



LEGIS móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

Procurador General

Bogotá, D.C., 04 de Junio 2014

Señores

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 108 y 128 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”, que fueron modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 “por la cual se modifica y adiciona el Código Penal”.

Demandante: MÓNICA M. PEDRAZA RODRÍGUEZ Y OTROS

Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

Expediente D-10171

Concepto 5778

Según lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, rindo concepto sobre la demanda que, en ejercicio de la acción pública establecida en los artículos 40, numeral 6°, y 242, numeral 1° de la Carta, instauraron los ciudadanos MÓNICA MARÍA PEDRAZA RODRÍGUEZ, ANA YULIANA CORTÉS GONZÁLEZ, ANA MARÍA BARÓN MENDOZA, DAVID ANDRÉS GÓMEZ FAJARDO Y NICOLÁS EDUARDO RAMOS CALDERÓN, contra los artículos 108 y 128 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal” -cuya pena fue aumentada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 “por la cual se modifica y adiciona el Código Penal”-, cuyo texto se transcribe a continuación:

“LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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.

[...]

Concepto 5778

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”.

1. Planteamiento de la demanda

Los accionantes consideran que las disposiciones acusadas son inconstitucionales porque vulneran el derecho a la vida de los niños (art. 11 constitucional), su derecho a la igualdad (art. 13 Superior) así como el interés superior del menor (art. 44 de la Constitución). En la misma línea, señalan que las normas censuradas desconocen los artículos 6° y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Como fundamento de lo anterior, aseguran, de manera general, que los artículos 108 y 128 del Código Penal establecen una diferenciación irrazonable entre el *quantum* de la pena previsto para (i) las madres que asesinan o abandonan dentro de los ocho días siguientes a su nacimiento al hijo concebido voluntariamente; y (ii) las mujeres que han cometido las mismas conductas, pero cuyo hijo es fruto de acceso o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Para los actores, la discriminación radica en que, en el primer supuesto, a las madres se les sanciona con una pena mayor que la prevista para las mujeres cubiertas por la segunda hipótesis, en caso de que asesinen a sus hijos. Esta diferenciación injustificada se evidencia, en su concepto, de la siguiente manera:

- Las madres en el primer supuesto serán investigadas, juzgadas y sancionadas con fundamento en el tipo penal de homicidio que

Concepto 5778

establece una pena privativa de la libertad de trece (13) a veinticinco (25) años¹.

- Por su parte, las madres que se encuentran en la segunda situación hipotética (hijo concebido sin la voluntad de la madre), serán procesadas y sancionadas con base en el tipo penal acusado, que prevé una sanción privativa de la libertad inferior a la establecida para el homicidio (de cuatro [4] a seis [6] años)².
- Como corolario de esto, los actores afirman que se produce una desprotección arbitraria desde el punto de vista penal para los niños que son fruto de acceso o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, toda vez que un atentado contra su vida supondrá para su madre una pena menor que la prevista para los hijos concebidos voluntariamente.

Esto mismo ocurre, en su criterio, con el delito de abandono, toda vez que:

- La sanción establecida para la madre que abandone al hijo menor de edad concebido voluntariamente es sensiblemente mayor³ que la prevista para la mujer que abandone a su hijo menor de nueve días, pero que haya sido fruto de acceso o acto sexual sin consentimiento,

¹ El artículo 103 del Código Penal tipifica el delito de homicidio y establece una pena privativa de la libertad de trece (13) a veinticinco (25) años. Esta sanción, a su vez, fue aumentada en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo (cfr. Art. 14 de la Ley 890 de 2004). Adicionalmente, como en este caso la conducta se comete contra un descendiente (art. 104, num. 1º del Código Penal), se configura un agravante, con lo cual la pena privativa se aumenta de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión.

² La norma acusada, por su parte, prevé una pena privativa de la libertad de cuatro (4) a seis (6) años. Esta sanción, a su vez, fue aumentada en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo (cfr. Art. 14 de la Ley 890 de 2004).

³ De acuerdo con el artículo 127 del Código Penal, dispone una pena privativa de la libertad de dos (2) a seis (6) años. Esta sanción, a su vez, fue aumentada en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo (cfr. Art. 14 de la Ley 890 de 2004).

Concepto 5778

abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas⁴.

- Por lo anterior, aducen que se configura una desprotección penal injustificada para el hijo fruto de acceso o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, ya que su abandono merece un reproche menor desde el punto de vista penal.

Bajo este panorama, los actores consideran que el Legislador efectúa una distinción con fundamento en un criterio irrazonable, a saber, el origen del niño. En efecto, en concepto de los demandantes, la vida del niño que es fruto de acceso o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, recibe una menor protección que la del niño concebido de manera voluntaria por sus padres dado que su homicidio o abandono recibe una pena bastante más baja en comparación con el homicidio o abandono del hijo procreado con el consentimiento de sus progenitores. En suma, los actores sostienen que *“esta disminución de la pena hace pensar que la vida de un niño que nace producto de una fecundación o de una relación no consentida tiene un menor valor dentro en [sic] el sistema jurídico colombiano que la vida del resto de niños”*.

Adicionalmente, aducen que como consecuencia de esta infracción al principio de igualdad y al derecho a la vida, se quebranta también el principio del interés superior del menor puesto que *“según la Carta Política, los derechos de TODOS los niños prevalecen sobre los demás [y, como consecuencia de esto,] 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*

⁴ El artículo 128 acusado establece una pena privativa de la libertad de uno (1) a tres (3) años. Esta sanción, a su vez, fue aumentada en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo (cfr. Art. 14 de la Ley 890 de 2004).



Concepto 5778

los ocho primeros días o si son fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas”.

Finalmente, los demandantes aclaran que no pretenden poner en tela de juicio la sentencia C-355 de 2006 (M.M.P.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas), sino que, por el contrario, a la luz de esa providencia el cargo propuesto se fortalece en la medida en que la madre de manera previa tuvo la oportunidad de interrumpir su embarazo, y al no hacerlo, no puede entonces recibir una pena más benigna que la prevista para el delito de homicidio o de abandono de menor de edad.

2. Problema jurídico

Corresponde establecer si los artículos censurados vulneran el principio del interés superior del niño, así como los derechos a la igualdad y a la vida de los hijos cuya concepción es producto de un hecho ajeno a la voluntad de la madre, al establecer que su abandono y homicidio tendrán una pena inferior a la prevista para el abandono y homicidio de los hijos que son procreados con el consentimiento de sus padres.

3. Análisis constitucional

Para efectos de emitir el concepto correspondiente, esta Vista Fiscal estima que es oportuno determinar, en primer lugar, si es correcta la afirmación de algunos intervinientes en el sentido de advertir que en el presente caso existe cosa juzgada constitucional. Y únicamente si se llegare a concluir que no se configura dicho fenómeno, esta Jefatura expondrá en un segundo apartado su postura sobre el fondo de la cuestión planteada.

3.1. La inexistencia de cosa juzgada

En concepto de esta Vista Fiscal, en el presente caso no existe cosa juzgada constitucional, en relación con la sentencia C-013 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández). Esto es así por las siguientes razones:

(i) En la sentencia C-013 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández), la Corte Constitucional examinó una demanda ciudadana contra los artículos 328, 345, 347 y 348 del Código Penal de 1980. Estas disposiciones se referían, respectivamente, al entonces delito de muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida, a ciertas circunstancias específicas de atenuación del delito de aborto, al delito de abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida, así como al agravante de este delito consistente en el abandono del hijo seguido de lesión o muerte.

El principal cargo que esgrimió el demandante en esa oportunidad, residía en una presunta violación del principio de igualdad y del derecho a la vida. De acuerdo con el actor *“no puede existir diferencia de seres por nacer, ni diferencia de vientres, ni diferencia de tratamiento penal”*, como en su sentir lo hacían *todas* las normas demandadas al establecer penas más benignas que las previstas en los delitos de homicidio, aborto o abandono. La Corte Constitucional decidió declarar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas con fundamento en dos premisas principales. En primer término, consideró que la penalización de las conductas tipificadas en las normas acusadas (acusación que incluía el delito de aborto que para ese momento estaba penalizado sin ninguna excepción) se justificaba toda vez que su objetivo último era preservar un bien jurídico relevante para la Constitución como la vida del que está por nacer, así como la del recién nacido. En segundo lugar, estimó que las penas más benignas establecidas en las disposiciones demandadas no desconocían la Constitución si se tienen en cuenta *“los antecedentes de la concepción y [...] los efectos que la violencia o*

Concepto 5778

el engaño ejercidos, causantes a su vez del embarazo, han provocado en el ánimo y en los sentimientos de la madre”.

(ii) Teniendo en cuenta lo anterior, podría pensarse –equivocadamente– que existe cosa juzgada debido a que, por un lado, *en principio* los cargos esgrimidos en la oportunidad anterior, son similares a los planteados ahora y, por otra parte, si bien formalmente las normas acusadas son distintas, materialmente su contenido es muy parecido. A pesar de esto, la cosa juzgada es relativa y no alcanza a cubrir el presente proceso constitucional toda vez que, como bien lo ha afirmado la Corte Constitucional, *“cuando un contenido normativo declarado exequible por la Corte y reproducido en una nueva disposición, es demandado por las mismas razones que dieron lugar al pronunciamiento anterior; en estos casos, si bien no existe cosa juzgada porque los contenidos normativos hacen parte de preceptos diferentes, la Corporación debe seguir el precedente fijado en el fallo primigenio, salvo que existan razones poderosas para apartarse, en los términos de la jurisprudencia constitucional”*⁵.

Así las cosas, en el presente caso, dado que *en principio* el contenido de las normas demandadas y los argumentos de los demandantes son semejantes, cabría preguntarse si existe alguna razón poderosa que le permita a la Corte apartarse del precedente del año 1997. Esta Jefatura considera que dichas razones sí se presentan en este caso como se explica a continuación:

- En primer término, una de las razones más fuertes para apartarse de un precedente judicial, como lo ha señalado la misma Corte Constitucional, estriba en que los casos sean sustancialmente distintos⁶. Así, si los hechos de los dos casos que el juez debe fallar

⁵ Sentencia C-570 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt) que a su vez reitera otras providencias de esa misma Corporación. En ese sentido, dijo la Corte Constitucional que en este tipo de casos *“no se obliga, a la Corte Constitucional a estarse a lo resuelto en la sentencia anterior, pero en cambio, sí se le exige a ésta justificar las razones por las cuales no seguirá dicha sentencia que constituye un precedente específico aplicable a la norma reproducida. Tales razones deben ser poderosas [...]”*. Ibidem.

⁶ Ver, entre muchas otras, la sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En el mismo sentido, Carlos BERNAL PULIDO, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

Concepto 5778

tienen diferencias importantes que permiten distinguirlos, este puede – y debería en virtud del principio de igualdad- arribar a una conclusión distinta a la establecida en el precedente.

- Esta idea aplicada a los eventos en los cuales se analiza la existencia o no de cosa juzgada de una norma previamente declarada constitucional, ha llevado a la Corte a advertir que es preciso que la nueva controversia se refiera a (i) el mismo contenido normativo de la norma previamente controlada, esto es, que exista “*identidad de contenidos normativos acusados [lo cual] demanda revisar el **contexto** en el que se aplica la disposición desde el punto de vista de la doctrina de la Constitución viviente*”⁷; y (ii) los cargos esgrimidos en la oportunidad anterior deben ser idénticos a los esbozados en el nuevo caso. Esto “*implica un examen tanto de los contenidos normativos constitucionales frente a los cuales se llevó a cabo la confrontación, como de la argumentación empleada por el demandante para fundamentar la presunta vulneración de la Carta*”⁸.
- Para esta Jefatura, no existe identidad en ninguno de los dos aspectos señalados anteriormente y, por esa razón, es posible decir que el caso *sub examine* presenta unas particularidades fácticas tan específicas y distintas que es posible decir que el Tribunal Constitucional no solo no está obligado a seguir con la postura anterior, sino que debe apartarse de esta.
- En efecto, en primer lugar, el contexto de aplicación de las normas demandadas es bastante diferente ahora frente al existente en el año de 1997. Esto es así por cuanto, para ese momento, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional era claro que el *nasciturus* era titular del derecho a la vida y, como consecuencia de ello, el aborto en cualquier evento estaba prohibido. Por su parte, a partir del año 2006, con la sentencia C-355 de ese año, esa Corporación cambió su línea jurisprudencial, justamente con base en el difuso concepto de

⁷ Sentencia C-570 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt). Subrayado y resaltado fuera del original. En el mismo sentido véanse las sentencias C-332 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) y C-334 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt).

⁸ *Ibíd.*

Concepto 5778

“Constitución viviente” que sólo la Corte Constitucional (o al menos sus mayorías) están en la capacidad de identificar. En ese sentido, dicho Tribunal advirtió que el aborto no afecta el *derecho* a la vida sino el *valor* constitucional de la vida atendiendo a que “[l]a vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al *nasciturus*, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. [...] Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta”⁹.

- Esto llevó a la Corte a concluir que la norma acusada era exequible “en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”.
- Este panorama o contexto normativo es particularmente relevante para el caso bajo estudio debido a que para el momento en el que se expidió la sentencia C-013 de 1997, existía una mayor protección al *nasciturus* que ha sido concebido en contra de la voluntad de la madre, toda vez que el aborto, aún en esas circunstancias excepcionales, estaba prohibido. Actualmente, por el contrario, dicha protección al que está por nacer pero que ha sido concebido sin el consentimiento de la madre, es sensiblemente menor, lo cual haría dudar sobre la constitucionalidad de las normas demandadas que establecen penas benignas para los graves atentados contra la vida e

⁹ Sentencia C-355 de 2006 (M.M.P.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas).

Concepto 5778

integridad de los niños recién nacidos que también han sido concebidos sin la voluntad de la mujer. Dicho en otros términos, la menor protección sobre las personas que están por nacer y cuya existencia ha sido fruto de una acción que desconoce la libertad de la mujer, cambia el contexto e incluso pone en tela de juicio la razón de ser de las normas demandadas, toda vez que es posible decir que la protección del niño recién nacido que ha sido fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, ya no sólo sufre una mengua por la menor punibilidad en el caso de su muerte o abandono, sino que durante su permanencia en el vientre de la madre no tiene protección alguna¹⁰ toda vez que su existencia puede terminarse sin más razones que la causa forzada de su concepción¹¹.

- De hecho, esta interrelación que se presenta entre la protección penal del derecho a la vida del que está por nacer, con la salvaguardia que se ofrece a la vida e integridad de los niños durante su primeros días de existencia -y que es fundamental para analizar el contexto normativo- se evidencia en la sentencia C-013 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández). En tal virtud, en dicha providencia la Corte Constitucional analizó en un solo problema jurídico los cargos dirigidos contra (i) el delito de muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida; (ii) el delito de abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida, así como (iii) ciertas circunstancias específicas de atenuación del entonces delito de aborto

¹⁰ Esta falta de protección se refuerza porque, lamentablemente, la Corte Constitucional no ha establecido un límite temporal para que la madre aborte en los casos que esa misma Corporación definió en la sentencia C-355 de 2006. Así, la desprotección penal del *nasciturus* que ha sido concebido en contra de la voluntad de la madre, se extiende incluso hasta el momento previo a su nacimiento (i.e. nueve meses).

¹¹ En la misma sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional señaló que una de las razones para considerar que no había cosa juzgada consistía en el cambio en el *quantum* de la pena del delito censurado. Aunque esta Jefatura no comparte que la modificación en el monto de la sanción sea un argumento suficiente para eludir la cosa juzgada en aquellos eventos en los cuales la demanda se dirige contra la tipificación de la conducta *per se*, en este caso dicho argumento sí es de recibo porque justamente el reproche de fondo por parte de los actores es el *quantum* de la pena que se establece en los artículos demandados, esto es, no se acusa la tipificación de la conducta. Por lo tanto, en este caso el cambio del monto de la pena es un elemento relevante que ha cambiado y que es suficiente para decir que no ha existido cosa juzgada toda vez que la acusación recae precisamente sobre dicho *quantum*. En un sentido similar véase la sentencia C-241 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

Concepto 5778

que coinciden en la ausencia de voluntad o consentimiento por parte de la madre al momento de la concepción del hijo sobre el cual posteriormente se practica dicha conducta. En esa oportunidad, la Corte estudió y despachó el único cargo formulado por el accionante, por medio de un análisis conjunto de las tres normas acusadas: abandono y muerte del hijo menor de nueve días por una parte, y por otro lado circunstancias de atenuación del delito de aborto cuando el embarazo se haya producido sin la voluntad de la madre.

- En segundo lugar, el cargo esgrimido por el accionante es distinto respecto de los argumentos del demandante presentados en la sentencia C-013 de 1997. Esto es así por dos motivos fundamentales: (i) en el presente expediente los demandantes añaden un argumento novedoso frente a los estudiados en la acción que dio lugar a la sentencia C-013 según el cual, *a partir de* la sentencia C-355 de 2006 la madre tiene la “oportunidad” o posibilidad de interrumpir su embarazo en los casos en los cuales la concepción sea consecuencia de un acto contrario a su voluntad. En tal sentido, anotan los actores, no se justifican los tipos penales si se tiene en cuenta que la mujer pudo haber recurrido a esa opción. Nótese que este nuevo argumento es producto del nuevo contexto de aplicación de las normas acusadas como se señaló anteriormente, contexto que, a su turno, da lugar a un argumento nuevo que no fue esgrimido en la sentencia pasada¹²; y (ii) si bien uno de los parámetros de constitucionalidad con el cual se confronta la norma acusada es el derecho a la vida (como también lo fue en el pasado), es preciso decir que la interpretación de este derecho ha sufrido un cambio fundamental por cuenta de una

¹² Una razón adicional que permite señalar que ha habido un cambio en el contexto normativo radica en la ratificación, con posterioridad a la sentencia C-013 de 1997, de tratados que impactan de manera directa en los derechos de los niños. Esto sucede, por ejemplo, con la Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores (incorporado por la Ley 470 de 1998 –Preámbulo y art. 1º-) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad (incorporada por la Ley 762 de 2002 –art. II del Tratado-). Además de lo anterior, no debe olvidarse que en el año 2006 fue aprobada la Ley 1098 (Código de la Infancia y la Adolescencia) que si bien no es un parámetro de constitucionalidad, sí permite señalar que altera el contexto de aplicación de las disposiciones demandadas en tanto el objeto de esa Ley fue el de incorporar a la legislación sobre los niños, los diversos tratados internacionales de Derechos Humanos, especialmente los relativos a los derechos de los niños (arts. 2º y 6º de la Ley 1098 de 2006).

Concepto 5778

interpretación jurisprudencial acaecida en la sentencia C-355 de 2006. En tal virtud, si bien formalmente el artículo 11 no ha cambiado, materialmente, a partir del año 2006, se entiende que dicho derecho, por ejemplo, no cubre al *nasciturus*¹³. Así, ante un cambio en el parámetro de control, se justificaría un cambio en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con lo decidido en la sentencia C-013 de 1997.

En síntesis, esta Jefatura estima que existen diferencias normativas fundamentales entre la demanda que dio lugar a la sentencia C-013 de 1997 y la presente acción. Lo que por ende implica que no pueda hablarse de cosa juzgada en este caso.

3.2. La violación al principio de igualdad, al derecho a la vida y al interés superior del niño

En concepto de esta Vista Fiscal, las disposiciones acusadas son inconstitucionales por las razones que se explican a continuación.

En primer término, se debe recordar que, como insistentemente lo ha señalado la Corte Constitucional, en virtud de los artículos 114 y 150 constitucionales el Legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración en materia penal y, en ese sentido, puede fijar, por ejemplo, el *quantum* de las penas así como los agravantes y atenuantes que considere convenientes¹⁴. Sin embargo, también es preciso señalar que esa misma Corporación ha considerado en reiteradas ocasiones que dicho margen está limitado por la Constitución Política, especialmente por varios de sus

¹³ Esto se conoce en la doctrina constitucional como una mutación constitucional. Cfr. Pedro DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991. Sin embargo, este mismo autor señala que uno de los límites de las mutaciones es la supremacía de la Constitución, esto es, el texto de la Constitución porque de lo contrario un órgano constituido adquiriría ilegítimamente una suerte de poder constituyente. Precisamente, esta Jefatura considera que dicho cambio a la interpretación del artículo 11 es ilegítimo porque supuso la derogación o suspensión de la expresión “*inviolable*” contenida en esa norma constitucional para el caso del que está por nacer.

¹⁴ Cfr. Sentencias C-551 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-489 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Concepto 5778

principios como el de igualdad, de proporcionalidad y razonabilidad¹⁵, de necesidad de la pena y el de exclusiva protección de bienes jurídicos¹⁶.

Por lo tanto, para efectos de determinar si en este caso existe alguna vulneración a los límites referidos, es preciso establecer, en primera medida, cuál es el alcance de las normas acusadas. Como lo señala la doctrina, los artículos censurados establecen **atenuantes** a los delitos de homicidio (art. 103 del Código Penal –en adelante C. Pen.–) y de abandono (art. 128 de ese mismo Código), a pesar de que aparentemente tipifiquen conductas autónomas¹⁷. En efecto, si se compara detalladamente la norma que penaliza el delito de homicidio (art. 103 C. Pen.) con el de muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (art. 108 C. Pen.) y se hace lo propio entre la norma que prevé el delito de abandono (art. 127 C. Pen.) y la que establece el abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (art. 128 C. Pen.), se puede verificar que muchos de los elementos que estructuran estas conductas, como el verbo rector (matar – abandonar) o el bien jurídico que protegen (vida – integridad personal), son iguales. Dicho en otros términos, las normas acusadas prevén, para la misma conducta reprochable, una disminución punitiva.

Teniendo claro que existe un tratamiento punitivo Legislativo diferenciado entre (i) la sanción dispuesta para la madre que asesine o abandone a su hijo durante los ocho días siguientes al nacimiento¹⁸; y (ii) la pena más benigna señalada para la mujer que asesine o abandone al hijo durante el

¹⁵ Cfr. Sentencia C-334 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt).

¹⁶ Cfr. Sentencia C-239 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹⁷ El artículo demandado “[n]o se trata de una forma distinta de homicidio, sino de una modalidad atenuada de este, [que se basa en] la disminución de la culpabilidad de la madre y de la necesidad preventiva de la pena frente a esta”. Carlos CASTRO CUENCA, “Delitos contra la vida y la integridad personal de la persona independiente”, en *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, Editorial Temis y Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, p. 131. En el mismo sentido véase la sentencia C-013 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández).

¹⁸ Pena privativa de la libertad de trece (13) a veinticinco (25) años para el homicidio, aumentada en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo (Cfr. Art. 14 de la Ley 890 de 2004) y sanción privativa de la libertad de dos (2) a seis (6) años para el delito de abandono de menor, aumentada en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo (Cfr. Art. 14 de la Ley 890 de 2004).

Concepto 5778

mismo periodo de tiempo, pero que ha sido concebido sin su consentimiento¹⁹; es necesario preguntarse (iii) si esa distinción punitiva a conductas similares quebranta el principio de igualdad que, como se anunció más atrás, es uno de los límites infranqueables de la potestad de configuración del Congreso de la República²⁰.

Para responder esa inquietud, es indispensable identificar cuál(es) criterio(s) fue(ron) utilizado(s) por el Legislador para realizar dicha distinción para, posteriormente, definir si tales parámetros son razonables u objetivos de cara al principio de igualdad.

En cuanto a lo primero, es posible afirmar que a pesar de la semejanza de los dos grupos de normas que se comparan, existen algunas diferencias entre ellas. En efecto, por una parte las normas acusadas califican -a diferencia del delito de homicidio o abandono- al sujeto activo de la conducta, vale decir, debe ser cometida por la madre. Una segunda diferencia radica en el sujeto pasivo que, según las normas acusadas, debe haber sido fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. Finalmente, existe un elemento temporal que aparece señalado en las dos normas impugnadas: para acceder al atenuante, la conducta debe cometerse durante los primeros ocho días de vida del niño.

De acuerdo con esto, una primera postura que podría adoptarse sería considerar, como lo hizo la sentencia C-013 de 1997, que el criterio diferenciador que justifica el tratamiento punitivo más benigno estriba en la situación concreta de la mujer quien, lamentablemente, ha sido víctima de

¹⁹ Pena privativa de la libertad de cuatro (4) a seis (6) años para el caso de la atenuación acusada. Por su parte, para el caso de la atenuación del abandono cuando el hijo es concebido son su consentimiento, se establece una pena privativa de la libertad de uno (1) a tres (3) años. Estas dos sanciones, a su vez, fueron aumentadas en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo (Cfr. Art. 14 de la Ley 890 de 2004).

²⁰ Como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-1404 de 2000 (M.M.P.P. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis), uno de los aspectos que limita el margen de configuración del Legislador cuando establece atenuantes de ciertas conductas, reside en el principio de igualdad. Esto por cuanto una atenuación punitiva supone un trato diferenciado a dos conductas *prima facie* semejantes, lo que necesariamente debe estar justificado.

Concepto 5778

una conducta punible y que, por esas difíciles circunstancias (violencia o engaño), decide abandonar o asesinar a su hijo. Como lo dijo la Corte Constitucional *“el legislador tuvo en cuenta, para contemplar penas más leves, las ya mencionadas circunstancias, indudablemente ligadas a la perturbación causada en el ánimo y en la sicología de la mujer por el acto violento o no consentido que la llevó al estado de embarazo”*²¹.

No obstante, dicha interpretación de la norma debe ser desechada toda vez que:

- Si la razón de ser de la atenuación es la terrible afectación a los derechos fundamentales de la madre, es preciso decir que para dichas circunstancias el ordenamiento jurídico penal ya ha previsto un elenco de figuras e instituciones que no solo atenúan la pena, sino que, en algunos casos, atendiendo a la situación del sujeto activo de la conducta, permiten deducir que no hay culpabilidad y que, por lo mismo, resulta factible prescindir de la pena.

Así por ejemplo, el artículo 32 del Código Penal prevé un catálogo de causales de ausencia de responsabilidad que, como ha dicho la doctrina, no son taxativas²². En tal sentido, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, el juez puede determinar que ha habido un error invencible por parte de la mujer sobre la licitud de la conducta o que existe también un error sobre si la misma configura un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. En tales casos, no habrá responsabilidad penal y, por lo mismo, no deberá imponerse sanción alguna²³.

²¹ Sentencia C-013 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández).

²² Fernando VELÁSQUEZ, *Manual de derecho penal: parte general*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2010, p. 462.

²³ De hecho, si estos errores son vencibles, el mismo artículo 32 del C. Pen. (nums. 10 y 11) establece una disminución de la pena a imponer.

Concepto 5778

De igual forma, si existe una grave afectación psicológica que implique un estado de trastorno mental o un estado similar de tal modo que la mujer, al momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, ella adquiriría la calidad de inimputable y, en tal virtud, no sería sancionable con una pena sino con una medida de seguridad. Medida que, como ha recordado la Corte Constitucional²⁴, no tiene un propósito sancionador sino que por el contrario, su objetivo es proteger, tutelar y rehabilitar al autor de la conducta²⁵ (art. 33 C. Pen.)²⁶

De otra parte, el Código Penal establece en sus artículos 55 a 57 una serie de atenuantes generales de la pena (no taxativos²⁷), atendiendo precisamente a la situación concreta del sujeto activo. Y precisamente la terrible y lamentable situación en que en algunos casos podrá encontrarse el sujeto activo calificado por las disposiciones acusadas, encajaría o estaría cubierta por varias de dichas hipótesis de

²⁴ Cfr. Sentencias C-297 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre L.) y C-370 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre L.). Según se señaló en dichas decisiones, uno de los elementos centrales del derecho penal nacional, de conformidad con el principio de dignidad humana (art. 1° Superior) radica justamente en su carácter culpabilista. Así, es una obligación del juez penal tener en cuenta la *“intención subjetiva presente en el momento de cometer el delito”* (Sentencias C-297 de 2002 [M.P. Eduardo Montealegre L.]). En el mismo sentido, la doctrina ha considerado que: *“cuando la persona actúa en circunstancias tales que humanamente le impiden ajustarse a los requerimientos del ordenamiento jurídico, este no puede mandar que lo haga, pues el derecho se dirige a hombres normales y no a seres legendarios o mitológicos, o a héroes, o a santos”*. Y más adelante se agrega un ejemplo relevante para el caso *sub examine*: *“[e]l concepto de trastorno mental transitorio es también de naturaleza jurídica y puede definirse como aquella causa de inimputabilidad o atenuante de responsabilidad que acarrea una perturbación pasajera de la actividad psíquico-orgánica, producida por causas endógenas o exógenas [...] Dicho estado, se insiste, le impide al agente comprender lo injusto de su acto o determinarse de acuerdo con esta comprensión, o ambos”*. Fernando VELÁSQUEZ, ob. cit., pp. 531 y 550. En síntesis, en nuestro ordenamiento jurídico no existe el llamado derecho penal del acto.

²⁵ Cfr. Sentencias C-297 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre L.) y C-370 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre L.).

²⁶ Sobre el tipo penal de homicidio por piedad la Corte Constitucional determinó que si bien la conducta era típica y antijurídica, esta no era culpable (cfr. Sentencia C-239 de 1997 [M.P. Carlos Gaviria Díaz]). En ese sentido, esta Jefatura no entiende la errática línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con el delito de aborto porque, mientras en un primer momento efectuó consideraciones referidas a la culpabilidad de la mujer (cfr. C-355 de 2006) posteriormente, y sin mayor análisis, consideró que el aborto era un derecho fundamental y, más todavía que en la sentencia C-355 de 2006 se habían creado causales de atipicidad (cfr. Sentencia T-585 de 2010 y Auto 038 de 2012 respectivamente). Por tanto, para esta Vista Fiscal, el aborto sigue siendo una conducta típica y antijurídica pero no culpable, toda vez que las causales de atipicidad no existen en el derecho penal y porque además, el análisis efectuado en la sentencia del año 2006 se adelantó en sede de la culpa y no de la atipicidad o de la antijuridicidad, como se desprende de la consideración jurídica número 10.1 de la sentencia C-355 de 2006.

²⁷ Cfr. Artículo 157.10 del Código Penal.

Concepto 5778

atenuación, dependiendo de las circunstancias fácticas que determine el juez en su momento.

Finalmente, el artículo 61 del Código Penal establece que uno de los criterios que debe tener el juez cuando fije la pena correspondiente, será el principio de la necesidad de la pena pues, como lo ha precisado la Corte Constitucional, la sanción penal no es un fin en sí mismo, sino que persigue una serie de propósitos valiosos de acuerdo con los cuales, el juez impone la pena respectiva²⁸. Estas consideraciones aplicadas al caso bajo estudio indicarían que, en el caso de la mujer que ha cometido las conductas descritas en las normas censuradas, el juez deberá ser particularmente cuidadoso para determinar el monto de la pena atendiendo a factores tales como la reincorporación del autor a la sociedad, la posible función preventiva o retributiva que la pena impuesta podría llegar a tener ante las circunstancias específicas de una mujer cuyo hijo fue concebido sin su voluntad, entre otros.

- En suma, el atenuante previsto en las disposiciones impugnadas no puede explicarse en la específica situación del sujeto activo de la conducta, toda vez que existe una serie de instrumentos e instituciones en el mismo Código Penal que ya prevén dicha circunstancia.
- Esta conclusión encuentra soporte, además, en el desarrollo legislativo reciente del delito de abandono. En efecto, el artículo 41 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 130 del Código Penal, establece una serie de circunstancias de agravación de los delitos que suponen abandono de menor de edad, incluyendo el artículo 128 acusado. Y una de las hipótesis que conlleva una pena más fuerte radica en que si por cuenta del abandono (sea de hijo concebido voluntariamente o no), se sigue la muerte del niño, la pena aplicable

²⁸ Cfr. Sentencia C-806 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas H.).

Concepto 5778

será la de *homicidio* contemplada en el artículo 103 de la misma codificación. En tal sentido, la madre cuyo hijo concebido sin su voluntad muera por cuenta de su abandono, será sancionada con la pena prevista para el homicidio sin parar mientes en su situación concreta.

Este punto es particularmente importante porque antes de dicha reforma, la pena a imponer era mucho más baja que la del homicidio²⁹. Situación normativa que implica que, independientemente de la difícil situación de la madre, ella deberá ser sancionada por acabar con la vida de una persona en circunstancias de debilidad extrema, sin perjuicio de los atenuantes o causales genéricas de exclusión explicadas con anterioridad.

En resumen, este cambio legislativo hace evidente que, a pesar de que las circunstancias concretas de la madre deben ser analizadas por el juez (para, eventualmente, atenuar o incluso excluir la responsabilidad penal), dichas particularidades ya están previstas en las normas generales del Código descritas en el punto anterior y, por lo tanto, no es indispensable o necesario un atenuante específico con fundamento en la perturbación que sufre la madre.

De lo anterior se sigue por lo tanto, que la condición de la madre no es entonces el elemento fundamental para crear tal atenuación punitiva ante la existencia de normas generales que ya prevén dichas circunstancias especiales de la madre cuyo hijo no es fruto de su voluntad.

Una vez se ha descartado que la situación de la madre es el criterio adoptado para establecer un trato penal más benigno, puede decirse entonces que los demás elementos diferenciadores del atenuante parecen ser el fundamento

²⁹ La norma originalmente decía: “*Si sobreviniere la muerte, el aumento será de una tercera parte a la mitad [de la pena prevista para el delito de abandono]*”.

Concepto 5778

de dicho tratamiento disímil, esto es, el origen del niño y su edad (menos de nueve días de edad).

Sin embargo, estos dos elementos son, de conformidad con la Constitución (art. 13.1) y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1), criterios de diferenciación sospechosos. En efecto, no es un criterio razonable que la madre que atenta contra la vida y la integridad personal del hijo cuya concepción ha sido producto de un acto que no tuvo en cuenta su voluntad, reciba una pena bastante inferior a si la misma conducta es cometida contra un hijo que ha sido procreado con el concurso de la voluntad materna. Por el contrario, esto no encuentra ninguna justificación constitucional –ni lógica- razonable.

En ese sentido, de aceptar la validez de este criterio de distinción, el mensaje subyacente sería que la vida y la integridad personal de un bebé depende de un factor totalmente ajeno a su voluntad: que su existencia no ha contado con la voluntad de su madre. Por oposición, la Constitución Política de 1991 proscribió de manera contundente cualquier diferenciación injustificada que tuviese como fundamento el origen de los hijos en virtud del principio de igualdad (art. 13.1 constitucional). Y una de las manifestaciones más contundentes de este propósito se encuentra prevista en el artículo 42 constitucional en donde se establece, de manera expresa, que todos los hijos (independientemente de su origen) tendrían los mismos derechos y obligaciones.

De este modo, se podría afirmar que el Legislador ha sobrepasado los límites constitucionales de su potestad de configuración legislativa al quebrantar no sólo el principio de igualdad -al establecer una diferenciación irrazonable y desproporcionada-, sino también el principio de dignidad humana (art. 1° de la Constitución), puesto que este tratamiento diferenciado irrazonable

Concepto 5778

supone una humillación³⁰ en contra de los niños concebidos sin la voluntad de su madre. La norma sencillamente parte del supuesto de que su vida vale menos³¹.

Adicionalmente, esta Jefatura tampoco encuentra justificación alguna para estimar que la edad del sujeto pasivo de la conducta (menor de nueve días) pueda sea suficiente para establecer una pena inferior para la madre que atenta contra el hijo concebido sin su voluntad.

Ahora bien, eventualmente se podría refutar esta afirmación señalando que la afectación e impresión de la madre del hijo procreado sin su voluntad es más fuerte y evidente durante la primera semana de vida de la persona. Sin embargo, este argumento no es de recibo toda vez que, como ya se explicó en detalle anteriormente, dicha circunstancia puede ser evaluada por el juez en los casos concretos gracias al elenco de figuras, instituciones y atenuantes que el derecho penal establece de manera general. En ese sentido, el hecho según el cual el sujeto pasivo de la conducta debe tener menos de nueve días de vida para que la madre pueda beneficiarse del atenuante establecido en las normas censuradas, no encuentra justificación razonable alguna y, por el contrario, es un criterio completamente ajeno con dicha distinción.

³⁰ Una de las manifestaciones del valor fundante de la dignidad humana radica en el derecho de vivir sin humillaciones, esto es, sin afectaciones a la integridad personal y psíquica de las personas. Cfr. Sentencia T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre L.).

³¹ Lamentablemente, esta lógica consistente en restarle valor jurídico a la vida del que está por nacer y de los ya nacidos, se ha impuesto no sólo en la Corte Constitucional (cfr. Sentencia C-355 de 2006), sino también en algún sector de la doctrina. En efecto, esta Vista Fiscal estima que considerar el derecho a la vida como un valor absoluto o como un principio relativo, necesariamente lleva al intérprete a soluciones opuestas de acuerdo con el camino que tome. Así, en el primer evento, se podría decir que cualquier atentado contra la vida humana, antes o después del nacimiento, debe ser igual de reprochable por el Derecho. Por su parte, quienes sostienen que el derecho a la vida es relativo, concederían que, con esta lógica, este puede “sacrificarse” por cuenta de otros derechos no sólo en la etapa de la gestación, sino incluso después del nacimiento dependiendo de las circunstancias del caso concreto (i.e. aplicando una ponderación). Esta lógica relativista ha llevado a algunos autores a proponer la despenalización total del infanticidio, por medio de argumentos iguales a los que utilizó la Corte en la sentencia C-355 de 2006 para despenalizar el aborto, dado que, según esa postura, el ser humano en esas primeras etapas de vida, no es persona. Sobre el particular véanse entre otros a Peter SINGER, “Killing Babies is Not Always Wrong”, en *The Spectator*, septiembre 16 de 1995, pp. 20-22, Alberto GIUBILINI, y Francesca MINERVA, “After-birth abortion: why should the baby live?”, en *Journal of Medical Ethics*, febrero 23 de 2012 y Jeffrey REIMAN, *Abortion and the Ways We Value Human Life*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham (Maryland), 1999.

Concepto 5778

Finalmente, esta Jefatura considera necesario hacer la siguiente precisión: la inconstitucionalidad de las disposiciones censuradas es tan palmaria que los criterios elegidos para realizar la diferenciación punitiva (el origen y la corta edad del sujeto pasivo) son, por el contrario, aspectos que ameritarían un tratamiento más favorable o preferente para las personas que tengan las características descritas en las normas acusadas, en atención al interés superior del niño (art. 44 constitucional)³².

En tal virtud, es bien sabido que un niño menor de nueve días que ha sido concebido sin la voluntad de su madre es un sujeto de especialísima protección en tanto que se encuentra en una situación de debilidad (física, psicológica, económica etc.) manifiesta y, por esa misma razón, el artículo 13 (inciso 3°) de la Constitución dispone que el Estado tiene la **obligación** de sancionar los abusos que se cometan contra estas personas. Sin embargo, paradójicamente los artículos analizados apuntan a una dirección contraria: *únicamente* por cuenta del origen del niño y de su corta edad, ofrecen una protección penal inferior de su vida e integridad personal. Situación perjudicial que, a su turno, se agrava con la despenalización parcial del aborto en las hipótesis señaladas en la parte resolutive de la sentencia C-355 de 2006 (M.M.P.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas) algunas de los cuales, no sobra recordarlo, coinciden plenamente con las características que reviste el sujeto pasivo de las normas impugnadas³³.

³² Como bien lo afirmó la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 2014 (M.P. Mauricio González): “A partir de esta cláusula de prevalencia, este tribunal reconoce al niño como un sujeto de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna. Al interpretar el artículo en comento, este tribunal ha puesto de presente cuatro elementos de juicio relevantes, a saber: [...] (i) la protección reforzada de los derechos de los niños y la garantía de un ambiente de convivencia armónico e integral tendiente a la evolución del libre desarrollo de su personalidad; (ii) amparo a la niñez frente a riesgos prohibidos, lo que equivale a sostener que se debe evitar su exposición a situaciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física y moral, la explotación económica o laboral y en general el irrespeto de la dignidad humana en todas sus formas; (iii) ponderación y equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus progenitores. Es decir, en caso de conflicto entre los derechos de unos y de otros, la solución ofrecida debe ajustarse a la preservación de los intereses superiores de la niñez [...]”. En el mismo sentido véase el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 2, 3 y 4 de la Convención de los Derechos del Niño, así como su Preámbulo que en la parte pertinente señala que: “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso **la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento**” (resaltado añadido).

³³ Vale decir, que su existencia sea fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

De esta manera, tanto la sentencia referida, como las normas censuradas interpretadas de manera conjunta, tienen como efecto general brindar una menor protección al ser humano en sus primeras etapas de vida, lo que no tiene respaldo constitucional ni ético alguno³⁴.

4. Conclusión

En razón de lo anterior, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare la INEXEQUIBILIDAD de los artículos 108 y 128 de la Ley 599 de 2000, “*por la cual se expide el Código Penal*”, que fueron modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 “*por la cual se modifica y adiciona el Código Penal*”.

De los Señores Magistrados,

MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO
Viceprocuradora General de la Nación
con funciones de Procuradora General de la Nación

GMR/VBR

³⁴ Paradójicamente, esta disminución en la protección de la vida del *nasciturus* y de los niños recién nacidos, se ha dado de forma simultánea al aumento cada vez mayor de la protección de los animales, al punto que el Consejo de Estado en dos providencias ha considerado que tienen derechos constitucionales (cfr. Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, [Rad.: 17001-23-3-1000-1999-0909-0122592] del 23 de mayo de 2012, M.P. Enrique Gil B. y Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, [Rad.: 25000-23-24-000-2011-00227-01 AP] del 26 de noviembre de 2013, M.P. Enrique Gil B.). Y aunque esta Jefatura no se opone a la protección del medio ambiente, como lo ha puesto de presente en diversos conceptos rendidos ante la Corte Constitucional (cfr. Conceptos 5686 relativo al expediente D-9776 y 5069, relativo al expediente D-8314, entre muchos otros), no se explica cómo puede existir una protección más fuerte en favor de los animales frente a la ofrecida a los niños recién nacidos.