C-113-96

Sentencia No. C-113/96

QUERELLA EN DELITOS CONTRA MENORES-Improcedencia/DERECHOS DE LOS MENORES-Protección penal

La exigencia de querella de parte como condición necesaria para poder iniciar la investigación de delitos en los que se encuentre involucrado un menor, vulnera el derecho fundamental de los niños a una tutela judicial efectiva y quebranta el principio de proporcionalidad. Además, de desconocer el principio de la primacía de los derechos del niño y el interés superior de éste. Así las cosas, el artículo 267 del decreto 100 de 1980, que hoy se acusa, será también declarado exequible en forma condicionada, es decir, bajo el entendimiento de que este mandato no es aplicable cuando en los delitos contra la asistencia alimentaria se encuentre involucrado un menor.

Ref.: Expediente No. D- 931

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 267 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal) y 2o. (parcial) de la Ley 81 de 1993 que modificó el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Demandante: William Bucheli Burbano

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano William Bucheli Burbano presentó demanda contra el artículo 267 del Decreto 100 de 1980, y parte del artículo 33 del Decreto 2700 de 1991 (modificado por el artículo 2 de la Ley 81 de 1993).

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

(Lo subrayado es lo que se demanda).

DECRETO No. 2700 DE 1991

“Por medio del cual se expiden normas de procedimiento penal”.

“Artículo 33. -Modificado Ley 81/93, art. 2. DELITOS QUE REQUIEREN QUERELLA DE PARTE: Para iniciar la acción penal será necesario (sic) querella o petición de parte en los siguientes delitos: infidelidad a los deberes profesionales (art. 175 C.P.), usura y recargo de ventas a plazo (art. 235 C.P.); incesto (art. 259 C.P.); bigamia (art. 260 C.P.); matrimonio ilegal (art. 261 C.P.); suspensión, alteración, suposición del estado civil (art. 262 C.P.); inasistencia alimentaria (art. 263, 264 y 265 C.P.); malversación y dilapidación de los bienes (art. 266 C.P.); acceso carnal mediante engaño (art. 301 C.P.); acto sexual mediante engaño (art. 302 C.P.); violación de comunicación (art. 288 C.P.), injuria (artículo 313 C.P.); calumnia (artículo 314 C.P.); injuria y calumnia indirecta (sic) (arts. 315 y 316 C.P.); injuria por vía de hecho (artículo 319 C.P.); injurias recíprocas (artículo 320 C.P.); emisión y transferencia ilegal de cheques cuando la cuantía exceda de diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 357 C.P.); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, cuando la cuantía de lo aprovechado supere los diez salarios mínimos mensuales legales (artículo 361 C.P.); abuso de confianza cuando la cuantía exceda de diez salarios mínimos mensuales legales (artículo 358 C.P.); del daño en bien ajeno cuando la cuantía exceda de diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 370 C.P.); de la usurpación (arts. 365 a 368 C.P.); perturbación de la posesión sobre inmuebles (art. 368 C.P.); lesiones personales sin secuelas, que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que pasare de 30 días sin exceder de 60”.

“DECRETO No. 100 DE 1980

Por el cual se expide el nuevo Código Penal.

TÍTULO IX

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

CAPÍTULO IV

De los delitos contra la asistencia alimentaria

Artículo 267. -QUERELLA: En los casos previstos en este capítulo se procederá mediante querella. ”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La demanda presentada por el ciudadano William Bucheli Burbano se concreta a solicitar a la Corte declarar parcialmente inexequible el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, e inexequible totalmente el artículo 267 del Decreto 100 de 1980, por considerar que las normas acusadas son contrarias a lo preceptuado en los artículos 2, 5, 13, 42 y 44 de la Constitución Nacional, especialmente en cuanto a la especial protección que el Estado debe dispensar a los niños y a la familia, núcleo esencial de la sociedad.

Tres son los cargos que el demandante formula:

1. Imposibilitar la investigación oficiosa por parte de las autoridades, de los delitos contra la familia y la libertad y el pudor sexuales, implica una inconstitucional renuncia del Estado a su deber de proteger especialmente a los niños y a la institución familiar y, por ende, comporta la cesión de esta responsabilidad estatal a los particulares legitimados en cada caso para instaurar la querella, lo cual resulta contrario a los fines del Estado (artículo 2 C.N.), al deber de dar protección a la familia (artículos 5 y 42 C.N.) y a los derechos de los niños (artículo 44 C.N.). En palabras del propio demandante, “además de que los afectados por los delitos mencionados puedan ejercer la acción respectiva, debe el Estado, mediante la autoridad competente para tal efecto, obrar oficiosamente, porque no son sólo intereses personales y familiares los que se están desconociendo, si no (sic) también intereses generales “.

2. Al consagrarse la querella de parte como requisito de procedibilidad de la acción penal, se impide que otros particulares ofendidos o interesados en la investigación del hecho punible puedan pedir la intervención del funcionario competente, lo cual contraría el artículo 44 de la Carta Política, que textualmente prescribe, en relación con los derechos de los niños: “Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.

3. Las normas que exigen querella para los delitos contra la familia o la libertad y el pudor sexuales, violan el principio de igualdad (artículo 13 C.N.), pues "los sujetos pasivos de los hechos punibles mencionados deben recibir la misma protección y trato de las autoridades" que quienes se ven afectados por otro tipo de delitos, y en la práctica, los delitos querellables a los que aluden las normas acusadas quedarían impunes, ya que las personas afectadas por ellos casi nunca los denuncian, por múltiples razones, entre otras el miedo, la vergüenza, la ignorancia y la resignación.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. Del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca

El Presidente del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca expone las razones que, a su juicio, justifican la constitucionalidad de la norma cuestionada, con la advertencia de que el demandante incurre en dos errores fundamentales, a saber:

– En primer término se parte de la premisa equivocada, de que los delitos sexuales siempre vulneran los derechos fundamentales de los niños, y esto no siempre es así. Además, el legislador no señaló como querellables estos delitos cuando se cometan en persona menor de catorce años, en cuyo caso se presume la invalidez de su consentimiento.

– La exigencia de querella de parte como requisito previo de procesabilidad en ciertos delitos no desconoce las garantías constitucionales instituídas en favor de los menores y de la familia. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que a la acción penal se acude como "última ratio", luego de agotar otros medios existentes de carácter civil o administrativo, mucho más convenientes socialmente que la acción oficiosa estatal. Si el delito de incesto, por ejemplo, no fuera un delito querellable, tampoco sería desistible, lo cual podría ocasionar verdaderos dramas familiares.

2. De la Fiscalía General de la Nación

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación impugna la demanda, basándose para ello en la consideración de que, el hecho de exigirse querella de parte para los delitos contra menores, "no hace que el Estado pierda la titularidad de la acción penal ".

Explica el interviniente, que “el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal establece que cuando el sujeto pasivo del hecho punible sea un incapaz, la querella debe ser formulada por su representante legal, y en caso de carecer de él, la querella puede ser presentada por el respectivo agente del Ministerio Público, o por el Defensor del Pueblo, y es más, en el caso particular del delito de inasistencia alimentaria, es también querellante legítimo el Defensor de Familia “. Además, los funcionarios indicados pueden también presentar la querella a petición de cualquier persona que ponga en su conocimiento los hechos delictivos de que haya sido víctima un menor de edad.

3. Del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante escrito en el que expone argumentos prácticos y doctrinales sobre la querella y algunos temas afines a ella, defiende la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en las siguientes razones:

– Específicamente en relación con el delito de inasistencia alimentaria, la acusación de inconstitucionalidad “resulta inocua, puesto que, por disposición expresa del artículo 271 del decreto 2737 de 1989, la investigación del delito en comento se iniciará de oficio cuando el sujeto pasivo de la conducta sea un menor, aspecto que modifica parcialmente el artículo 33 del Código de Porcedimiento Penal”.

– No todos los delitos que la norma impugnada establece como querellables presentan un sujeto pasivo calificado por la edad.

– La institución de la querella se justifica en este caso, porque se relaciona con conductas que, aunque lesionan intereses de la comunidad -y por ello se tipifican como delitos- están íntimamente relacionadas con aspectos netamente privados de las personas afectadas por tales conductas. En consecuencia, los perjudicados pueden, legítimamente, tener interés en que el Estado no asuma oficiosamente la investigación de los hechos, o no estar dispuestos a relatar ante un Tribunal lo ocurrido, ni a someterse a los incómodos exámenes que algunas investigaciones requieren.

– La exigencia de querella como requisito de procedibilidad no implica, entonces, una

renuncia del Estado a su deber de castigar a quien delinque, sino un justo respeto del derecho a la intimidad de las víctimas de ciertos delitos, quienes resultan más afectados que el resto de la sociedad.

– La querella y la iniciación oficiosa del proceso, son sólo formas posibles de adelantar una investigación penal, y la aplicación de una u otra forma a distintas conductas punibles, no contraría el principio de igualdad, pues éste admite la aplicación de tratos diferenciales en situaciones disímiles.

– Del artículo 250 de la Constitución se deduce la facultad que tiene el Legislador para determinar los casos en que un hecho punible afecta prevalentemente el interés particular y la forma en que ha de iniciarse su investigación, dentro de la que se incluye la de exigir querella de parte.

V. CONCEPTO FISCAL

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Plena de esta Corporación mediante auto del seis (6) de julio de 1994, correspondió al Viceprocurador General de la Nación emitir el concepto de rigor.

Advierte el citado funcionario que impugnación idéntica a la que ahora se dirige contra el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2 de la Ley 81 de 1993, se presentó ante esta Corporación en el proceso No. D-841, y a pesar de que en dicho proceso no se demandó el artículo 267 del Decreto 100 de 1980, los cargos de inconstitucionalidad son los mismos de entonces.

Solicita, en consecuencia, estarse a lo resuelto en el proceso citado, con la aclaración de que si aún no se ha proferido el fallo respectivo, debe declararse la exequibilidad de las normas acusadas, por las razones que en su oportunidad expresó. Son éstos algunos de sus argumentos:

1. “La querella es un requisito de procedibilidad de la acción penal, relativa a ciertos delitos con cuya ejecución se ha producido la afectación directa de un bien jurídico de carácter particular, en la medida en que se considera como privado el interés en la investigación y

sanción de la conducta. Sin embargo, no por ello deja de mediar la actuación del órgano judicial, pues es propio de la organización estatal el monopolio de la fuerza y de la justicia".

2. No obstante, una norma que, de manera general, establezca el requisito de la querella sin distinguir si la acción delictiva recae sobre un sujeto pasivo menor de edad, resulta contraria a los derechos de los niños a la igualdad y a la protección especial, consagrados en los artículos 13 y 44 de la Carta. Esto ocurre porque, de acuerdo con la Constitución, "en tratándose de la protección de los derechos de los niños, existe un deber genérico de tutela, el cual involucra a toda persona y hace que, en consecuencia, cualquiera se encuentre legitimado para instaurar una querella en pro de los derechos del menor".

3. Igualmente, la exigencia de la querella de parte, para los delitos cometidos contra menores de edad, desconoce la declaración de Derechos del Niño, la Convención de Derechos del Niño, y algunas disposiciones pertinentes de la Carta Internacional de Derechos Humanos, tratados internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano. En ellos se consagra un deber especial de protección al menor, que radica en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado, asi como la posibilidad de que cualquier persona pueda exigir de la autoridad competente el cumplimiento de los derechos de aquél, y la sanción de quienes los infrinjan. De manera que la formulación de una querella para la protección del menor corresponde, no sólo a su representante legal, al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo o, en ciertos casos, a los perjudicados directos por el delito, sino a todas las personas que integran la sociedad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Competencia.

Por dirigirse la demanda contra disposiciones de un decreto con fuerza de ley y una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por los numerales 4o. y 5o. del artículo 241 de la Constitución.

2.- Cosa Juzgada.

Ciertamente, como lo advierte el Viceprocurador General de la Nación, esta Corporación ya

emitió pronunciamiento de fondo sobre una de las normas que en esta oportunidad se acusa, dentro del proceso constitucional No. D-841 que concluyó con la sentencia C-459 del doce (12) de octubre de 1995, en la que se resolvió lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el artículo 33 del decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2 de la Ley 81 de 1993, siempre que se entienda que los delitos que allí se enuncian y que se cometan contra menores, no quedan sujetos, como condición de procesabilidad, a la formulación de la respectiva querella".

Ante esta circunstancia, se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corte volver sobre dicha norma (art. 243 C.N.) y, en consecuencia, se ordenará estarse a lo decidido en el fallo precitado.

3.- El artículo 267 del decreto 100 de 1980

El artículo 267 del decreto 100 de 1980, también impugnado por el demandante, es del siguiente tenor:

"Querella: En los casos previstos en este capítulo se procederá mediante querella".

El capítulo del Código Penal al que se remite la disposición acusada, es el que se intitula "de los delitos contra la asistencia alimentaria". Quiere ello significar que cuando se cometa un delito de esta naturaleza es requisito indispensable para la iniciación de la acción respectiva que se presente querella, precepto que el actor considera violatorio del artículo 44 del Estatuto Superior por cuanto impide que las autoridades respectivas inicien oficiosamente la investigación de tales ilícitos, desconociendo los derechos de los niños y la obligación de darles especial protección.

Este punto ya fue objeto de análisis por la Corte en la sentencia a que se hizo alusión en el acápite anterior, al examinar la constitucionalidad del artículo 2o. de la ley 81 de 1993 que modificó el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, pues en dicho precepto se contemplan los delitos que requieren querella de parte para la iniciación de la correspondiente acción penal, dentro de los cuales se encuentra el de "inasistencia alimentaria" a que alude el artículo 263 del Código Penal y el de "malversación y dilapidación de bienes" contenido en el artículo 266 del mismo Código; en consecuencia, los argumentos expuestos en dicho fallo resultan

íntegramente aplicables al caso presente, además de que los cargos invocados en los dos expedientes se identifican.

Son estas algunas de las consideraciones que llevaron a la Corte a declarar la exequibilidad de la norma demandada, como ya se expresó, en forma condicionada, esto es, "siempre que se entienda que los delitos que allí se enuncian y que se cometan contra menores, no quedan sujetos, como condición de procesabilidad, a la formulación de la respectiva querella".

"… Cuando la ley exige la querella, el proceso sólo se inicia si ella se interpone por el querellante legítimo, que normalmente coincide con el sujeto pasivo del hecho punible o su representante legal, si éste fuere incapaz o persona jurídica (C.P.P. art. 30). De carecer el incapaz de representante legal, 'la querella puede presentarse por el Defensor de Familia o el respectivo agente del Ministerio Público, pudiendo instaurarse en este último evento por el Defensor del Pueblo' (ibid. art. 30). Agrega la ley que los perjudicados directos están legitimados para formular la querella cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para hacerlo y el autor o partícipe del hecho fuere representante legal del incapaz.

"La ley dispone que el Ministerio Público está habilitado para formular la querella cuando el delito que la requiera afecte el interés público. El Defensor del Pueblo de otro lado, está legitimado para interponer la querella cuando el sujeto pasivo del hecho punible sea la sociedad y en los casos de inasistencia alimentaria.

"Se deduce de las normas citadas que la regla general, en punto a la legitimación para interponer la querella en los delitos que la requieran y en los casos en los que el sujeto del hecho punible sea un menor, es la de atribuir aquélla a su representante legal, salvo que carezca del mismo o que éste fuere autor o partícipe del delito …

" La exigencia de la querella, en los casos en los que el legislador decide imponerla, opera como una barrera al ejercicio de la acción penal que, se remueve, a voluntad del agraviado o de su representante, cuando optan por hacer uso de ella. La institución, de naturaleza excepcional, permite a la víctima o a su representante ponderar, desde su perspectiva personal y social, las ventajas y desventajas que le apareja el proceso penal… La Corte no puede desconocer que en una situación límite como la contemplada en las normas, puede efectivamente encontrarse un menor y que colocado en ella, no sea enteramente descartable la conveniencia de que sus representantes legales -que normalmente son sus padres-,

puedan supeditar la procedencia de la acción penal a lo que a su juicio indique el mejor interés de dicho menor.

"Librada legalmente la suerte de la acción penal al previo juicio de conveniencia de los representantes legales del menor agraviado, puede suceder que éstos se abstengan de formular la querella a la vista de sus repercusiones personales o emocionales, no obstante la existencia de suficientes elementos de hecho y derecho sobre la configuración del reato. La ley en este caso autoriza que el resultado del referido juicio de conveniencia, prime sobre la tutela judicial del bien jurídico transgredido con la conducta criminal.

"La Corte analizará, en los apartados siguientes, si la protección penal del menor puede condicionarse o ceder ante el juicio de conveniencia que, sobre la procedencia de la acción judicial penal, la ley le atribuye a sus representantes legales y que bien puede concluir en la no interposición de la querella.

"…

"Dado que la justificación de la querella radica en su función tuitiva del menor, su constitucionalidad tendrá que depender de que ella verdaderamente sirva para realizar el mejor y superior interés del niño. Si el principio de oficiosidad cumple en mayor grado este propósito, no habrá duda sobre su procedencia. La deliberada asunción por la Corte de este criterio hermenéutico para dirimir la controversia planteada, resulta forzosa a la luz de la ley (Código del Menor, art. 20) y de la Constitución (C.P. art. 93)…

"En vista de la gravedad del efecto que se sigue a la consagración de la querella -que puede ser la de excluír para el menor la garantía derivada de una tutela penal plena-, se pregunta la Corte si el medio empleado por el Legislador para prevenir las negativas consecuencias o secuelas extra-judiciales del proceso penal respecto del menor, es adecuado y proporcionado en términos del propósito perseguido y a la luz de la exigencia de procurar y atender el interés superior del niño. Por regla general, el análisis de la proporcionalidad de una disposición legal, se ha planteado en relación con las injerencias que produce frente a los derechos fundamentales de la persona con el objeto de desestimar las que resulten desproporcionadas o excesivas.

"…

‘Definido el carácter fundamental del derecho al amparo penal, el paso de una protección penal plena -principio de oficiosidad- a una condicionada -consagración de la querella-, comporta una intervención del legislador en el ámbito de un derecho fundamental que debe examinarse de la manera propuesta, lo que se hará en los apartados siguientes.

“El principio de proporcionalidad.

“… La evitación del escándalo público y del daño moral o sicológico que pueda derivarse para el menor como consecuencia de un eventual proceso penal, en modo alguno vulnera la Constitución y a través de medios adecuados es susceptible de alcanzarse. La personalidad y la intimidad del menor son un bien que la Carta toma en consideración en varias normas (C.P. arts. 15, 16, 42, 44, 45, 67, entre otros). De otra parte, el proceso judicial por medio del cual se busca la protección de los derechos de los menores puede ser regulado de manera tal que la vista judicial arroje el menor daño a las víctimas. Desde el punto de vista de su finalidad, la institución de la querella no parece en principio cuestionable.

“La medida adoptada por el Legislador, cuando tiene efectos sobre los derechos fundamentales de las personas, debe ser, entre las posibles alternativas igualmente aptas para conseguir el fin propuesto, la menos restrictiva (principio pro libertate). La idoneidad y la necesidad de la medida legal son aspectos que no escapan al examen constitucional.

“… la querella como requisito de procesabilidad exigible para ciertos delitos cometidos contra menores, puede en efecto permitir que se evite la afectación del interés del menor que probablemente se menoscabaría si se expone a un juicio público.

“En lo atinente a la necesidad de la medida, por el contrario, la exigencia de la querella en estos eventos, se enfrenta a la existencia de otras alternativas de solución que resultan menos restrictivas de sus derechos fundamentales e igualmente efectivas en términos del fin perseguido. La reserva judicial del nombre del menor ofendido evita que su lesión pueda ser públicamente referida a él con lo que se difuminan las secuelas de la investigación y juzgamiento penal, pero no impide -como si ocurre con la querella cuando sus representantes deciden no formularla- que el proceso se abra y por esta vía se le conceda al menor la tutela judicial a la que tiene derecho… .La causa real del daño moral y sicológico sufrido por el menor radica en la conducta antijurídica del agente del delito y no tanto en el proceso cuyo significado es esclarecer lo sucedido y sancionar al responsable. En todo caso, la tramitación

de un proceso que involucre a menores, puede y debe realizarse de forma tal que ocasione el menor daño sicológico posible.

'La restricción o limitación en que se traduce la medida legal debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, desde el punto de vista de los costos y beneficios que para la persona y el interés general ella genera... .

"En efecto, la restricción que apareja la ley en el derecho a la tutela judicial efectiva del menor, que puede ser en un caso la eliminación de la acción penal, es excesiva a la luz de la finalidad a la que se endereza la querella. De otro lado, en contraste con la acción penal ordinaria, la querella caduca en el breve término de un año desde el momento de la comisión del hecho punible, lo que perjudica aún más al menor (C. de P.P., art. 32). La obtención del fin no se justifica por la forma desproporcionada como el medio arbitrado por el Legislador afecta los derechos del menor. La pérdida de la tutela judicial plena y su transformación en condicionada, por virtud de la querella, no guarda proporción con los beneficios que se derivan para el interés general de esta última figura."

"...

"De lo expuesto se concluye que la norma examinada si se aplica a los delitos cometidos contra menores, no satisface los requerimientos del principio de proporcionalidad y, por consiguiente, quebranta los derechos fundamentales de los menores, en especial, el derecho a la tutela judicial efectiva. No puede decirse, en estas condiciones, que la norma interprete el interés superior del niño que, se reitera, es la pauta obligada para determinar la legitimidad de las decisiones estatales que de una u otra manera lo afecten.

"La prevalencia de los derechos del niño.

"El principio constitucional de la prevalencia de los derechos de los niños (C.P. art. 44), no es acatado por la norma que restringe su defensa judicial, cuando contra ellos se cometen delitos, al círculo de sus representantes legales, máxime si a su sólo juicio de conveniencia se supedita la iniciación de la acción penal.

"...

"Junto a la familia, ámbito privilegiado de protección del menor, la sociedad y el Estado -

dispone la Constitución-, 'tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno -no parcial ni condicionado, subraya la Corte- de sus derechos'. Justamente con el objeto de hacer posible el cumplimiento de la obligación de asistencia y protección que la Carta impone a la familia, a la sociedad y al Estado, 'cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores'.

"La comisión de un hecho punible que tenga como víctima a un menor, no puede ser un asunto que sólo concierna a la familia y que la ley pueda permitir no traspase el umbral de lo puramente privado, incluso hasta consagrar su virtual impunidad. La sociedad y el Estado deben acudir sin tardanza y con vigor a ofrecer su defensa al agraviado. Establecer en estos casos, la querella, es impedir que la sociedad y el Estado puedan cumplir con su obligación constitucional, irrevocable e incondicional, de defender al niño. La ley inconsultamente le arrebata al menor la posibilidad de su defensa colectiva, cuando ésta puede ser la más eficaz. El principio más elemental de solidaridad humana, se disuelve en un juicio práctico de conveniencia".

Como se puede observar, la Corte considera que la exigencia de querella de parte como condición necesaria para poder iniciar la investigación de delitos en los que se encuentre involucrado un menor, vulnera el derecho fundamental de los niños a una tutela judicial efectiva y quebranta el principio de proporcionalidad. Además, de desconocer el principio de la primacía de los derechos del niño y el interés superior de éste.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: ESTARSE A LO DECIDIDO en la sentencia No. C-459 del doce (12) de octubre de 1995, que declaró EXEQUIBLE el artículo 33 del decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2 de la ley 81 de 1993, "siempre que se entienda que los delitos que allí se enuncian y que se cometan contra menores, no quedan sujetos, como condición de procesabilidad, a la formulación de la respectiva querella".

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 267 del Decreto 100 de 1980, siempre que se

entienda que dicha disposición no se aplica cuando en los delitos a los que se refiere, aparezca como sujeto pasivo un menor.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General