

Sentencia No. C-146/94

#### TIPO PENAL-Edad/ACCESO CARNAL CON MENOR/CORRUPCION DE MENORES

Al establecer los tipos penales, goza el legislador de una amplia discrecionalidad, pues únicamente él está llamado a evaluar el daño social que causa determinada conducta y las medidas de punición que debe adoptar el Estado, dentro del contexto de la política criminal, para su prevención y castigo. La consagración de las modalidades que reviste el tipo penal y de las condiciones que se harán exigibles para que él se configure, compete al legislador. La Constitución, por su misma naturaleza, no entra a detallarlas. La edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años. No es de la incumbencia de la Corte Constitucional controvertir o poner en tela de juicio el límite de edad establecido en la ley, pues él resulta indiferente para los fines del control de constitucionalidad, en cuanto, sea una u otra la edad señalada, se está ante una determinada figura delictiva, puesta en vigencia por el legislador dentro de la órbita de sus atribuciones. La norma que consagra un delito debe reputarse constitucional en cuanto sea proferida por el legislador, único constitucionalmente autorizado para establecerla, y mientras la correspondiente figura delictiva no vulnere “per se” la Constitución.

#### PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES

Al tenor del artículo 5º de la Constitución, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Uno de ellos es el indicado en el artículo 12 Ibidem, según el cual nadie será sometido a tratos degradantes. Los actos sexuales y el acceso carnal no lo son para una persona mayor, enteramente dueña de su comportamiento, mientras los lleve a cabo en forma voluntaria y libre; pero sí lo son, y en alto grado, cuando se obtienen de una persona cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación, como en el caso de los menores; su libertad -aquí alegada erróneamente por el actor- no es plena, pues carecen de una cabal conciencia acerca de sus actos y las consecuencias que aparejan.

#### MENOR DE EDAD-Protección/ADOLESCENTE-Protección/MATRIMONIO DE MENORES

Que el Constituyente haya dedicado una norma -la del artículo 44 de la Carta- a la defensa especial de los niños no quiere decir que haya dejado desamparados a los adolescentes, lo cual resulta confirmado si se verifica el contenido del artículo 45 Ibidem, a cuyo tenor “el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”. La razón de los preceptos acusados reside en la protección de los menores de catorce años, quienes no gozan de una suficiente capacidad de comprensión respecto del acto carnal y, por tanto, aunque presten su consentimiento para realizarlo o para llevar a cabo prácticas sexuales diversas de él, no lo hacen en las mismas condiciones de dominio y auto-control propios de la persona mayor. Si ello es así, no se entiende cómo el legislador civil ha supuesto esa misma capacidad de consentimiento -que echa de menos la ley penal- cuando se trata de la celebración del matrimonio por parte de la mujer menor de catorce años pero mayor de doce. En tal caso, a la luz del Código Civil, no resulta afectada la validez del vínculo aunque falte el permiso de los padres. El legislador penal ha debido tomar en cuenta esa regulación y no lo hizo, pues consagró las aludidas conductas delictivas partiendo de la base de la ausencia de consentimiento del menor de catorce años, mientras a tal consentimiento se le dió plena acogida en materia matrimonial.

#### MATRIMONIO-Capacidad/MATRIMONIO-Justificación del hecho

Puede darse el caso -no contemplado por las normas impugnadas- de relaciones sexuales consistentes en acceso carnal o diversas de él con mujer menor de catorce años y mayor de doce, con la cual se haya contraído matrimonio previamente o se haya establecido una familia por vínculos naturales. En esos eventos es claro que no se habría cometido el delito pues existiría una clara justificación del hecho, así no lo haya previsto el legislador de manera explícita.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-416

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 303 y 305 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal)

Actor: FRANCISCO LIBARDO ECHEVERRI ESCOBAR

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante acta del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano FRANCISCO ANTONIO ECHEVERRI ESCOBAR demanda como inconstitucionales los artículos 303 y 305 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), que dicen:

“DECRETO 100 DE 1980

(Enero 23)

Por el cual se expide el nuevo Código Penal

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

DECRETA:”

(...)

“ART. 303. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años”.

(...)

“ART. 305. CORRUPCION. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, estará sujeto a la pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión”.

Una vez surtidos todos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar decisión de fondo.

Según el demandante, el artículo 44 de la Constitución protege contra el abuso sexual

exclusivamente a los niños, no a los adolescentes, los cuales, de acuerdo con el artículo 45 Ibidem, sólo serán objeto de una protección tendiente a la terminación armónica de su desarrollo en adultos.

