

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 45

Noviembre 13 de 2014

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE EL ARTÍCULO 68 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SOBRE EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIA, BAJO EL ENTENDIDO DE QUE TAL REGLA NO APLICA CUANDO LA VÍCTIMA ES UN MENOR DE EDAD Y ESE DELITO LESIONA SU VIDA, SU INTEGRIDAD FÍSICA, SU LIBERTAD O SU FORMACIÓN SEXUAL

**I. EXPEDIENTE D-9.590 - SENTENCIA C-848/14 (Noviembre 12)
M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez**

1. Norma acusada

LEY 906 DE 2004 (agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

ARTÍCULO 68. EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional.

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 68 de la Ley 906 de 2004 y del artículo 28 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la exoneración allí prevista con respecto al cónyuge, compañero permanente y parientes en el cuarto grado de consanguinidad y civil, o segundo de afinidad, no comprende las hipótesis en las que el sujeto pasivo del delito es un menor de edad, y se afecta la vida, integridad personal, libertad física o libertad y formación sexual del niño, en los términos previstos en la parte motiva de esta sentencia.

3. Fundamentos de esta decisión

Correspondió a esta Corporación determinar si la exoneración del deber de denuncia prevista en el artículo 68 de la Ley 906 de 2004, según la cual nadie está obligado a formular denuncia contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y civil o segundo de afinidad, desconoce el interés superior del niño, sus derechos fundamentales y el deber de la familia, de la sociedad y del Estado de brindarles

asistencia y protección integral, en tanto esta exoneración comprende los eventos en que la víctima es un menor de edad.

Para determinar la constitucionalidad de este precepto, la Corte abordó dos interrogantes: por un lado, si existe un deber constitucional de denunciar o de poner en conocimiento de las autoridades públicas los delitos cometidos contra niños, y por otro, si este deber, en caso de existir, se contrapone de algún modo a la garantía de no incriminación contemplada en el artículo 33 de la Carta Política, que justamente establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra sus familiares cercanos.

Con respecto al primero de estos cuestionamientos, se encontró que aunque el texto constitucional no prevé expresamente el deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas delictivas cometidas contra niños, esta responsabilidad sí se deriva del interés superior del niño y del deber reforzado a cargo de la familia, de la sociedad y del Estado, de brindarles protección y asistencia, contemplados en el artículo 44 de la Carta Política. Uno y otro imperativo serían vaciados de todo contenido, de considerarse que la prevalencia de los derechos de los niños y la obligación de todas las personas de otorgarles el amparo y la custodia que requieran, no genera el deber de informar a las autoridades sobre las amenazas más graves a su vida e integridad derivadas de la comisión de delitos en su contra, cuando por otro lado, confluyen dos circunstancias constitucionalmente relevantes: (i) primero, la imposibilidad física, emocional y síquica de los menores para denunciar los hechos punibles realizados en su contra, máxime cuando con frecuencia, tales delitos son cometidos por integrantes de su propia familia, y en este escenario, las relaciones de jerarquía y subordinación, y los vínculos de amor, respeto, dependencia y miedo entre la víctima y el victimario, obstaculizan aún más el acto de denuncia; (ii) y segundo, la función que cumple este dispositivo dentro del sistema de protección de derechos de los menores, al ser el mecanismo por excelencia para la activación de la administración de justicia y del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos.

