



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 25

Junio 8 y 9 de 2016

LA CORTE CONSTITUCIONAL ESTABLECIÓ QUE LA VIOLENCIA QUE ORIGINA EL DELITO DE FEMINICIDIO ES LA VIOLENCIA DE GÉNERO, QUE LO DIFERENCIA DEL HOMICIDIO, COMO UNA CIRCUNSTANCIA CONTEXTUAL QUE DEBE SER TOMADA EN CUENTA PARA DETERMINAR EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL: LA INTENCIÓN DE MATAR POR EL HECHO DE SER MUJER O POR MOTIVOS DE IDENTIDAD DE GÉNERO

I. EXPEDIENTE D-11027 - SENTENCIA C-297/16 (Junio 8)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma acusada

LEY 1761 DE 2015 (Julio 6)

Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 2o. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104A del siguiente tenor:

Artículo 104A. *Feminicidio.* Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

[...]

e) **Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.**

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el literal e) del artículo 2º (parcial) de la Ley 1761 de 2015 "*Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones*" (*Rosa Elvira Cely*), por los cargos analizados, en el entendido de que la violencia a la que se refiere el literal es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de identidad de género.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, le correspondió a la Corte resolver, si el establecimiento de antecedentes o indicios de violencia o amenaza en las diferentes esferas sociales en contra de la mujer asesinada, sin contemplar una calificación especial, genera una indeterminación en el ingrediente subjetivo del tipo penal que hace que el mismo sea abierto y por lo tanto, viole el principio de legalidad y el derecho al debido proceso (arts. 1º y 29 C.Po.).

El análisis de la corporación partió de la existencia de un amplio margen de configuración del órgano legislativo en materia penal, aunque dentro de los límites de la Constitución, entre ellos, el principio de legalidad, que a su vez desarrolla el derecho al debido proceso. Recordó, que el principio de legalidad en materia penal comprende: (i) la reserva legal en cabeza del Congreso, para la definición de las conductas punibles; (ii) la prohibición de aplicar retroactivamente las normas penales, salvo el principio de favorabilidad; y (iii) el principio de legalidad en sentido estricto denominado tipicidad o taxatividad, el cual exige

que la conductas punibles no solo deben estar previamente establecidas por el legislador, sino que deben estar inequívocamente definidas por la ley, de modo que el fiscal y el juez se limitan a adecuar la conducta sancionada a la descripción abstracta realizada por la norma. A la vez, reiteró que los elementos de la tipicidad son: a) la conducta sancionable, que debe estar descrita de manera clara, específica y precisa; b) la previsión de una sanción cuyo contenido material lo define la ley; y c) la obligatoria correspondencia entre la conducta y la sanción. De igual manera, advirtió que existen algunas conductas que impiden su descripción exacta en tipos cerrados y completos, por lo que se ha admitido la posibilidad de establecimiento de delitos con cierto grado de indeterminación en su descripción típica, como los tipos penales abiertos y los tipos penales en blanco, los cuales no desconocen el principio de legalidad si el legislador precisa los elementos básicos para delimitar la prohibición o hace que los tipos sean determinables mediante la remisión al juez, en el caso de los tipos abiertos, y a otras normas en el caso de los tipos en blanco.

En el presente caso, la Corte encontró que el literal e) demandado del artículo 2º de la Ley 1761 de 2015 corresponde a una circunstancia que complementa el tipo penal de feminicidio, para establecer su elemento subjetivo. No obstante, indicó esto no se puede entender como un reemplazo del estudio que el funcionario competente debe hacer en el proceso penal sobre la existencia de la intención, ni tampoco excluye el análisis de la culpabilidad. En otras palabras, el literal actúa como un hecho contextual para establecer el móvil del delito, pero no puede entenderse *ipso iure* como la intención de matar por el hecho de ser mujer. Observó, que en las instancias internacionales se ha definido el feminicidio, como el homicidio de una mujer por razones de género. Su evolución conceptual ha establecido que el contexto en el que sucede el homicidio puede ser determinante para identificar el móvil o intención en el asesinato que configura el delito. Esta posición ha sido compartida por varios países de América Latina que tipificaron el feminicidio como delito autónomo e incluyeron criterios de violencia anterior al asesinato como un elemento para establecer la intención. Habida cuenta de la dificultad de probar bajo esquemas tradicionales -que replican las desigualdades de poder- la intención de dar muerte por motivos de género, se acudió a la inclusión de elementos contextuales en la descripción del tipo penal de feminicidio, que para la Corte constituye una garantía del acceso a la justicia para las mujeres, con un cambio estructural del derecho penal que integra una perspectiva de género tanto en los tipos penales, como en su investigación y sanción. Lo anterior, en cumplimiento de las obligaciones internacionales de adoptar medidas para erradicar, prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

El literal acusado consta de cuatro partes, dos generales que establecen las categorías que determinan las circunstancias consignadas, es decir de una parte, que se trate de antecedentes, indicios o amenazas y de otra, que deben haber sido perpetrados por el sujeto activo en contra del sujeto pasivo sin necesidad de denuncia. Las dos partes específicas se refieren a las modalidades de violencia que componen la categorización de los hechos: (i) la violencia de cualquier tipo en las diferentes esferas sociales y (ii) la violencia de género. A juicio de la Corte, la modalidad "*cualquier tipo de violencia*" admite una lectura abierta que hace que el comportamiento carezca de precisión y claridad, y por tanto, incumple con los requisitos que exige el principio de legalidad, toda vez que no permite saber con certeza cuál es la conducta reprochada que tiene el potencial de identificar una intención estructural en el delito de feminicidio, el móvil. Lo anterior, puesto que la falta de categorización de la violencia en contra de la mujer supone una amplitud que podría desbordar las situaciones que efectivamente establecen que se trata de una situación que captura patrones de discriminación, que reproducen estereotipos de género y desencadenan una violencia exacerbada que guía el homicidio. No obstante, la misma norma y las referencias al derecho internacional de derechos humanos, específicamente, el artículo 1º de la Convención de Belém do Pará, permiten superar esa posible ambigüedad, para precisar que **necesariamente la violencia a la que se refiere el literal acusado es violencia de género**, lo cual es indispensable para establecer un patrón de discriminación que identifique una intención de matar a una mujer por el hecho de serlo o por motivos de género, como elemento diferenciador del homicidio. Esta precisión, mediante un referente calificado da a la norma claridad y hace que sea posible prever la conducta sancionada. En este sentido, la Corte consideró que para superar esa indeterminación, era necesario declarar una

constitucionalidad condicionada del literal e) que garantice el respeto del principio de legalidad y precise el elemento diferenciador del delito de feminicidio.

4. Salvamento parcial y aclaraciones de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** se apartó de manera parcial de la decisión anterior, por cuanto comparte la declaración de exequibilidad del literal e) del artículo 2º de la Ley 1671 de 2015 que establece uno de los elementos que caracterizan el tipo penal de feminicidio y lo distinguen del delito de homicidio, más no, el condicionamiento que se establece en la sentencia C-296 de 2016.

En su concepto, ese condicionamiento no obedece a una interpretación contraria a la Constitución que se derive del texto legal acusado y que por tanto, deba ser excluida del ordenamiento jurídico. Por el contrario, como se expone en los fundamentos de la sentencia, el elemento normativo de la conducta punible que se acusa no vulnera el principio de legalidad, en la medida en que define una de las circunstancias que debe ser valorada por el juez y el fiscal con fundamento en los medios de prueba aportados al proceso y en conjunto con las demás circunstancias que distinguen e identifican la conducta punible de feminicidio, acorde con los convenios internacionales de derechos humanos que imponen a los Estados el compromiso de adoptar instrumentos para erradicar, prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres por razones de género. Observó que, según lo establece de manera expresa el artículo 104 adicionado al Código Penal, uno de los elementos normativos que distinguen al feminicidio del homicidio, radica en causar la muerte por la condición de ser mujer o por motivos de identidad de género, en las circunstancias que se enuncian en la disposición que se impugna parcialmente y que, por consiguiente, no requería de un condicionamiento que nada agrega a la conducta tipificada como delito autónomo por el legislador.

A su juicio, en el análisis de los ingredientes del tipo penal efectuado en la sentencia, se incurre en el equívoco de convertir el contexto, que es un elemento subjetivo del tipo penal en un elemento normativo, lo cual conduce a la imprecisión de asumir la conducta punible de feminicidio como un fenómeno de violencia de género contextual – que incluye la identidad de género-. Con ello, le da carta de naturaleza al contexto que técnicamente nunca se ha aceptado como prueba, salvo por los tribunales internacionales, pero en este caso, frente al establecimiento de responsabilidad de los Estados, en el cual puede jugar un papel importante el contexto político en que se juzgue la violación de derechos humanos. Afirmó, que causar la muerte de la mujer por razones de género o de identidad de género es por sí misma reprochable, más allá del contexto.

El magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** anunció la presentación de una aclaración de voto en relación con la aptitud de la demanda. Por su parte, el magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó una eventual aclaración de voto.

LA CORTE CONSTATÓ QUE EN LA CONCILIACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DEMANDADOS DE LA LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018, NO SE INCURRIÓ EN LOS VICIOS DE FORMA ALEGADOS EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD, VOTACIÓN PÚBLICA Y NOMINAL, SIMULTANEIDAD DE SESIONES Y MOTIVACIÓN DEL INFORME DE CONCILIACIÓN. DE OTRA PARTE, LA CORTE DETERMINÓ QUE LA FACULTAD PARA DELIMITAR INDEFINIDAMENTE ÁREAS DE RESERVA MINERA ES INCONSTITUCIONAL, MIENTRAS QUE EL NUEVO PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR LICENCIAS AMBIENTALES Y LA REGULACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO PARA ACORDAR CON LAS ENTIDADES TERRITORIALES LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE SANO Y LOS RECURSOS NATURALES SE CONSIDERARON AJUSTADOS A LA CONSTITUCIÓN

II. EXPEDIENTE D-10935 - SENTENCIA C-298/16 (Junio 8)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Normas acusadas

En esta oportunidad, fueron demandados los artículos 15 (Fondo pasivos pensionales sector hotelero), 16 (Sistema de Información de Metrología Legal), 20 (Áreas de reserva para el desarrollo minero), 23 (Integración de áreas mineras), 30 (Tarifas y tasa de organismos de apoyo en transporte), 41 (Concesión espacios en canal nacional de televisión pública), 43 (Funciones Agencia Nacional del Espectro), 44 (Sanciones en materia de TIC) 50 (Proyectos de interés nacional y estratégico), 63 (Adjudicación de predios baldíos para la educación y la primera infancia), 64 (Saneamiento de títulos de predios para la educación y la primer infancia), 67 (Recursos de la entidad administradora del Sistema General de Seguridad Social en salud), 68 (Medidas especiales de intervención en entidades de salud), 99 (Reglamento del sector de agua potable y saneamiento básico en vivienda rural), 140 (Cuentas Maestras del Sistema General de Participaciones), 173 (Protección y delimitación de páramos), 179 (Procedimiento licencias ambientales), 191 (Alumbrado público), 192 (Acuerdos con entidades territoriales), 207 (Marco de la Comisión de regulación de Comunicaciones), 245 (Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas), 248 (Política pública de defensa y protección de los animales), 262 (Cesión espacios radioeléctrico), 263 (Fortalecimiento seguridad carreteras), 266 (Inversiones Saneamiento río Bogotá) y 267 (Vigencias y derogatorias) de la **LEY 1753 DE 2015**, "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, Todos por un nuevo país*", cuyo texto puede ser consultado en el Diario Oficial No. 49.538 del 9 de junio de 2015.

2. Decisión

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-221 de 2016 que declaró inexecutable el inciso séptimo del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015.

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-035 de 2016, por la cual se declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015.

Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-035 de 2016, en la cual se declararon inexecutable los incisos primero, segundo y tercero del parágrafo 1º del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015.

Cuarto.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-272 de 2016, en la cual se declaró inexecutable el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLES, por los vicios de procedimiento analizados, los artículos 15, 16, 20, 23, 30, 41, 43, 44, 50, 63, 64, 67, 68, 99, 140, 173, 179, 207, 245, 248, 262, 263, 266 y 267 de la Ley 1753 de 2015.

Sexto.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión "*indefinidamente*" contenida en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015.

Séptimo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 179 de la Ley 1753 de 2015, por lo cargos de vulneración del derecho a un ambiente sano y de participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla.

Octavo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 192 de la Ley 1753 de 2015.

3. Síntesis de los fundamentos

En primer término, la Corte constató la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con (i) el inciso séptimo del artículo 20, (ii) el inciso segundo del artículo 50, los incisos primero, segundo y tercero del parágrafo 1º del artículo 173 y (iii) el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, los cuales fueron declarados inexecutable mediante la sentencia C-221 de 2016, el primero; la sentencia C-035 de 2016 los segundos y la sentencia C-272 de 2016, el tercero, por lo que debía limitarse a estar a lo resuelto en estas providencias.

En segundo lugar, la corporación estableció que los cargos por vicios de forma formulados contra los artículos 15, 16, 20, 23, 30, 41, 43, 44, 50, 63, 64, 67, 68, 99, 140, 173, 179, 207, 245, 248, 262, 263, 266 y 267 de la Ley 1753 de 2015 no estaban llamados a prosperar. Contrario a lo aducido por los demandantes, en el trámite de aprobación del informe de

conciliación relativo a los citados artículos, el Congreso no desconoció lo previsto en los artículos 133 y 161 de la Constitución Política ni en los artículos 93 y 188 del Reglamento del Congreso (Ley Orgánica 5ª de 1992), por cuanto: **(i)** la publicación previa del informe de la comisión de conciliación exigida por el artículo 161 de la Constitución se realizó en debida forma, toda vez que la misma se realizó con un (1) día de anticipación, esto es, el día 5 de mayo de 2015 y las sesiones plenarias de Senado y Cámara en donde fue aprobado el texto conciliado se llevaron a cabo el 6 de mayo de 2015; **(ii)** la prohibición de la realización de sesiones simultáneas establecida en el artículo 93 del Reglamento del Congreso se prevé exclusivamente en relación con las sesiones de las comisiones constitucionales permanentes que no pueden sesionar en forma simultánea con las plenarias. Esta restricción no se predica entonces, de las demás sesiones que celebren otra clase de comisiones del Congreso de la República (vgr. legales, especiales y las accidentales) y las plenarias; **(iii)** en el procedimiento efectuado por la comisión de conciliación no se vulneró el artículo 133 de la Carta en cuanto hace referencia a la votación pública y nominal, teniendo en cuenta que el informe de conciliación presentado ante las plenarias de las cámaras, fue acogido de manera unánime por los ocho congresistas que conformaron la comisión accidental integrada para el efecto, quienes suscribieron el acta de conciliación sin reserva o constancia alguna; y **(iv)** no hubo infracción del mandato impuesto en el artículo 188 de la Ley 5ª de 1992, según el cual, en el informe de conciliación debe consignarse las razones para adoptar el texto de una u otra cámara legislativa. Del informe presentado y de las intervenciones de los conciliadores ante las plenarias del Senado y Cámara, se pudo establecer, que la comisión de conciliación logró su cometido, puesto que mediante el informe de conciliación se superaron por mayoría las discrepancias que surgieron en el debate parlamentario, adoptando el articulado que consideraron más conveniente propuesto por alguna de las cámaras, sin que requiriera de una extensa y exigente motivación. Durante el debate parlamentario, los conciliadores explicaron con más detenimiento cada una las disposiciones conciliadas y el fundamento para ser acogidas por la comisión.

En tercer lugar, el tribunal constitucional determinó que la facultad que confiere el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 a la Autoridad Minera Nacional para delimitar "*indefinidamente*" áreas especiales de interés estratégico para el desarrollo minero del país, las cuales se otorgan con base en un régimen especial mediante proceso de selección objetiva, desconoce el principio de desarrollo sostenible, en relación con el derecho a gozar de un ambiente sano, previsto en los artículos 8º, 79 y 80 de la Constitución. Para la Corte, el objetivo de lograr el desarrollo minero energético mediante la reserva, protección y delimitación de los minerales de interés estratégico para el país, es una finalidad con fundamento constitucional en los artículos 332, 334 y 360 de la Carta Política, el cual debe armonizarse con el desarrollo sostenible y la protección del ambiente (arts. 8, 79 y 80 de la C.Po.), tal como se indica en la exposición de motivos de la Ley 1753 de 2015. En cuanto a la idoneidad de la medida para alcanzar este propósito aunque no se dispuso de información o evidencia de carácter estadístico, técnico o científico u otros elementos de juicio para establecerla, un razonamiento lógico conduce a que la delimitación indefinida de áreas libres con potencial minero puede ser idónea para el fin que se propone, ya que efectivamente logra demarcar áreas especiales libres de títulos de acuerdo con la probabilidad de que en dichas zonas de reserva especial existan minerales con potencial estratégico para la Nación. De igual manera, la Corte estableció la necesidad de la medida, toda vez que la delimitación indefinida de áreas estratégicas mineras, de acuerdo con la información geocientífica disponible, es uno de los factores a tener en cuenta para incentivar la inversión extranjera en el desarrollo de la industria minera, lo que a su turno constituye la base para el aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado central y de los entes territoriales. No está demostrado que exista otra manera de demarcar indefinidamente el territorio con la misma eficacia. Sin embargo, la Corte encontró que la expresión "*indefinidamente*" quebranta el principio de proporcionalidad, en perjuicio del derecho de acceso, conservación y planificación del ambiente sano y libre, y del uso, goce y disposición de dichas áreas no seleccionadas para explotación minera frente a las futuras generaciones. A su juicio, mantener una vigencia indeterminada de esa competencia, excede el deber de planificar las acciones públicas durante un cuatrienio, sin ninguna relación con los objetivos de la función pública de planificación que se propongan en adelante y varíen las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

En cuarto lugar, la Corte se pronunció a favor de la exequibilidad del procedimiento establecido en el artículo 179 de la Ley 1753 de 2015 para el otorgamiento de licencias ambientales. Señaló, que si bien es cierto que el artículo 179 no contempla en estricto sentido la participación de las comunidades afectadas, también lo es que la norma no debe interpretarse de forma aislada sino en consonancia con el Decreto 1320 de 1998, la Ley 99 de 1993, el Decreto 1076 de 2015 y la jurisprudencia constitucional que sí prevén esa participación en el proceso. Observó, que la reducción de los términos para la obtención de la licencia ambiental obedece a una regulación más ágil, expedita e imparcial, sin que por ello se descuide los demás requerimientos de información, ahora más exigentes, y la rigurosidad en la valoración de las circunstancias de cada caso para el otorgamiento de dicha licencia.

Por último, la corporación consideró que el establecimiento de un procedimiento para que el Gobierno Nacional y las entidades territoriales acuerden medidas de protección al ambiente sano, las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que puedan derivarse de la actividad minera, no desconoce los principios de autonomía de las entidades territoriales, toda vez que por el contrario, acorde con los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Carta Política, constituye un reconocimiento de las competencias conferidas a los entes locales en relación con las decisiones concernientes a la protección ambiental y los recursos naturales, que no son exclusivas del Gobierno central, sino que en ellas concurren los tres niveles territoriales en la órbita que les corresponde. Para la Corte, contrario a lo sostenido por los demandantes, el artículo 192 de la Ley 1753 de 2015 es una garantía de la participación de las entidades territoriales en la toma de esas medidas que no puede hacerse al margen de lo que se consideran las autoridades regionales, por lo cual, fue declarado exequible.

- **Salvamentos parciales de voto**

La magistrada **María Victoria Calle Correa** y el magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** anunciaron salvamento parcial de voto, en relación con la decisión de **exequibilidad simple** de los artículos 179 y 192 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, referentes a (i) la reducción de términos en el trámite de licencias ambientales y (ii) a la facultad conferida al Gobierno Nacional para que defina un procedimiento para que las entidades territoriales propongan al Ministerio de Minas y Energía medidas de protección del ambiente, las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de las comunidades y la salubridad de la población, frente a afectaciones derivadas de la actividad minera, respectivamente.

En su criterio, la Corte Constitucional debió declarar la inexecuibilidad de ambas normas. En lo que tiene que ver con el artículo 179 (reducción de términos en el trámite de licencias ambientales), la Magistrada y el Magistrado disidentes señalaron que, en la medida en que la licencia en cuestión es actualmente el principal mecanismo de protección del ambiente en el marco de los proyectos que lo puedan afectar, y el único espacio donde puede presentarse algún nivel de participación ciudadana, el Estado debía justificar la intensa reducción de término, no con base en propósitos políticos, como la celeridad y la eficiencia para el beneficio de intereses económicos, sino con base en el principio de progresividad y la prohibición de retroceso, elementos normativos de juicio acerca de la validez de medidas que reducen el ámbito de protección de un mecanismo de defensa de los derechos.

La razón por la cual existe una sospecha de inconstitucionalidad es que el término actual, de aproximadamente dos meses, genera dudas acerca de la viabilidad de generar la información técnica necesaria (especialmente, los estudios de impacto social, ambiental y cultural que sean pertinentes) para que la autoridad administrativa tome una decisión adecuada y los interesados puedan intervenir de manera efectiva durante este trámite. Cuando sobre una medida legislativa pesa la sospecha de regresividad descrita, es al Estado (al órgano legislativo) a quien corresponde la carga de demostrar su validez constitucional, lo que no se observa en la descripción de propósitos de la norma incorporada a la sentencia.

La magistrada Calle Correa y el magistrado Palacio Palacio puntualizaron que la ausencia de argumentación o motivación legislativa es aún más preocupante cuando se constata que la reducción de término resulta particularmente sensible frente a los proyectos de mayor

envergadura que son, a su vez, lo que mayores impactos pueden causar, y cuyos efectos deberían sopesarse con el conjunto más amplio posible de elementos de juicio, de carácter técnico y científico.

En lo que tiene que ver con el artículo 192 del Plan Nacional de Desarrollo (reglamentación para propuestas de los Entes territoriales al Ministerio de Minas), los magistrados disidentes estiman que se trata de una norma que viola de forma evidente la autonomía de las entidades territoriales, al condicionar sus planes de protección del ambiente, las cuencas hídricas, el desarrollo económico, la cultura y la salud pública, frente a los impactos generados por la minería. Además de la evidente violación al artículo 288 Superior, recalcaron que la facultad de ordenar el territorio y definir los usos del suelo debe llevar a que la Corte defienda plenamente las decisiones de los entes territoriales frente a la minería, y a que se abran espacios de participación efectiva para todos sus habitantes.

Adicionalmente, el magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** consideró que no se cumplió en debida forma con la publicación previa y oportuna del informe de la Comisión de Conciliación que fue votado y aprobado en las plenarias de Senado y Cámara el 6 de mayo de 2015. Como se verificó por la Corte, dicho informe fue entregado a la Imprenta Nacional para su publicación a las 11:58 p.m. del día 5 de mayo de 2015, la cual se realizó efectivamente al día siguiente 6 de mayo de 2015, fecha en la que se llevaron a cabo las plenarias. De esta forma no se hizo la publicación real con un día de anticipación como lo establece el artículo 161 de la Constitución, a la sesión plenaria donde fue considerado dicho informe, que si bien pudo ser conocido por los congresistas el mismo día de las plenarias, la ciudadanía no tuvo la oportunidad de acceder al mismo con la debida antelación. Por esta razón, en su concepto se produjo un vicio de forma que incumplió con el mandato de publicidad previsto en la mencionada norma.

De otro lado, los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado** salvaron el voto en relación con la declaración de inexecutable de la expresión "*indefinidamente*" que hace parte del inciso segundo del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015. En su criterio, el alcance que se da a esta disposición en la ponencia no corresponde al verdadero sentido de la norma que en realidad establece una medida de protección del ambiente y de los recursos naturales, al asegurar que haya un desarrollo organizado de las actividades mineras creando zonas de reserva estratégica en las cuales, la concesión para la explotación y exploración se hará mediante procesos de selección objetiva y bajo el control del Estado. Observaron que se contradice lo dispuesto en la sentencia C-035 de 2016, en donde se precisó el alcance de esa delimitación que no pone en riesgo la preservación del ambiente sano y de los recursos naturales, una de cuyas finalidades es la de excluir ciertas zonas del régimen ordinario del Código de Minas para impedir la proliferación desordenada de títulos mineros, sin que signifique una promoción de la minería o que impida el desarrollo de otras actividades, como la agrícola. Por estas razones, estimaron que la expresión era constitucional.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** manifestó su salvamento de voto frente a la decisión mayoritaria de executable del artículo 192 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, ya que consideró que esta disposición contraría los principios de autonomía de las entidades territoriales, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 287 y 288 de la Carta Política y las competencias descentralizadas que les confiere la Constitución para el manejo de sus recursos naturales y del ordenamiento territorial, conforme lo estatuye el artículo 311 superior. Advirtió, que la jurisprudencia constitucional sobre la materia ha garantizado la obligatoriedad de acordar con entidades territoriales las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera, mientras que la norma le da un carácter facultativo de esos acuerdos que se sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones por los entes locales, que en algunos casos convertirán en nugatoria la participación activa de las entidades territoriales en la adopción de las medidas de protección al ambiente sano, las cuencas hídricas, el desarrollo de sus comunidades y la salubridad de la población. En este sentido, su propuesta en la ponencia había sido la declarar la inexecutable del artículo 192, que por no haberse acogido por la mayoría, debe salvar el voto.