Aduce que para la protección integral de los adolescentes mayores de 12 años se cuenta con el Código del Menor, que contiene una legislación más moderna, completa y “quizás excesiva” en el mundo actual.

En este estado de cosas -concluye- es injusto seguir manteniendo la edad de protección de los catorce años que va en contravía de la realidad y tal fue el sabio entender de nuestro Constituyente con su mandato perentorio y expreso de limitar tal protección sólo en relación con los niños.

### III. DEFENSA

El Defensor del Pueblo presentó a la Corte un escrito destinado a impugnar la demanda.

Dice especialmente:

“Olvida el doctor Echeverry (sic) Escobar que para nuestra legislación es niño “todo ser humano menor de 18 años de edad...” (parte 1, artículo 1º Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989), olvida el contenido del artículo 94 de la Carta Política que preceptúa que la enumeración de los derechos y garantías en el ordenamiento constitucional no debe entenderse como negación de otros derechos; olvida que existe un estatuto que uniformó la edad civil y penal en 18 años, el Decreto 2737 de 1989, mismo que hoy por hoy se constituye en un avance a nivel latinoamericano no sólo en el campo jurídico sino en el político, ideológico y social y; olvida que las normas de interpretación de las diferentes disciplinas deben considerarse de manera global y no restrictiva ni limitativa, circunstancias que las harían violatorias de las disposiciones de orden superior.

Sin fundamento de ninguna índole propone el peticionario que la definición de niño cobije sólo a los menores de 12 años, porque a su entender a partir de esta edad “de acuerdo a las características generales de nuestra población... la madurez física se adquiere...”. Desafortunada e incorrecta apreciación. Bástenos remitirnos a los informes de la OMS y de la

OPS, los cuales alerta sobre la inconveniencia de una preñez temprana, dado que el aparato reproductor es inmaduro en menores de 21 años; situación que en las más de las veces pone en riesgo no sólo la vida del por nacer sino de la madre gestante.

De otra parte, confunde el accionante la aparición de signos de desarrollo sexual (menarquia en las niñas, producción de espermatozoides y crecimiento de los genitales en los varones) con la madurez física, proceso éste que fácilmente puede durar muchos años, como en efecto sucede con el advenimiento de la madurez psíquica, social, de la adquisición de estructuras formales del pensamiento, de la definición de la identidad, de una real comprensión acerca de la esencia de los actos, del alcance del comportamiento; aspectos estos, que desafortunadamente no son estimulados en nuestro medio social, escolar y familiar.

El poco desarrollo de los mencionados componentes en una persona de escasos años de edad, no le permite discernir plenamente los alcances de su comportamiento. Por ello mismo y ante una agresión física o emocional su actitud hacia la vida es de desconcierto, de rabia, de humillación, de sentimiento de soledad, de aislamiento; se le ocasiona una enorme lesión en su autoestima a tal punto de no volver a ser el mismo, originándose una ruptura en su identidad, aspecto en el cual es especialmente vulnerable el adolescente”.

(...)

“¿Es que acaso un menor entre 12 y 14 años se encuentra en plena capacidad física y mental de repeler un abuso, entendido éste como “cualquier comportamiento encaminado a controlar y subyugar a otro ser humano mediante el recurso del miedo, la humillación... para lo cual se vale de ataques físicos y verbales...”?

Observemos de una parte que la conducta desplegada por el sujeto agente genera una ruptura de relación, entrando en consecuencia a imperar la ley del más fuerte y los órdenes afecto y lenguaje son suplantados por la irracionalidad; de otra, se originan en el sujeto pasivo estados depresivos, de pérdida de motivación, de incapacidad para tomar decisiones, de obediencia, silencio y sumisión.

Las mencionadas características nos permiten preguntar: ¿es un menor de 14 años dueño consciente de su sexualidad?, palabra ésta desafortunada en el contexto de nuestra

sociedad, la cual ha sido ligada fundamentalmente a lo genital, sustrayéndole lo demás que constituye el conjunto de lo que es “ser humano”, quien en su condición de tal es portador de la libertad, entendida como un derecho inherente a la dignidad humana, consagrada en instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos”.

(...)

“Con los artículos 303 y 305 del Código Penal, quiso el Legislador en esta materia, proteger de manera especial la sexualidad del menor de 14 años y amparar su libertad y pudor sexuales, para lo cual se hallaba facultado. En desarrollo de sus atribuciones podía establecer en las mencionadas normas el objeto material de la conducta y el ámbito de protección de la misma, sin que por fijar una edad límite de 14 años incurriera en violación de la Carta Superior”.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación emitió concepto mediante oficio 329 del 28 de octubre de 1993.

Solicitó el Jefe del Ministerio Público que la Corte declare exequibles los artículos demandados, por los siguientes motivos:

“...el querer del Constituyente fue proteger especialmente a los niños y esa protección incluye cualquier abuso sexual.

Ahora bien, en relación con la disposición constitucional que prevé que el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral (inc. 1º del art. 45), es claro que ésta consiste en un expreso reconocimiento a los derechos de la persona respecto de una fase de transición de la vida humana, comprendida entre la niñez y la vida adulta.

La norma pretende la creación de políticas definidas y mecanismos adecuados que atiendan de manera integral las necesidades de los adolescentes en todos los aspectos de la vida, social, cultural y política”.

(...)

“Así las cosas, es igualmente claro que el Constituyente pretendió dar una protección integral al adolescente y por lo tanto, a pesar de que el tenor de la norma constitucional no entró a particularizar sobre el ámbito de derechos y su respectiva protección, resulta obvio conforme al querer del Constituyente, que debido a la inmadurez que caracteriza al adolescente, el término “integral” conlleva la idea de que éste también es sujeto de protección en el aspecto de su sexualidad”.

(...)

“Resulta claro entonces que atendiendo tanto a la interpretación literal, como al espíritu de las normas, la Constitución protege al niño y al adolescente de manera integral, es decir, en el ámbito afectivo, físico, moral, social, intelectual y sexual, todo ello en pro de un desarrollo armónico de la persona.

Por las razones expuestas, consideramos que es errado el argumento del demandante consistente en que a nivel constitucional los adolescentes no son objeto de protección contra el abuso sexual, sino que su protección solamente se limita al ámbito de la participación democrática.

En consecuencia con los artículos anteriores, el art. 13 inciso 3º de la Carta impone al Estado la obligación de proteger especialmente a quienes por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, por consiguiente ordena sancionar cualquier tipo de abuso o maltrato que se cometa contra esas personas. En esta disposición se prevé una discriminación de carácter positivo -vg. privilegio- en beneficio de la especial protección que merece este sector débil de la sociedad en general y en particular, la población infantil y la adolescente.

El propósito de este privilegio no es otro que el de hacer real el principio de igualdad. En consecuencia, se obliga correlativamente al Estado sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra los más débiles comprendiendo entre estos a los menores.

En resumen la Carta Política de 1991 prevé la protección integral de la persona, y de manera singular dispone una protección especial al hombre en su inicial proceso de evolución física y psicológica, como es la niñez y la adolescencia. Además, por tratarse de etapas de la vida en las cuales el ser humano se encuentra en un estado natural de indefensión, el ejercicio de los

derechos fundamentales adquiere un valor importantísimo, ya que son material esencial e indispensable para el comienzo de un positivo desarrollo de la personalidad y de la futura convivencia pacífica entre los asociados”.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corporación es competente para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, según lo previsto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución, pues se trata de artículos que forman parte de un decreto con fuerza de ley, expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias.

Discrecionalidad del legislador en el establecimiento de tipos penales. Constitucionalidad de las normas acusadas.

Corresponde al legislador el señalamiento en abstracto de aquellas conductas que constituyan hechos punibles y la previsión de las sanciones pertinentes.

Una de las garantías que integran el debido proceso consiste precisamente en que a la persona a la cual se sindicó de haber cometido un hecho punible se la juzgue conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. En tal sentido, el juez únicamente verifica - previo juicio en el que se aseguren el derecho de defensa y los demás principios constitucionales rectores del proceso- si el caso específico se adecúa a las previsiones generales de la ley (tipicidad) y si se configura la responsabilidad penal en cabeza del sindicado.

Al establecer los tipos penales, goza el legislador de una amplia discrecionalidad, pues únicamente él está llamado a evaluar el daño social que causa determinada conducta y las medidas de punición que debe adoptar el Estado, dentro del contexto de la política criminal, para su prevención y castigo.

Así, pues, la consagración de las modalidades que reviste el tipo penal y de las condiciones que se harán exigibles para que él se configure, compete al legislador. La Constitución, por su misma naturaleza, no entra a detallarlas.



Es cabalmente lo que acontece con la determinación de la edad máxima del sujeto pasivo del delito en los casos de los artículos 303 y 305 del Código Penal, aquí demandados.

No hay al respecto ningún criterio constitucional válido para censurar que el legislador haya optado por una u otra edad.

Tanto el artículo 303 como el 305 del Código Penal tipifican conductas que afectan a menores de catorce años: la una consiste en el acceso carnal abusivo y la otra radica en la ejecución de actos sexuales diversos del acceso carnal, con el menor o en su presencia, así como en la inducción a prácticas sexuales.