A su vez, la postulación de este deber es compatible con la garantía de no incriminación prevista en el artículo 33 de la Carta Política, por las siguientes razones: (i) el efecto jurídico específico de la previsión normativa no consiste en liberar a las personas de la obligación de declarar contra sus familiares, sino en otorgarles una salvaguarda especial, para que no puedan ser forzados, ni por vías directas ni por vías indirectas, a dar estas manifestaciones; por este motivo, propiamente hablando, el precepto constitucional versa sobre las actuaciones que pueden desplegar las autoridades para obtener las declaraciones incriminatorias, así como sobre los derechos que se derivan de tal limitación, y no sobre las excepciones al deber general de declarar; (ii) existe una diferencia sustantiva entre

el derecho a la no auto incriminación, y el derecho a la no incriminación de los familiares próximos, pues obedecen a una finalidad, a una racionalidad y a una lógica distinta, y en consecuencia, su alcance y efectos jurídicos no pueden ser asimilados; en el primero de los casos, la referida garantía es un elemento estructural del derecho al debido proceso, porque a través del mismo se impide que las personas sean obligadas a suministrar los elementos de juicio que podrían determinar su responsabilidad, y por tanto, constituye un componente fundamental del derecho de defensa; en el segundo evento, por el contrario, la garantía de no incriminación atiende a la necesidad de proteger los vínculos familiares así como la autonomía y la intimidad de la familia, por lo que, en este escenario específico, la extensión del derecho previsto en el artículo 33 de la Carta Política, debe establecerse en función de tal finalidad; ahora bien, dado que tales lazos desaparecen cuando están mediados por la violencia y el maltrato, y en la medida en que dicha intimidad debe ceder cuando se involucran asuntos públicos como la vulneración grave de los derechos fundamentales de los niños, la garantía de no incriminación no podría ser invocada ni utilizada para justificar el derecho a silenciar el maltrato y la violencia contra los menores de edad; (iii) el artículo 33 de la Constitución no contiene una previsión específica sobre la denuncia, sino que se refiere en general a las declaraciones inculpativas, y el primero de estos actos tiene particularidades y especificidades constitucionalmente relevantes asociadas a su aptitud para activar el sistema de protección de derechos, que justifica un régimen jurídico especial y diferenciado.

En este escenario, resulta imperativo entender que la exoneración al deber de denuncia previsto en el artículo 68 de la Ley 906 de 2004 y en el artículo 28 de la Ley 600 de 2000, del cual se hizo la correspondiente integración normativa, no comprende las hipótesis en las que el sujeto pasivo del delito contra la vida, integridad, libertad individual o libertad y formación sexual es un menor de edad, sin perjuicio de que en virtud de la garantía de no incriminación prevista en el artículo 33 de la Carta Política, su infracción no pueda ser sancionada por vías directas o indirectas.

En consecuencia, la Corte determinó que tales disposiciones eran condicionalmente exequibles, en los términos anteriormente señalados.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los Magistrados María Victoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y el conjuer Alfredo Beltrán Sierra salvaron su voto respecto de esta decisión por considerar que las normas enjuiciadas se ajustan plenamente a la Constitución y, por tanto, la Corte debió declarar su exequibilidad pura y simple.

1. Para sustentar su posición, los Magistrados y el conjuer disidentes argumentaron, en primer lugar, que las disposiciones legales examinadas

reproducen la garantía consagrada en el artículo 33 de la Constitución, por lo que mal podría considerarse que el contenido de las primeras contraría el ordenamiento superior. En efecto, la norma constitucional establece que “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. La única diferencia es que en la norma legal demandada la expresión “declarar” se concreta en la más específica de “formular denuncia”, la cual constituye una modalidad específica de declaración inculpativa. Señalaron que en ocasiones anteriores la Corte se ha declarado inhibida para pronunciarse en relación con demandas de inconstitucionalidad contra normas legales que reproducen contenidos constitucionales¹ o, cuando ha resuelto el fondo de estas controversias, ha estimado improcedente proferir un fallo de exequibilidad condicionada respecto de normas legales de contenido idéntico a preceptos constitucionales.

2. En segundo lugar, afirmaron que la sentencia elude reconocer la tensión que en este caso se plantea entre, el deber ciudadano de colaborar con la administración de justicia, a través de la denuncia y la participación como testigo en procesos penales (art. 95 num. 7º CP), el cual adquiere una especial connotación tratándose de ilícitos que atentan contra la vida, libertad e integridad de los menores, debido al mandato específico de protección previsto en el artículo 44 Superior; de otro lado, el respeto por los lazos de solidaridad y afecto entre parientes próximos, igualmente merecedores de protección constitucional en virtud del mandato de salvaguardar la intimidad y unidad familiar (art. 42). Esta tensión se actualiza allí donde una persona tiene noticia de que su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus familiares es responsable de la comisión de un delito, caso en el cual, en una situación que en parte evoca la tragedia de Antígona, la persona concernida se enfrenta a un conflicto entre el deber de denunciarle y el impulso fraterno de evitarle el mal que sobrevendría para su ser querido en caso de enfrentarse a un proceso y a una pena. Precisamente la garantía de no inculpativa de familiares próximos, de honda raigambre en el constitucionalismo colombiano y hoy contenida en el artículo 33 Superior, establece una vía para armonizar estos principios en conflicto al disponer una excepción al deber de declarar, inclusive al deber específico de denuncia en caso de graves delitos contra menores, dispensando en estos casos de tal deber a las personas vinculadas por lazos de cercano parentesco con los presuntos responsables del hecho ilícito.

A juicio de los Magistrados Calle Correa y Mendoza Martelo y del conuez Beltrán Sierra, la garantía constitucional de no inculpativa de familiares próximos establece una adecuada armonización de los principios constitucionales en tensión, sin sacrificar los derechos de los menores, porque la excepción consagrada en el artículo 33 no impide ni de modo alguno inhibe a los familiares del victimario de presentar denuncia y testificar contra su pariente en procesos donde esté en juego

la afectación de los derechos de niños, niñas y adolescentes; de hecho, en muchas ocasiones la denuncia de estos delitos proviene del propio entorno familiar del menor y del victimario. Adicionalmente, los artículos 44 de la Carta Política y 40 numeral 4º de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), radican en todos los integrantes de la sociedad un deber específico de denuncia de los delitos cometidos contra sus miembros más jóvenes y las propias autoridades tienen el deber de intervenir de oficio en estos casos. Así las cosas, al existir múltiples vías para activar el funcionamiento del sistema penal en este tipo de situaciones, excepcionar la garantía de no incriminación de familiares debilita de manera innecesaria la fuerza normativa del artículo 33 de la Carta y de los importantes valores sustantivos que el constituyente quiso respetar y proteger a través de la misma.

2. Sostuvieron, en tercer lugar, que mantener indemne esta garantía constitucional contribuye a proteger el propio entorno familiar donde se desarrolla el menor. No en pocas ocasiones es difícil establecer con nitidez la línea que separa una expresión de afecto de una situación de abuso, o la que marca la frontera entre una forma de corrección legítima y un ejercicio de violencia contra un menor.

Llegar a determinar cuándo alguien ha cruzado esta frontera en su relación con un niño puede requerir de una atenta inspección por parte de las personas que se encuentran en su entorno más próximo, antes de concluir que, en efecto, se trata de una situación que amerita la intervención del sistema penal. La posibilidad de que las personas que tienen a su cargo el cuidado de un menor puedan efectuar de manera responsable este tipo de indagaciones antes de activar la intervención del sistema penal, precave contra el riesgo de denuncias precipitadas, que no sólo afectan a la persona denunciada, sino que lesionan de manera irreparable los lazos de confianza, afecto y solidaridad del entorno familiar en donde se desenvuelve el niño. Desde esta perspectiva, el establecimiento de un deber de denuncia puede llegar a tener incluso un efecto adverso para el propio menor.

4. Los Magistrados y el congreso disidentes estimaron que el condicionamiento aprobado por la mayoría no incrementa de manera significativa los niveles de protección legal de la infancia y adolescencia, en relación con los mecanismos ya existentes. En cambio, sí debilita en modo importante el sistema de garantías penales que, en tanto barreras de contención del poder punitivo establecidas en beneficio de todos los miembros de la sociedad, están llamadas a operar como reglas, en lugar de como principios, siempre expuestos al riesgo de ser derrotados en una ponderación. La ganancia en términos de protección de los derechos de la infancia y la adolescencia no es significativa porque, como lo advierte la decisión de la mayoría, la existencia de un tal deber de denuncia de familiares ha de estar en todo caso desprovisto de sanción, lo que le convierte en un mecanismo llamado a tener más eficacia simbólica que instrumental. Esta pírrica contribución al

mandato constitucional de proteger a los menores se ha hecho al precio de socavar el sistema de garantías constitucionales que la sociedad tiene el deber de preservar y acrecentar como legado para las futuras generaciones.

5. En concreto, a juicio de los Magistrados Calle y Mendoza y del conjuer Beltrán, para afirmar un mandato de protección de la infancia y la adolescencia con efectos apenas simbólicos, la Corte en esta sentencia cercena alcance del artículo 33 Superior a través de dos vías: en primer lugar, al reducir la garantía de la no incriminación de familiares próximos a un mero contenido accidental o limitable de este derecho, de menor importancia que la garantía de no declarar contra sí mismo, siendo esta última la que verdaderamente integra el "núcleo duro" de este derecho. En segundo lugar, al negar que el artículo 33 establece una excepción al deber de declarar, cuando se trate de incriminar al cónyuge, compañero permanente y familiares próximos y reducirla apenas a una prohibición de emplear la coacción para obtener este tipo de declaraciones inculpativas.

Los Magistrados y el conjuer disidentes discrepan de tal interpretación, por cuanto: (i) Desconoce la tradición constitucional colombiana, ya que desde el inicio de la vida republicana la garantía de no incriminación ha comprendido el derecho a no declarar contra los familiares. Así quedó establecido en el artículo 167 de la Constitución de la República de Colombia, aprobada en Cúcuta en 1821; en el artículo 142 de la Constitución de 1830, en el artículo 188 de la Constitución del Estado de la Nueva Granada, aprobada en 1832; en el artículo 160 de la Constitución Política de la República de la Nueva Granada, de 1843; en el artículo 25 de la Constitución de 1886 y, finalmente, en el artículo 33 de la Constitución de 1991; (ii) Se aparta de la interpretación sostenida por la Corte en decisiones anteriores, en donde al artículo 33 se le ha dado el alcance de una regla que comprende no sólo la garantía de no autoincriminación, sino además el derecho a no declarar contra familiares próximos. Tal ha sido el sentido dado a este precepto en las sentencias C-426 de 1997, C-622 de 1998, C-1287 de 2001, C-422 de 2002, C-102 de 2005, C-782 de 2005, C-799 de 2005 y C-258 de 2011; (iii) Se fundamenta en una utilización indebida del derecho internacional para fijar el alcance del derecho interno, al desconocer que el sentido de los tratados de derechos humanos es reconocer estándares mínimos de protección y, en razón de ello, no pueden ser utilizados para reducir el alcance con que están garantizados los derechos en los ordenamientos nacionales; (iv) por último, sostuvieron que la interpretación según la cual la garantía de no incriminación de familiares no establece una excepción al deber de declarar, sino una prohibición de emplear la coacción para obtener este tipo de declaraciones, representó un avance civilizatorio hace 300 años, cuando Beccaria y otros Ilustrados abogaban por desterrar el uso de la fuerza como mecanismo de obtención de la verdad procesal. Pero en el contexto de un Estado de Derecho la presión sobre las personas se ejerce, de manera regular, a través del establecimiento de obligaciones jurídicas y

no a través de la coacción física o moral. Por tanto, la interpretación que plantea esta sentencia supone un notable retroceso y reduce el contenido protegido por el artículo 33 a uno que, por lo demás, ya se encuentra garantizado por la prohibición de tortura establecida en el artículo 12 superior.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente