el demandante, esto hace que el cargo carece de certeza, pues el

⁷ Sentencia C-543 de 1996

⁸ Ver sentencia C-185/02. En el estudio de fondo de la omisión legislativa relativa por el juez constitucional, reclama entonces que el demandante haya acreditado los siguientes presupuestos “(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

demandante le da la categoría de sujetos al nasciturus que ha sobrepasado la edad gestacional de 6 meses y a los que no, lo cual no está contemplado en la norma. El demandante plantea que esta omisión legislativa relativa vulnera de forma directa el artículo 11 la Constitución Nacional “el derecho a la vida es inviolable.(...)” y el Numeral 1 del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque (i) al no haber claridad o certeza de la existencia de un límite de edad gestacional para practicar el aborto es probable que se viole el derecho a la vida del que está por nacer, puesto que la ponderación de derechos que se hace frente a las causales de procedencia del aborto sin sanción penal, puede no ser igual en las primeras semanas a la de un tiempo cercano al nacimiento, para mayor precisión se citara lo que dice el demandante “(...) en cada etapa del embarazo puede presentarse una ponderación de derechos diferentes” (ii) Por el simple hecho de que este despenalizado el aborto en ciertos casos excepcionales no es razón justificable para que se configure un vacío legal; Vacío, que insiste el demandante al señalar que debe existir un tiempo determinado de la gestación para practicar un aborto, debido a que el nasciturus estando en una edad cercana a su nacimiento la madre puede desconocer su derecho a la vida. A nuestro parecer estos presupuestos no están señalados en la norma si no son suposiciones del demandante lo cual implica que el cargo carezca de certeza.

De igual forma, consideramos que el demandante no hace un análisis comparativo frente a casos, situaciones o personas, en tal sentido no podría explicarse el cargo frente a personas, cosas o situaciones no contempladas en la norma. Asimismo, tampoco se pueden explicar las consecuencias jurídicas frente a esos sujetos, casos o situaciones.

A nuestro juicio, la Corte Constitucional debe declararse inhibida para fallar el presente proceso de constitucionalidad. Lo anterior impide emitir un pronunciamiento sobre el problema jurídico planteado.

CONCLUSIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena considera que la norma acusada debe declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo de acuerdo a las consideraciones expuestas anteriormente.

Con el debido respeto, de los Honorables Magistrados,

Milton José Pereira Blanco

Profesor de Filosofía del Derecho y Teorías de la Argumentación Jurídica

Miembro del Grupo de Acciones Constitucionales

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de Cartagena