Se trata de comportamientos cuya sola enunciación indica el sentido protector de las normas que los prohíben, pues lesionan gravemente la integridad física y moral, el desarrollo psicológico y la honra de los menores que puedan llegar a ser víctimas de ellos.

Debe observarse que la edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años.

El legislador consideró que hasta esa edad debería brindarse la protección mediante la proscripción de tales conductas. Era de su competencia propia definir la edad máxima de quien sea sujeto pasivo de los enunciados hechos punibles, fijando uno u otro número de años, sin que a su discrecionalidad pudiera interponerse el límite de una determinada edad previamente definida por el Constituyente, pues éste no tipificó la conducta ni estimó que fuera de su resorte hacerlo.

Desde luego, debe entenderse que para hacer tal definición, el legislador tuvo que partir de sus propias concepciones acerca del bien jurídico que pretendía tutelar y sobre el mayor o menor nivel de protección que, a su juicio, se requería.

Considera la Corte Constitucional que no es de su incumbencia controvertir o poner en tela de juicio el límite de edad establecido en la ley, pues él resulta indiferente para los fines del control de constitucionalidad, en cuanto, sea una u otra la edad señalada, se está ante una determinada figura delictiva, puesta en vigencia por el legislador dentro de la órbita de sus atribuciones. La norma que consagra un delito debe reputarse constitucional en cuanto sea

proferida por el legislador, único constitucionalmente autorizado para establecerla, y mientras la correspondiente figura delictiva no vulnere “per se” la Constitución, como aconteció con las normas que penalizaban en forma indiscriminada el pago de rescates por secuestros (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-542 del 24 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía), lo que no ocurre en el presente caso.

Lo dicho sería suficiente para declarar exequibles las disposiciones demandadas.

No obstante, conviene precisar que ellas, en vez de desconocer, desarrollan los principios y las normas de la Carta Política.

En efecto, al tenor del artículo 5º de la Constitución, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Uno de ellos es el indicado en el artículo 12 Ibidem, según el cual nadie será sometido a tratos degradantes. Los actos sexuales y el acceso carnal no lo son para una persona mayor, enteramente dueña de su comportamiento, mientras los lleve a cabo en forma voluntaria y libre; pero sí lo son, y en alto grado, cuando se obtienen de una persona cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación, como en el caso de los menores; su libertad -aquí alegada erróneamente por el actor- no es plena, pues carecen de una cabal conciencia acerca de sus actos y las consecuencias que aparejan.

El artículo 44 de la Constitución señala, entre los derechos fundamentales de los niños, el de su protección contra toda forma de violencia física o moral y, muy específicamente, contra el abuso sexual.

En aplicación de lo previsto en el artículo 93 de la Carta, los derechos en ella consagrados se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En la Parte I, artículo 1º, de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 12 de 1991, se lee:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado

antes la mayoría de edad”.

La ley aplicable en Colombia es el artículo 34 del Código Civil, a cuyo tenor se llama impúber el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce. Según el mismo precepto, es adulto el que ha dejado de ser impúber. De donde se concluye que las normas acusadas se aplican a los impúberes, quienes en este sentido están protegidos por la Convención mencionada.

El artículo 3º del citado acto de Derecho Internacional estipula:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (subraya la Corte).

El artículo 19 establece:

“ARTICULO 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

El artículo 34 consagra:

“ARTICULO 34.

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

Y el 36 agrega:

“ARTICULO 36.

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar”.

Son estos criterios los que deben inspirar, por expreso mandato de la Constitución, la interpretación de su artículo 44 y el entendimiento de la preceptiva legal que se refiere a los niños.

Ahora bien, que el Constituyente haya dedicado una norma -la del artículo 44 de la Carta- a la defensa especial de los niños no quiere decir que haya dejado desamparados a los adolescentes, lo cual resulta confirmado si se verifica el contenido del artículo 45 Ibidem, a cuyo tenor “el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”.

Esto resulta todavía más claro tratándose de conductas como las descritas en los artículos impugnados, que atentan de modo directo y manifiesto contra la integridad moral y el desarrollo mental y social de los menores.

Por ello, la demanda en referencia carece de todo fundamento y la Corte Constitucional no estima necesario detenerse en la exposición de argumentos adicionales para desvirtuarla.

No obstante lo dicho, la Corte considera pertinente observar que existe incongruencia entre las normas legales acusadas, que plasman los delitos de acceso carnal abusivo con menores de catorce años y corrupción, y las pertinentes disposiciones del Código Civil en relación con

la edad para contraer matrimonio.

