

Bogotá, Marzo 12 de 2014

Honorables Magistrados

Corte Constitucional

Bogotá

D-10171
OK

14 MAR 2014

SECRETARÍA GENERAL

hora 4:10 pm

REF.: Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 108 y 128 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Nosotros, Mónica María Pedraza Rodríguez, Ana Yuliana Cortés González, Ana María Barón Mendoza, David Andrés Gómez Fajardo y Nicolás Eduardo Ramos Calderón, ciudadanos colombianos mayores de edad, identificados con las cédulas de ciudadanía No. 1.020.763.824, 1.010.207.122, 1.019.077.502, 1.020.777.288 y 1.020.783.350, respectivamente, expedidas en Bogotá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá y residentes en las direcciones cra. 13ª #104-41, apartamento 603; calle 124 # 20-20, apartamento 201; cra. 74 #138-69, torre 3 apartamento 1001; calle 104 #15-76, apartamento 301; y calle 125 # 11B-94, apartamento 702; respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6º del artículo 40 y en el numeral 7º del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 108 y 128 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por cuanto las normas acusadas vulneran mandatos de la Constitución Política en sus artículos 11, 13 y 44. Además, vulneran también normas que alcanzan el grado de constitucionales por medio del Bloque de Constitucionalidad, específicamente los artículos 6 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño.

I. Normas acusadas

A continuación transcribimos las normas acusadas como inconstitucionales:

Ley 599 de 2000

(julio 24)

Diario Oficial. N. 44097. 24, julio, 2000.

Por la cual se expide el Código Penal.

Artículo 108. Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho (8) días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años.

Artículo 128. Abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. La madre que dentro de los ocho (8) días siguientes al nacimiento abandone a su hijo fruto de acceso o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Ley 890 de 2004

(julio 7)

Diario Oficial No. 45.602, de 7 de julio de 2004

Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal.

Artículo 14. Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2o. de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley.

II. Normas constitucionales infringidas

Nos permitimos señalar las normas constitucionales infringidas:

Constitución Política

ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Bloque de constitucionalidad

Convención sobre los Derechos del Niño

RATIFICADA POR COLOMBIA EL 28 DE ENERO DE 1991, Ley 12 de 1991

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incunbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
- 3.(...)
4. (...)

III. Concepto de la violación

La demanda de inconstitucionalidad de ambos artículos se basa en que estos desconocen abiertamente el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 y el interés superior del menor consagrado en el artículo 44. De igual forma, ambas normas desconocen el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución; aunque el artículo 108 demandado lo hace de manera más directa, es evidente que el artículo 128 también pone en grave situación de riesgo la vida del recién nacido, pues un bebé de menos de 8 días abandonado a su suerte tiene una altísima probabilidad de morir. Como bien señala la Organización Mundial de la Salud¹, los recién nacidos están en un mayor riesgo que los demás niños, lo cual implica que requieren de mucho mayor cuidado para efectos de salvaguardar su salud y su vida. Adicionalmente, es necesario recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por Colombia también propende porque en los estados parte de dicha convención se proteja a todos los niños por igual como sujetos de derechos prevalentes.

Por lo tanto, a continuación se explicará en qué consisten las violaciones a los diferentes derechos señalados. Primero se hará referencia a la violación del derecho a la igualdad. Posteriormente, se sustentará la importancia del interés superior del menor en este tema. Por último, se señalarán las amenazas que existen en contra de la vida de los niños.

Antes de empezar con el análisis de la inconstitucionalidad de las normas demandadas, es importante aclarar que no es objeto de esta demanda desconocer los derechos de la mujer que buscaban ser protegidos por las normas demandadas, sin embargo, consideramos que la sentencia proferida por la Corte Constitucional sobre las tres causales de despenalización del aborto (sentencia C-355/06) entró a proteger estos mismos derechos de una manera más efectiva y sin la necesidad de sacrificar para ello otra vida humana.

a) Derecho a la igualdad

Frente al derecho a la igualdad, vale la pena señalar que los artículos demandados hacen una clara diferenciación entre el niño que nace fruto de una fecundación consentida por la madre y aquel niño que "(...) es fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas". Por un lado, el delito tipificado en el artículo 108 de la Ley 599 de 2000 contempla una pena menor para la madre que mata al hijo que ha nacido sin su consentimiento, evidente diferencia con la pena contemplada para la madre que mata al hijo que ha nacido como fruto de una fecundación consentida (de acuerdo con los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, homicidio agravado con una pena evidentemente mayor). Así, el delito de "Muerte de hijo de fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (...)", incluido en el artículo 108 del Código Penal, implica un supuesto fáctico específico que podría tipificarse

¹ Organización Mundial de la Salud. Reducción de la mortalidad de recién nacidos. Nota descriptiva N. 333. Centro de Prensa, Agosto de 2009. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs333/es/>. Consultado el 8 de marzo de 2014.

también bajo el delito de “Homicidio” (agravado, incluso) contemplado en el artículo 103 de la citada Ley. Sin embargo, la pena contemplada para aquél delito es de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, mientras que la de este último oscila entre trece (13) y veinticinco (25) años de prisión (sin perjuicio de las posibles agravantes). Por otro lado, en los artículos 127 y 128 de la Ley 599 de 2000 se hace una clara diferenciación entre el abandono de un niño que nace con el consentimiento de la madre y aquel que “(...) es fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas”. El primer artículo contempla una pena más alta para la madre que abandona a un niño que nació con su consentimiento, el segundo artículo, aunque aparece como un delito distinto, atenúa la pena para el abandono de un niño que ha nacido sin el consentimiento de la madre y que es abandonado dentro de los primeros ocho (8) días de vida. Así, el delito de “Abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas”, incluido en el artículo 128 del Código Penal, implica un supuesto fáctico específico que podría tipificarse también bajo el delito de “Abandono”, contemplado en el artículo 127 del Código Penal. Sin embargo, la pena contemplada para aquel delito es de uno (1) a tres (3) años de prisión, mientras que la de este último oscila entre dos (2) y seis (6) años de prisión.

En cualquiera de los casos anteriormente referidos el bien jurídico protegido es la vida del niño. Sin embargo, esta disminución de la pena hace pensar que la vida de un niño que nace fruto de una fecundación o de una relación no consentida tiene un menor valor dentro en el sistema jurídico colombiano que la vida del resto de niños, y por tanto merece menor protección. Por ende, la pena es menor si se abandona o se comete homicidio sobre aquel niño fecundado sin consentimiento de la madre en los ocho días siguientes a su nacimiento. Ahora bien, no es menos sorprendente la arbitrariedad del legislador al determinar que ocho son los días en los que la madre puede cometer estas conductas sin incurrir en la pena principal de los respectivos delitos. Por lo anterior, el derecho a la igualdad de los niños que son, han sido o serán sujetos pasivos de las conductas penales descritas se ve dictado arbitrariamente porque están de menos protegidos por la ley penal, la cual es más condescendiente con sus madres si éstas cometen el delito en los ocho días siguientes al nacimiento.

Vale la pena, entonces, hacer referencia al desarrollo jurisprudencial que ha tenido el derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el artículo 13 de la Constitución se puede interpretar desde dos perspectivas, la primera como un principio y la segunda como un derecho fundamental. La igualdad como un principio constitucional ha sido entendida como:

(...) un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-862/08).

Adicionalmente, el principio de igualdad ha sido descompuesto por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (Corte Constitucional, Sentencia C-250/12).

Entonces, el legislador tiene la obligación de tomar siempre en consideración e incluir en todas sus creaciones normativas el principio de igualdad, tanto así que no puede por ningún motivo generar un trato discriminatorio para una población específica, pues éste puede generar daños irreparables a los individuos objeto de la discriminación.

De otro lado, el artículo 13 analizado desde la óptica de derecho fundamental se ha dilucidado como:

(...) un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles (Corte Constitucional, sentencia C-862/08).

Por tanto, la Constitución prohíbe cualquier tipo de acto que constituya una discriminación; no obstante, la Carta Política permite crear situaciones desiguales que tengan como finalidad proteger a grupos en situación de vulnerabilidad. Adicionalmente, del inciso primero del artículo en cuestión se deriva la obligación que tienen el Estado y los particulares de promover la igualdad “de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación” (Corte Constitucional, sentencia C-250/12). Por su parte, los incisos segundo y tercero comprenden obligaciones de trato diferenciado en favor de ciertos grupos que están en situación de vulnerabilidad. En conclusión, el principio y el derecho a la igualdad prohíben rotundamente cualquier tipo de acción injustificada constitucionalmente que implique algún grado de discriminación respecto de cualquier persona.

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional se ha referido previamente al tema y a la importancia de aplicar los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño. Frente a esto, la Corte ha señalado la importancia de defender los derechos de todos los niños por igual. Así pues, ha establecido la Corte que:

Los derechos de los niños no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos prestación que contemplan. Es así como se consagró en la Constitución que la familia la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (Corte Constitucional, sentencia C-273 de 2003).

Esta igualdad entre los niños también es evidente en los artículos 6 y 27 de la citada Convención sobre los Derechos del Niño. En dichos artículos se señala que todos los niños son titulares de los derechos y merecen la misma protección.

De acuerdo con lo anterior, los artículos aquí demandados generan una diferencia de protección injustificada y, por ende, una discriminación no permitida por la Constitución y por la Convención sobre los Derechos del Niño. Se hace una clara distinción entre los niños concebidos bajo los supuestos de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida, y aquellos fruto de relaciones o fecundaciones consentidas por la madre. Lo anterior, toda vez que, a pesar de que ambos grupos de niños merecen idéntica protección legal de todos sus derechos, el legislador estableció diferencias de penas considerables en lo que respecta al homicidio y al abandono de unos y otros. Así pues, es cierto que los artículos 108 y 128 del Código Penal tienen como finalidad tutelar los derechos a la vida y a la integridad de los niños. Sin embargo, al comparar la protección otorgada por los artículos demandados con la que proporcionan los artículos 103 y 127 de la Ley 599 de 2000 a todos los demás niños, se evidencia una clara distinción, que pareciera indicar que, para el legislador, la vida de un niño consentido por su madre es más valiosa que la de aquél no consentido, algo evidentemente contrario a los postulados más básicos de nuestra Constitución. Para el legislador el hecho de que el niño haya nacido como fruto de un acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida, es suficiente causal para hacer diferenciaciones en la protección de los niños. Esta desigualdad se hace evidente, entonces, en la diferencias de pena para los delitos de homicidio y abandono de los niños dependiendo de cómo el niño fue concebido. Definitivamente, a la luz del artículo 13 de la Constitución colombiana, no hay justificación alguna para dicha distinción.

b) Interés superior del menor

Además de lo anterior, los artículos demandados desconocen abiertamente el interés superior del menor consagrado en el artículo 44 de la Constitución. Efectivamente, el inciso tercero del artículo en mención establece que "(...) los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás." La Constitución no hace ninguna distinción entre los niños fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y aquellos que no lo son. Por el contrario, según la Carta Política, los derechos de TODOS los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Es por esta consideración que el

legislador debe proteger los derechos de todos los niños por igual, dando penas iguales a las madres que los abandonen o que cometan homicidio sobre ellos, independientemente de si lo hacen dentro de los ocho primeros días o si son fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

El primer inciso del artículo 44 de la Constitución establece:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Nuevamente es de resaltar que la Constitución no hace ninguna distinción entre los niños fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y aquellos que no lo son. Según la Carta Política, TODOS los niños tienen derecho a la vida, la integridad física, la salud, etc. Por lo tanto, los artículos demandados desconocen abiertamente el mandato constitucional de proteger los derechos de los niños, de manera prioritaria sobre los derechos de las demás personas, por el solo hecho de ser niños, sin ninguna otra consideración diferente.

Más aún, los artículos aquí demandados atentan de manera evidente contra el interés superior del menor. Según la sentencia T-408 de 1995 de la Corte Constitucional,

El denominado "interés superior" es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado "menos que los demás" y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Esta misma Sentencia señala que

La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés

jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor (Corte Constitucional, Sentencia T-408 de 1995).

A partir de lo señalado en esta sentencia, es evidente que no hay forma alguna de justificar que dentro de los primeros 8 días de vida una madre puede abandonar o matar a su hijo y obtener una pena bastante atenuada si este último fue concebido o fecundado sin su consentimiento. Tomando como referencia la Sentencia C-468 de 2009, es evidente que se le da un trato distinto y una protección inferior a aquel niño dentro de sus primeros 8 días de vida, desconociendo la obligación constitucional de proteger de manera prevalente el interés del menor (una vez más, de todos los menores por igual) con respecto al de los demás, incluidas las madres.

Por otro lado, la Sentencia T-283 de 1994 de la Corte Constitucional sostiene que

La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos: La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13).

De todo lo anterior se desprende que los artículos demandados son contrarios al deber del estado y la sociedad colombiana de protección especial al niño como sujeto de derechos prevalentes. Como bien lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-468 de 2009, los niños y adolescentes deben ser protegidos prevalentemente en todo momento hasta que cumplan la mayoría de edad, sin consideración de las circunstancias de su concepción, contra todas aquellas circunstancias que puedan afectar sus derechos. La distinción arbitraria del legislador en cuanto a las penas de los delitos sujetos de análisis contraría esta obligación constitucional, al dejar en situación de ostensible menor protección a aquellos niños concebidos contra la voluntad de la madre, por lo cual se violan el artículo 44 de la Constitución y el interés superior del menor.

c) Derecho a la vida

En tercer lugar, las normas demandadas afectan el derecho a la vida de los niños fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. Esta afectación se da porque, como ya ha sido mencionado, el hecho de imponer una pena menor a las madres de estos niños por abandonarlos o cometer homicidio no es otra cosa que una prerrogativa que sugiere que sus vidas valen menos durante los primeros 8 días después de su nacimiento. En otras palabras, el legislador está otorgando a las madres una forma de deshacerse de sus hijos y pagar una pena muy inferior, por un hecho que nada tiene que ver con el niño. Por las mismas razones por las que dichos artículos atentan contra el interés superior del niño, atentan contra la vida de este. Vale la pena recordar que, como se

explicó anteriormente, la vida del niño recién nacido corre un mayor riesgo que la de todas las demás personas en vista de su especial condición de vulnerabilidad².

d) Ponderación con derechos de la madre. Panorama a la luz de la sentencia C-355 de 2006.

Por último, es fundamental explicar que esta demanda no busca desconocer los derechos de la mujer al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad, a la autonomía o su libertad reproductiva. Es claro, como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-355 del 2006, que la violación de una mujer, así como la inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida, es una clara intromisión en la vida sexual, en la libertad y en la libertad reproductiva de la mujer. Así como el artículo 124³ de la Ley 599 de 2000 buscaba atenuar de alguna forma esta violación grave de los derechos de la mujer, los artículos 108 y 128 buscan que el libre desarrollo de la personalidad no se vea frustrado por el nacimiento de un hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental consagrado por el artículo 16 de la Constitución Política que consiste en la libertad que tienen los ciudadanos de forjar su proyecto de vida y llevarlo a cabo de la manera que consideren más conveniente. Vale la pena aclarar que, como todos los derechos, no es absoluto, y encuentra sus límites en los derechos de los demás. En sentencia C-355/06 la Corte Constitucional desarrolló ampliamente este derecho, pues es claro que las mujeres que se encuentran en un estado de embarazo no consentido sufren una vulneración a la libertad de escogencia de su proyecto de vida. Dijo esta Honorable Corporación en dicha sentencia que “[se debe entender al] libre desarrollo de la personalidad y autonomía como máxima expresión de la dignidad humana”. En este sentido, las atenuantes demandadas buscan castigar en menor medida a la mujer cuyo proyecto de vida se vio frustrado por un embarazo no consentido, realizando así un ejercicio de ponderación entre los derechos del recién nacido y los derechos de la madre.

Tal como lo expresa el doctrinante penalista Fernando Velásquez Velásquez:

“Ahora bien, en cuanto a la razón de ser de la acriminación de esta descripción típica o a su fundamento, debe decirse que ella se explica porque la madre que así procede busca poner coto a la situación excepcional – que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes puede, incluso llevar a que ella sufra afectación de tipo psicológico a raíz del puerperio, con la consiguiente disminución de la inimputabilidad- generada por un acceso carnal o un acto sexual sin su consentimiento, o ambos fenómenos cuando son abusivos, una inseminación artificial

² Op Cit, Organización Mundial de la Salud (2009).

³ ART. 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.

*o una transferencia de óvulo fecundado no consentidas, lo cual significa que para el legislador el grado de culpabilidad es menor*⁴.

Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-355/06, otorgó una protección suficiente a todos los derechos en mención al determinar que una de las causales de despenalización del aborto es, precisamente, “cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”. De esta manera, no solo se logra evitar que la madre tenga que ver frustrados sus planes de vida a futuro, sino que tenga que pasar por un embarazo fruto de la violación a su dignidad. Por lo anterior, consideramos que si la madre, por su propia cuenta, decidió no hacer uso de la causal de justificación elaborada por la Corte para dar fin al embarazo en un momento en el que aún no se puede hablar de persona sino de *nasciturus*, sino que decidió seguir adelante y tener al bebé, no se justifica que tenga una pena diferente a la de cualquier otra madre que cometa los tipos penales de homicidio o abandono, según sea el caso. Someter a un niño recién nacido a una situación de abandono o, peor aún, causarle la muerte intencionalmente cuando hoy en día se tiene la posibilidad de no traerlo al mundo a sufrir semejante agravio no puede estar amparado por la Constitución. Así pues, no se justifica actualmente la discriminación realizada por el legislador en lo que respecta a los menores niveles de protección de los niños no consentidos con respecto a los demás, vulneratoria además del interés superior y la vida misma de aquellos, dado que existe ya una forma más idónea de proteger a cabalidad los derechos de la madre afectada por las situaciones fácticas aquí descritas. No es posible entonces alegar una ponderación entre los derechos del niño y los de la madre como fundamento de la considerable atenuación punitiva que otorgan los artículos aquí demandados, pues esta tiene ya a su alcance todas las herramientas para proteger sus derechos y, en caso de no desear ejercer como madre del niño, evitar traerlo al mundo a sufrir un agravio de magnitudes tales como el abandono o el homicidio mismo.

IV. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual la Corte Constitucional decidirá “sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación”.

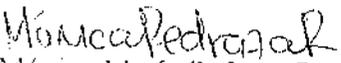
Son ustedes, entonces, competentes, Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

⁴ Velásquez, Fernando. *Delitos contra la vida y la Integridad Personal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2013, p. 178

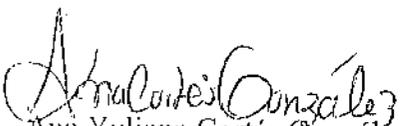
V. Notificaciones:

Recibiremos notificaciones en Cra. 13ª #-104-41 (603), Bogotá, 3125217703.

Atentamente,


Mónica María Pedraza Rodríguez

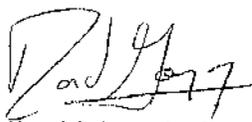
C.C. 1.020.763.824


Ana Yuliana Cortés González

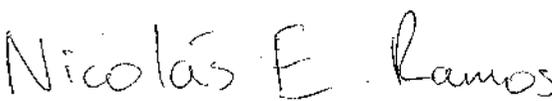
C.C. 1.010.207.122 de Bogotá


Ana María Barón Mendoza

C.C. 1.019.077.502 de Bogotá


David Andrés Gómez Fajardo

C.C. 1.020.777.288 de Bogotá


Nicolás Eduardo Ramos Calderon

C.C. 1.020.783.350 de Bogotá

BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-250/12. Bogotá D.C., 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-273/03. Bogotá D.C., 1 de abril de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06. Bogotá D.C., 10 de mayo de 2006. Magistrados Ponentes: Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-468/09. Bogotá D.C., 15 de julio de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-862/08. Bogotá D.C., 3 de septiembre de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-283/94. Bogotá D.C., 16 de junio de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-408/95. Bogotá D.C., 12 de septiembre de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Doctrina y otros

- Velásquez, Fernando. *Delitos contra la vida y la Integridad Personal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2013.
- Organización Mundial de la Salud. *Reducción de la mortalidad de recién nacidos*. Nota descriptiva N. 333. Centro de Prensa, Agosto de 2009. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs333/es/>. Consultado el 8 de marzo de 2014.