POR VULNERAR LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN E IGUALDAD, LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE QUE EL DIRECTOR DEL CENTRO DE RECLUSIÓN TUVIERA QUE CONSIDERAR EL DELITO PARA AUTORIZAR, LA LISTA DE LOS ASPIRANTES A REPRESENTAR A LOS RECLUSOS EN EL CONSEJO DE DISCIPLINA DEL ESTABLECIMIENTO

III. EXPEDIENTE D-10981 - SENTENCIA C-299/16 (Junio 8)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 65 DE 1993

(Agosto 20)

Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario

ARTÍCULO 118. CONSEJO DE DISCIPLINA. En cada establecimiento de reclusión funcionará un Consejo de Disciplina. El reglamento general determinará su composición y funcionamiento. En todo caso, de él hará parte el personero municipal o su delegado y un interno con su respectivo suplente de lista presentada por los reclusos al director del establecimiento para su autorización, previa consideración del delito y de la conducta observada por los candidatos. La elección se organizará de acuerdo con las normas internas.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*del delito y*" consagrada en el artículo 118 de la Ley 65 de 1993.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, el examen de constitucionalidad se centró en determinar, si vulnera los derechos de igualdad y participación que, como lo dispone el artículo 118 de la Ley 65 de 1993, el director de un centro carcelario al decidir si un interno puede ser o no postulado por los reclusos para ser su representante en el Consejo de Disciplina, deba considerar previamente el delito. En la demanda se aduce que esa consideración es inconstitucional por autorizar el empleo de un criterio subjetivo y arbitrario, que carece de un parámetro definido en la ley y por tanto, permitir un trato discriminatorio entre las personas privadas de la libertad.

Lo primero que observó la Corte es que, en efecto, el precepto legal cuestionado apela a una fórmula genérica que carece de una concreción en la propia norma. No se precisa cuáles son las conductas punibles que inhabilitan la participación de los internos en la lista de aspirantes al Consejo de Disciplina, puesto que dicha valoración se somete a la discrecionalidad del director del establecimiento, a menos que los reglamentos internos de cada centro carcelario dispongan algo sobre la materia.

Para la corporación, la participación que se prevé a favor de los reclusos corresponde a un desarrollo del carácter universal y expansivo del principio democrático, una de cuyas expresiones es la de asegurar la participación de las personas en la toma de decisiones que los afectan, como lo establece el artículo 2º de la Carta Política. Así se expuso en los antecedentes legislativos de la Ley 65 de 1993, al proponer la intervención de los reclusos en el Consejo de Disciplina, encaminado a otorgar una voz que sirva de defensa de las personas privadas de la libertad y así brindar herramientas de análisis frente a decisiones que impactan directamente a la población reclusa y en el devenir de los centros penitenciarios. Esta limitación supone una restricción de varios derechos fundamentales como lo son, el derecho de participación democrática en las decisiones que afectan a dicha población y las libertades de expresión y opinión. Para que esa limitación fuera constitucionalmente válida, era preciso que se enmarcara dentro de los fines de la función penitenciaria y resultara acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Puso de presente cómo los derechos y libertades que se impactan no corresponden a derechos intangibles, ni tampoco a aquellos que no son susceptibles de suspensión, por lo que el

análisis de la restricción impuesta solo se podía justificar en razón de las condiciones mismas que impone la privación de la libertad.

La Corte concluyó que la limitación impuesta en la ley responde a uno de los fines de la función penitenciaria, el cual resulta a su vez un objetivo legítimo desde la perspectiva constitucional, ya que la autorización por parte del director del centro carcelario en relación con los candidatos habilitados para participar en el proceso de elección del representante de los internos al Consejo de Disciplina, tiene la entidad suficiente para contribuir en el mantenimiento del entorno de seguridad, orden y disciplina dentro de las cárceles. Aunado a lo anterior, la medida en sí misma considerada, no se observa que resulte contraria a ningún mandato constitucional. Sin embargo, la previsión legal no supera el requisito de *idoneidad o adecuación*. La medida es inadecuada por cuanto apela a un criterio puramente discrecional, sin otorgar la posibilidad de realizar un juicio directo respecto de los delitos y de las circunstancias o condiciones que de ellos se derivan, para efectos de habilitar la restricción que allí se autoriza. De esta manera, no es posible examinar o controlar si el impacto que se causa respecto del derecho de participación y las libertades de expresión y opinión, se produce realmente en razón de la necesidad de preservar las condiciones de orden, seguridad y disciplina que deben existir en un centro carcelario. Bajo esta lógica, no existe elemento alguno que, más allá de la voluntad del director del centro de reclusión, permita determinar cuáles delitos inhabilitan a un interno para poder postularse o no al Consejo de Disciplina, discrecionalidad que resulta contraria a los elementos básicos del Estado de derecho, al impedir que se controviertan ante los jueces esos actos. De igual modo, la ausencia de parámetros normativos mínimos conduce a que el criterio de selección se convierta en un mecanismo arbitrario y subjetivo, con el riesgo de caer en el peligrosismo, que excluye a una persona por la mera consideración de lo que probablemente será su conducta en un futuro.

Además de lo anterior, la Corte encontró que la medida es *innecesaria*, pues la operatividad de la elección y participación de los candidatos no responde realmente a una categorización objetiva del delito, sino a las circunstancias que se derivan de él en el manejo de la relación penitenciaria. Mientras la medida adoptada resulta excesivamente gravosa, existe una alternativa más benigna que permitiría garantizar los fines de seguridad, orden y disciplina que se buscan, como sería señalar de manera previa los criterios de participación acorde con las condiciones de reclusión. Tal sería el caso de las personas reclusas en pabellones o celdas de máxima seguridad, para quienes podrían pensarse en pautas o reglas que aseguren su acompañamiento por las autoridades penitenciarias. Aun cuando, se entendiera que la medida es adecuada y necesaria, es claro que la misma implica un sacrificio excesivo respecto de los derechos de participación y resocialización de los internos. Al ser el Consejo de Disciplina un órgano colegiado de carácter representativo, es claro que no toda la población reclusa puede acceder a este, sino que es preciso designar una persona que asuma su vocería. Por ello, en los antecedentes legislativos se utilizó la expresión defensor de sus compañeros, para ilustrar el importante rol que cumple la persona elegida.

Por estas razones, la Corte procedió a declarar la inexecutable del segmento legal acusado del artículo 118 de la Ley 65 de 1993, sin incluir la expresión "*previa consideración*", toda vez que es la que le otorga sentido al otro criterio previsto en la ley para poder acceder a la lista de candidatos al Consejo de Disciplina, referente a la conducta observada dentro del centro de reclusión, la cual no fue objeto de acusación.

EN ATENCIÓN A LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL ART. 6º DE LA LEY 1412 DE 2010, DECLARADO EXEQUIBLE DE MANERA CONDICIONADA, POR MEDIO DE LA SENTENCIA C-182 DE 2016, LA CORTE SE LIMITÓ A DISPONER ESTAR A LO RESUELTO EN LA ANTERIOR PROVIDENCIA

IV. EXPEDIENTE D-11097 - SENTENCIA C-300/16 (Junio 9)
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

LEY 1412 de 2010

(Octubre 9)

Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable

ARTÍCULO 6º. DISCAPACITADOS MENTALES. Cuando se trate de discapacitados mentales, la solicitud y el consentimiento serán suscritos por el respectivo representante legal, previa autorización judicial.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-182 de 2016, por las razones expuestas en esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte constató la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 6º de la Ley 1412 de 2010, toda vez que mediante sentencia C-182 de 2016, la misma disposición demandada en esta oportunidad fue declarada exequible por mismos cargos formulados, "bajo el entendido de que la autonomía reproductiva se garantiza a las personas declaradas en interdicción por demencia profunda y severa y que el consentimiento sustituto para realizar esterilizaciones quirúrgicas tiene un carácter excepcional y sólo procede en casos en que la persona no pueda manifestar su voluntad libre e informada una vez se hayan prestado todos los apoyos para que lo haga". Por consiguiente, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento, sino que ha de estarse a lo resuelto en la citada sentencia.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta