

C-459-95

Sentencia No. C-459/95

QUERRELLA EN DELITOS CONTRA MENORES-Improcedencia/DERECHOS DE LOS MENORES-Protección Penal/DERECHO AL AMPARO PENAL DEL NIÑO-Fundamental/PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD

La querrela - que comporta una tutela penal condicionada del menor -, se sustenta en la necesidad de que sus representantes legales puedan ponderar las consecuencias previsibles de la acción penal en la órbita de sus intereses. Se supone que la tutela penal plena del menor - en virtud del principio de oficiosidad -, puede tener repercusiones negativas respecto del menor. El derecho penal se justifica y se torna imperioso como una de las formas más importantes de protección de todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades. Con mayor razón este amparo debe discernirse a los menores, como de otra parte puede inferirse del texto del artículo 44 de la Constitución Política. 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 querrela -, comporta una intervención del legislador en el ámbito de un derecho fundamental.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Vulneración en norma legal

PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO/OBLIGACION DE DEFENDER AL NIÑO/DELITOS CONTRA MENORES-Condición de procesabilidad

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 querrela 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 arrebató 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. La lectura del informe ponencia presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, es igualmente demostrativo de que la querrela como condición de procesabilidad de los delitos que se cometan contra menores, frustra el principio de prevalencia de sus derechos y la garantía en la que reposa: todos tienen la obligación de defender a los niños.

Ref: Expediente D-841

Actor: ANA GEORGINA MURILLO MURILLO

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2 de la Ley 81 de 1993 "por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal".

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá D.C., Octubre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2° de la Ley 81 de 1993 “por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal”.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

LEY 81 DE 1993

(noviembre 2)

“por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 2°. El artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

“ARTICULO 33. Delitos que requieren querrela de parte. Para iniciar la acción penal será necesario querrela de parte en los siguientes delitos: infidelidad a los deberes profesionales (artículo 175 C.P.); usura y recargo de ventas a plazo (artículo 235 C.P.); incesto (artículo 259 C.P.); bigamia (artículo 260 C.P.); matrimonio ilegal (artículo 261 C.P.); suspensión, alteración o suposición del estado civil (artículo 262 C.P.); inasistencia alimentaria (artículos 263, 264 y 265 C.P.); malversación y dilapidación de los bienes (artículo 266 C.P.); acceso carnal mediante engaño (artículo 301 C.P.); violación de comunicaciones (artículo 288 C.P.); injuria (artículo 313 C.P.); calumnia (artículo 314 C.P.); injuria y calumnia indirecta (artículos 315 y 316 C.P.); injuria por vías de hecho (artículo 319 C.P.); injurias recíprocas (artículo 320 C.P.); hurto entre condueños (artículo 353 C.P.); emisión y transferencia ilegal de cheques cuando la cuantía exceda de diez salarios mínimos (artículo 358 C.P.); de la usurpación (artículos 365

a 368 C.P.); invasión de tierras o edificios (artículo 367 C.P.); perturbación de la posesión sobre inmuebles (artículo 368 C.P.); lesiones personales sin secuelas, que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad que pasare de treinta (30) días sin exceder de sesenta (60)".

II. ANTECEDENTES

2.- La ciudadana Ana Georgina Murillo Murillo, demandó el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2° de la Ley 81 de 1993, por considerarlo violatorio del artículo 44 C.P.

3.- El Fiscal General de la Nación, encargado, Dr. Adolfo Salamanca Correa, solicita a la Corte se declare la exequibilidad de la norma acusada.

4.- Aceptado el impedimento presentado por el Procurador General de la Nación, el Viceprocurador General de la Nación envió el respectivo concepto fiscal.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

Cargos de la demanda

(1) El artículo 44 de la C.P., establece la posibilidad de que cualquier persona pueda exigir de la autoridad competente, el cumplimiento de los derechos de los menores y la sanción a los infractores de los mismos. La norma acusada impide la realización de este mandato constitucional, pues restringe la legitimación activa de quienes pueden acudir a la justicia penal para que investigue y sancione las vulneraciones de los derechos de los niños, tutelados por los artículos del ordenamiento penal que en ella se recogen.

(2) La querrela de parte, como condición de procesabilidad de la acción penal del Estado, es una excepción que sólo puede consagrarse a nivel legislativo en aquellos casos en los que el rompimiento del orden social por la comisión de ciertos delitos no revista una entidad fundamental. En tales condiciones, puede dejarse al particular afectado por la comisión del delito el derecho a exigir el despliegue de la actividad jurisdiccional. Pero, en cuanto se refiere al artículo 44 de la Carta, los bienes protegidos son de tal importancia que su defensa debe estar en cabeza de toda la comunidad.

(3) El cargo de constitucionalidad podría hacerse extensivo a los artículos 44 del Código de Procedimiento Civil y 39 del Decreto 2820 de 1974, que exigen la comparecencia del menor a los juicios a través de sus representantes legales. Sin embargo, como se trata de normas anteriores a la Carta, basta que se entiendan adicionadas con el mandato general de que trata el aparte final del artículo 44 de la Carta.

Intervención del Fiscal General de la Nación

(1) En virtud de la querrela, la acción penal no pierde su carácter público. Se trata de un mecanismo de racionalización de los esfuerzos estatales en aras de una mayor eficiencia en la asignación de recursos públicos a la investigación y sanción penal.

(2) La querrela no se opone a que "cualquier persona" pueda exigir de la autoridad

competente la sanción a los infractores de los derechos de los niños. El respectivo agente del Ministerio Público, el defensor de familia o el Defensor del Pueblo, están legitimados para presentar querrela en los eventos en que el sujeto pasivo sea un menor de edad. De ahí que cualquier persona pueda poner en conocimiento de estas autoridades el hecho punible cometido contra el menor.

Concepto del Procurador General de la Nación

(1) Para el representante del Ministerio Público, el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991 (modificado por el artículo 2° de la Ley 81 de 1993), está estructurado de manera genérica. No considera el evento específico en que el sujeto pasivo del delito sea un menor de edad. Con esto se ignoran dos circunstancias de la mayor importancia: a) el niño no suele estar capacitado para su propia defensa; b) puede ser víctima de quienes tienen a cargo su inmediata tutela (padres y tutores).

(2) Del artículo 44 de la Carta Política, como respuesta a la vulnerabilidad de la población infantil, surge el deber de especial protección de los niños que se concreta en la obligación de asistencia que tienen la familia, la sociedad y el Estado. Igualmente, la Constitución contempla la posibilidad de que cualquier persona pueda exigir de la autoridad competente el cumplimiento de los derechos de los menores, y la correspondiente sanción para quienes los infrinjan. De este modo, la facultad de formular una denuncia penal con el fin de proteger los derechos de los niños, corresponde no sólo a las personas contempladas en el artículo 30 del Decreto 2700 de 1991 (Defensor del Pueblo; defensor de familia; agente del Ministerio Público; perjudicados directos siempre que el sujeto pasivo se encuentre imposibilitado para interponer la querrela, o el autor o partícipe del hecho fuere el representante legal del incapaz; Defensor del Pueblo cuando el sujeto pasivo del hecho punible sea la sociedad), sino a la colectividad en su conjunto.

(3) En razón de lo anterior, el Viceprocurador considera que la exequibilidad de la norma acusada se encuentra supeditada a que cualquier persona pueda formular una denuncia penal, en todos aquellos eventos en que el sujeto pasivo del delito sea un menor de edad.

IV. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Problema jurídico

2. A juicio de la demandante, sujetar legalmente a querrela la investigación y juzgamiento de algunos delitos que afecten a menores - lo que se seguiría de la aplicación general e indiscriminada del precepto acusado -, desconoce que la Constitución autoriza a "cualquier persona" para exigir de la "autoridad competente", la protección de sus derechos y la sanción de los infractores (C.P., art. 44).

Por su parte, en la intervención del Fiscal General (e) se anota que la norma examinada, en

modo alguno se opone a que las personas informen al Ministerio Público, al Defensor de Familia y al Defensor del Pueblo - en su criterio legitimados para interponer la querella -, los delitos que se cometan contra los menores. De este modo, se mantendría el esquema de denuncia pública consagrado en la Carta, como quiera que los titulares de la mencionadas entidades tienen el carácter de “autoridades competentes”, para los indicados propósitos.

3. Corresponde a la Corte determinar si en relación con los delitos que lesionen a menores, en ningún caso el Legislador puede establecer la querella como condición de procesabilidad de la acción penal. En este mismo orden de ideas, tendrá que precisarse si pudiendo ella imponerse, la garantía de la denuncia pública en favor del menor que instituye la Constitución (C.P., art. 44), puede en este caso ejercitarse y cumplirse ante el Ministerio Público, el Defensor de Familia y el Defensor del Pueblo.

Oficiosidad o querella en los delitos contra los menores

4. No obstante que el principio de oficiosidad es el dominante en el ordenamiento procesal penal, en algunos supuestos éste le da cabida a la querella y a la petición como condiciones de procesabilidad (Ley 81 de 1993, art. 1). 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. de 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. Por consiguiente, carece de sustento legal la tesis que sostiene en este proceso el Fiscal General (e). Sólo excepcionalmente el Defensor de familia, el Defensor del pueblo y el Ministerio Público, tienen legitimidad para interponer la querella en relación con los delitos que comprometen a menores confiados a sus representantes legales.

5. 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. Respecto de ciertos delitos, suele afirmarse, el escándalo público - *strepitus fori* -, puede generar en el sujeto pasivo más perjuicios que los beneficios que cabe esperar de la sanción penal y de la

sanción a los responsables. En otros casos, se alega, recrear los episodios dolorosos, sólo añade inútilmente frustración y pesadumbre a quien injustamente los padeció.

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 querrela 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 por 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 querrela.

6. Las leyes penales protegen los bienes jurídicos esenciales de las personas que integran la comunidad. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por Colombia, corresponden justamente a esas condiciones básicas de la vida individual y colectiva, cuya tutela reforzada asumen las leyes penales, pues en ellos se traducen y proyectan con toda su intensidad la igualdad, la libertad y la dignidad de la persona humana, objeto y fin del derecho. A esta tutela en modo alguno escapa el niño, el cual deberá ser protegido - señala la Constitución - "contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación económica y trabajos riesgosos" (C.P., art. 44). Desde luego, esta lista que hace el Constituyente no es taxativa. El menor debe quedar a cubierto de toda mengua o daño físico, psíquico o espiritual.

Dado que la justificación de la querrela 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 hermeneútico 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 efecto, ordena el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño, lo siguiente:

"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

7. La querrela - que comporta una tutela penal condicionada del menor -, se sustenta en la necesidad de que sus representantes legales puedan ponderar las consecuencias previsibles de la acción penal en la órbita de sus intereses. Se supone que la tutela penal plena del

menor - en virtud del principio de oficiosidad -, puede tener repercusiones negativas respecto del menor.

En principio, no deja de ser contradictorio el señalado presupuesto. La puesta en marcha de los dispositivos estatales de investigación y sanción penal, tiene un designio de manifiesta salvaguarda y garantía para el menor. En realidad, el juicio de conveniencia recae sobre las consecuencias o secuelas extra-judiciales del proceso penal. Son los perjuicios imaginados o sobrevinientes de la acción penal, los que finalmente desencadenan la querrela o la inhiben.

En vista de la gravedad del efecto que se sigue a la consagración de la querrela - que puede ser la de excluir 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. En el caso presente, el indicado examen se torna necesario ya que la medida legal en la práctica opera de manera restrictiva y se proyecta en una reducción neta del ámbito propio del derecho a la tutela judicial efectiva del menor.

La pertinencia del interrogante se descubre al vincular los derechos fundamentales de los niños con el deber estatal de otorgarles la correspondiente protección penal. El derecho penal se justifica y se torna imperioso como una de las formas más importantes de protección de todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (C.P., art. 2). Con mayor razón este amparo debe discernirse a los menores, como de otra parte puede inferirse del texto del artículo 44 de la Constitución Política. 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 querrela -, 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

8. La finalidad perseguida por el Legislador cuando incide sobre los derechos fundamentales de la persona debe ser compatible con la Constitución y ser susceptible de lograrse, esto es, debe ser legítima tanto fáctica como jurídicamente. La evitación del escándalo público y del daño moral o psicológico 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 querrela no parece en principio cuestionable.

9. 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.

En lo que tiene que ver con el primer punto (la idoneidad o eficacia del medio escogido en atención al fin perseguido), es evidente que pueden existir varias alternativas útiles o apropiadas; sin embargo, sólo se pueden desechar aquellas que de manera objetiva sean inidóneas o inapropiadas. A este respecto, 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. Esta alternativa, de hecho acogida por el derecho positivo (D. 2737 de 1989, art. 301), denota que la medida legal examinada no es estrictamente necesaria ni indispensable, pues existe aquélla y otras que, a la vez que pueden alcanzar el fin deseado, resultan menos gravosas para los derechos de los menores. De otro lado, el daño psicológico que pueda causarse al menor que se ve compelido a revivir la tragedia de la lesión inferida, en el estado actual de las ciencias del comportamiento, puede ser objeto de especial tratamiento y ordenarse en el mismo proceso. La causa real del daño moral y psicológico 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 psicológico posible.

10. La restricción o limitación en la 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. A mayor grado de incidencia en el derecho del particular, deberá corresponder un mayor peso en la justificación del interés general que concretamente se busca promover. Rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada. En el caso presente, no es difícil concluir que la norma legal ha optado por una alternativa que, luego de una ponderación de sus costos y beneficios, en el contexto de la relación existente entre la medida adoptada y el fin propuesto, resulta claramente desproporcionada.

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 querrela no guarda proporción con los beneficios que se derivan para el interés general de esta última figura. El anotado interés se ve mejor servido con la persecución penal y su inhibición, pensada para beneficiar al menor, lo puede colocar en una situación de mayor peligro y vulnerabilidad. Si lo que se pretende es introducir una salvaguarda en favor del niño, su costo no puede gravitar negativamente sobre sus derechos fundamentales y, desde la perspectiva de la sociedad, en la impunidad de los delitos que contra ellos se cometan. La defensa legal del menor debe ser compatible con el respeto de sus derechos fundamentales, los que son irrenunciables e inalienables (C.P., arts 5 y 44). De lo contrario, no puede admitirse por exceder los límites de lo razonable.

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 de los niños

11. 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.

La Constitución ordena la protección de los menores “contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. La garantía constitucional se extiende a “todos los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

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 querrela 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 arrebató 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. La lectura del informe ponencia presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, es igualmente demostrativo de que la querrela como condición de procesabilidad de los delitos que se cometan contra menores, frustra el principio de prevalencia de sus derechos y la garantía en la que reposa: todos tienen la obligación de defender a los niños. El menor es el sujeto que en ningún momento debe dejar de concernir a la colectividad. Menos cuando es víctima de un delito.

“Cuando se dice que los “derechos del niño están primero que los derechos de los demás” y que cualquier persona puede exigir su cumplimiento, se está por primera vez reconociendo el derecho de los vecinos a proteger los niños de su comunidad, denunciando discreta o abiertamente esa enorme cantidad de casos de maltrato que se escuchan y se ven aún sin quererlo, y que hoy no se pueden evitar porque los derechos del niño no han sido reconocidos o priorizados. Muchas violaciones o atentados sexuales, mutilaciones o destrozos físicos o psicológicos se podrán evitar en el futuro gracias a la resuelta determinación de reconocer que la sociedad debe rodear y salvar a los niños, si pretende mejorar sus futuras generaciones...” 1.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

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 querrela.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE, E INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ponencia de la Subcomisión Primera, presentada a la Comisión V en la Asamblea Nacional Constituyente.