

C-538-98

Sentencia C-538/98

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL/INCESTO-Penalización es razonable y proporcionada

Referencia: Expediente D-1985

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 259 del decreto 100 de 1980, Código Penal.

Demandante: William Olías Díaz.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º) de octubre mil novecientos noventa y ocho (1998).

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano William Olías Díaz presentó demanda contra los artículos 259 del decreto 100 de 1980, Código Penal, y 33 del decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, por violación de los artículos 5, 13 y 42 inciso 5º de la Constitución.

En relación con las normas acusadas, se admitió la demanda del artículo 259 del Código Penal, pero se inadmitió la del artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, pues el actor no cumplió con los requisitos formales exigidos en el artículo 2º del decreto 2067 de 1991.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Decreto 100 de 1980

“Artículo 259. El que realice acceso carnal u otro acto erótico sexual con descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años.”

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor considera que la pena prevista en el artículo 259 del Código Penal viola el derecho a la igualdad, en la medida en que es inferior a la prevista para aquellas conductas tipificadas en los artículos 298, 299, 300, 303, 304 y 305 del mismo ordenamiento. Afirma, que si bien existe una diferencia en cuanto al bien jurídico protegido, pues en el tipo penal de incesto se protege a la familia y en los tipos penales del Título XI se tutela la libertad y el pudor sexuales, todas las conductas que en estas disposiciones se tipifican son igualmente reprochables y merecen por tanto, ser castigadas con la misma intensidad.

Finalmente, sostiene que el requisito de la querrela para iniciar la acción penal contra el delito del incesto, permite que los abusos de menores por parte de sus parientes cercanos queden en la absoluta impunidad, pues es claro que “sus familiares no los denuncian y mucho menos los menores, que por lo general, además de sufrir la violación, quedan sujetos a una constante amenaza por parte del violador”.

### VI. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención del Ministro de Justicia

El Ministro de Justicia, por medio de apoderado, solicita a la Corte declarar constitucional la disposición acusada, por las siguientes razones:

- El hecho de que la sanción establecida para el incesto sea menor que aquellas que se consagran para los delitos contra la libertad y el pudor sexuales, no constituye una razón suficiente para que pueda declararse la inconstitucionalidad del artículo 259 del Código Penal, pues en principio, el legislador, de acuerdo con el artículo 150 numeral 2° de la Constitución, es competente y tiene plena autonomía para determinar qué conductas merecen un reproche penal y cuál debe ser la pena correspondiente.

- Si se accede a la pretensión del demandante y, en consecuencia, se declara inexecutable el artículo 259 del Código Penal, en adelante el incesto dejaría de sancionarse y, por tanto, “la familia como sujeto pasivo de tal tipo penal, se vería perjudicada por la consumación de delitos como éste”. Así mismo, los perjuicios para la sociedad serían graves, pues ante la ausencia de castigo en contra de las relaciones incestuosas, sobrevendría “una total

desmoralización y pérdida de los valores morales y éticos que dentro de la misma sociedad deben darse para propender por una convivencia pacífica y sana.”

## V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación, defiende la constitucionalidad de las norma acusada, con base en los siguientes argumentos:

-De acuerdo con el artículo 150 numeral 2° de la Constitución, el legislador es competente para tipificar las conductas que merecen una sanción y para regular lo atinente a la dosimetría penal. En desarrollo de esta facultad, puede darle prioridad a un bien jurídico sobre otro, tomando en cuenta no sólo su contenido intrínseco, sino el daño que con su vulneración se produce en la sociedad.

Por tanto, el argumento principal de la demanda es infundado, pues “una mayor punición de las conductas atentatorias contra la libertad y el pudor sexuales resulta plenamente justificada a la luz de nuestro ordenamiento superior, en la medida en que con ella el legislador reconoce la prevalencia de unos bienes jurídicos de excepcional importancia, en relación con otros, que si bien merecen ser igualmente tutelados por la legislación penal, su vulneración no lesiona profundamente los fundamentos de nuestra institucionalidad.”

De otro lado, es evidente que las conductas que se tipifican en el Título XI del Código Penal merecen un mayor castigo que el incesto, pues ellas se realizan mediante la violencia, el engaño o la colocación de la víctima en particulares condiciones de indefensión. En otros términos, mientras que en las relaciones incestuosas sancionadas en el artículo 259 del Código Penal, los sujetos partícipes consienten el acto, en los delitos contra la libertad y el pudor sexuales se dispone arbitrariamente de la libertad y dignidad del sujeto pasivo.

- La querrela de parte para iniciar la acción penal en contra de quienes mantienen relaciones incestuosas, no coloca en estado de indefensión a los menores, porque de acuerdo con la sentencia C-459 de la Corte Constitucional, el artículo 33 del decreto 2700 (que establece los delitos que son querellables) es exequible, “siempre que se entienda que los delitos que allí se enuncian y que se cometen contra menores, no quedan sujetos, como condición de procedibilidad a la formulación de la respectiva querrela”.

## VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. La competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5° del Estatuto Supremo, esta Corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda.

### 2. Cosa juzgada constitucional

La norma que en esta oportunidad se acusa, fue declarada exequible por esta Corporación en la sentencia C-404 del 10 de agosto de 1998.

A este respecto, vale la pena citar un aparte del fallo en mención:

“(…) Cualquiera que sea el sentido de la prohibición del incesto, tabú inherente a la cultura o desestímulo consciente de relaciones que resultan indeseables, es claro que a la luz de la más rigurosa racionalidad normativa, en la perspectiva de la Constitución colombiana, la penalización de esas relaciones aparece legítima y necesaria, siempre que sean atentatorias del bien jurídico que el legislador ha querido proteger. En otros términos, si la familia es un bien digno de protección para el Constituyente, y todas las disciplinas científicas que se ocupan de ella, han establecido que el incesto atenta contra ese bien, es ineludible concluir que el desestímulo de las relaciones sexuales entre parientes, mediante la penalización de esa conducta, resulta razonable y proporcionado en aras de la preservación de la familia.”

Ante esta circunstancia, ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corte volver sobre el artículo 259 del decreto 100 de 1980 y, en consecuencia, sólo resta ordenar que se esté a lo resuelto en el fallo precitado.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-404 de 1998, en lo referente a la constitucionalidad del artículo 259 del Decreto 100 de 1980, Código Penal.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONEL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General