En efecto, como viene de explicarse, la razón de los preceptos acusados reside en la protección de los menores de catorce años, quienes no gozan de una suficiente capacidad de comprensión respecto del acto carnal y, por tanto, aunque presten su consentimiento para realizarlo o para llevar a cabo prácticas sexuales diversas de él, no lo hacen en las mismas condiciones de dominio y auto-control propios de la persona mayor.

Si ello es así, no se entiende cómo el legislador civil ha supuesto esa misma capacidad de consentimiento -que echa de menos la ley penal- cuando se trata de la celebración del matrimonio por parte de la mujer menor de catorce años pero mayor de doce. En tal caso, a la luz del Código Civil, no resulta afectada la validez del vínculo aunque falte el permiso de los padres (artículos 140 y 143 del C.C.).

El legislador penal ha debido tomar en cuenta esa regulación y no lo hizo, pues consagró las aludidas conductas delictivas partiendo de la base de la ausencia de consentimiento del menor de catorce años, mientras a tal consentimiento se le dió plena acogida en materia matrimonial.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 42 de la Carta Política, la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Entonces, habida cuenta de lo anotado en materia de capacidad para contraer matrimonio y de la consagración constitucional de la unión responsable sin matrimonio como forma de constituir una familia, puede darse el caso -no contemplado por las normas impugnadas- de relaciones sexuales consistentes en acceso carnal o diversas de él con mujer menor de catorce años y mayor de doce, con la cual se haya contraído matrimonio previamente o se haya establecido una familia por vínculos naturales. En esos eventos es claro que no se habría cometido el delito pues existiría una clara justificación del hecho, así no lo haya previsto el legislador de manera explícita.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del

Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que indica el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución, los artículos 303 y 305 del Código Penal (Decreto 100 de 1980). Es entendido que no se cometen los delitos plasmados en ellos cuando el acceso carnal o los actos sexuales diversos del mismo se tengan con mujer mayor de doce (12) años con la cual se haya contraído previamente matrimonio o se haya conformado con anterioridad una familia por vínculos naturales, según lo previsto en el artículo 42 de la Constitución.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-146/94

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Contenido/CORTE CONSTITUCIONAL-Límites  
(Aclaración de voto)

Estimo que para fallar no era necesario añadir los comentarios en virtud de los cuales se relacionan dichas normas con las referentes al matrimonio, pues la tarea de la Corte estaba circunscrita, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución, a verificar la conformidad de los preceptos demandados con la Carta Política. Creo, por otra parte, que la determinación de los tipos delictivos y la definición acerca de aquellos casos en los cuales no hay hecho punible son funciones que corresponden al legislador y no a la Corte Constitucional. De allí que me parezca inadecuado que en la parte resolutive del fallo se haya establecido con carácter vinculante en qué circunstancias no se cometen los delitos que plasman las normas halladas exequibles por la Corte.

Ref. Expediente D-416

No obstante mi condición de ponente, debido a modificaciones introducidas al texto final de la sentencia por decisión de la mayoría de la Sala, aclaro mi voto en el siguiente sentido:

Sigo creyendo que las normas acusadas han debido declararse exequibles pura y simplemente, como se propuso en la ponencia elaborada por el suscrito.

Es decir, estimo que para fallar no era necesario añadir los comentarios en virtud de los cuales se relacionan dichas normas con las referentes al matrimonio, pues la tarea de la Corte estaba circunscrita, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución, a verificar la conformidad de los preceptos demandados con la Carta Política.

Creo, por otra parte, que la determinación de los tipos delictivos y la definición acerca de aquellos casos en los cuales no hay hecho punible son funciones que corresponden al legislador y no a la Corte Constitucional. De allí que me parezca inadecuado que en la parte resolutive del fallo se haya establecido con carácter vinculante en qué circunstancias no se

cometen los delitos que plasman las normas halladas exequibles por la Corte.

Caso diferente es el que se presenta cuando la Corte estima que, aplicada la norma examinada en cierto sentido, ella resulta exequible, al paso que en otro sentido vulnera la Constitución, tal como aconteció con las disposiciones parcialmente declaradas inexecutable pertenecientes a la ley antisequestros o con los preceptos que penalizaban indiscriminadamente la participación en política de los servidores públicos. En ocasiones como esas se justifica la distinción en la parte resolutive del fallo. No así en eventos como el que nos ocupa, en los cuales la Corte concluye que de todas maneras y en todos los sentidos la norma es exequible y apenas se hace alusión a la manera como habría podido guardarse una mayor coherencia con el resto de la legislación.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra.