

C-005-93

Sentencia C-005/93

JUEGOS ELECTRONICOS/DERECHO A LA RECREACION-Límites/DERECHOS DEL NIÑO-Protección

La norma demandada en cuanto prohíbe el acceso de los menores de catorce años a las salas de juegos electrónicos, no debe ser mirada únicamente como una limitante del derecho a la recreación, sino como una medida del Estado para proteger a los menores de los elementos de riesgo a que se ven expuestos al ingresar a las mencionadas salas, en aras de garantizar su desarrollo integral y armónico.

DERECHO A LA RECREACION/DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia

Los derechos fundamentales de recreación y educación no son incompatibles, especialmente en la vida de los menores. Lo ideal, sin lugar a dudas, es que las actividades recreativas estén encaminadas a aportar elementos que contribuyan al adecuado proceso educativo de los usuarios. Cuando esto no ocurra, será indispensable que tanto la familia, la sociedad como el Estado adopten todas aquellas medidas encaminadas a corregir situaciones que perjudiquen el proceso educativo de los niños. En la medida que la actividad recreativa perjudique la educación del menor, la recreación deberá ceder espacio para satisfacer las necesidades educativas por cuanto en caso de un eventual conflicto insoluble entre ambos derechos, habrá de prevalecer el de la educación.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 322 del Decreto-Ley 2737, Código del Menor.

TEMAS:

-El derecho a la recreación y la protección del menor.

ACTOR:

OSCAR HELD KLEE.

MAGISTRADO PONENTE:

Doctor CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante Acta en Santafe de Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de Enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que se consagra en el artículo 241-5 de la Constitución Política, el ciudadano OSCAR HELD KLEE solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable del artículo 322 del Decreto ley 2737 de 1989 Código del Menor.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el suscrito Magistrado Ponente ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 y 7 de la Constitución Nacional e inciso segundo del Decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, dispuso que se surtieran las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como también el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el dictamen fiscal de su competencia.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede esta Corporación a decidir.

II. NORMA ACUSADA.

El texto de la norma impugnada conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 39080 del lunes 27 de noviembre de 1989 es el siguiente:

Artículo 322. " Prohíbese la entrada de menores de catorce (14) años a las salas de juegos electrónicos."

III. LA DEMANDA.

A juicio del demandante, la norma acusada vulnera los artículos 52 y 44 de la Constitución Política. En efecto, la Constitución Nacional en su artículo 52, reconoce a todas las personas el derecho a la recreación con un carácter absoluto. De ahí que una ley no pueda limitar el

contenido del mencionado derecho a personas de determinada edad; en este caso a los menores de catorce (14) años.

El actor precisa en los siguientes términos su pensamiento:

“La amplitud de ese derecho está en contraposición con lo señalado en el Artículo 322 del Decreto-Ley 2737 de 1.989, que prohíbe la entrada a los centros que brindan exclusivamente recreación a través de juegos electrónicos a personas menores de catorce (14) años de manera genérica, sin diferenciarlos de los demás, de los de AZAR o SUERTE, siendo estos últimos la causa de la norma que prohíbe el acceso de menores a dichas salas de juegos electrónicos, como debiera rezar el artículo 322”. (Fl. 4).

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA.

Dentro del término de fijación en lista del proceso en referencia, presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda el por ese entonces Presidente del Congreso Nacional Doctor Carlos Espinosa Facio Lince, el Defensor del Pueblo Doctor Jaime Córdoba Triviño, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Doctora Marta Ripoll de Urrutia y el Ministerio de Justicia a través de un veedor encargado para el presente negocio.

1. Intervención del Presidente del Congreso.

El anterior Presidente del Congreso solicita que se declare la constitucionalidad de la norma demandada luego de formular algunas reflexiones tales como las siguientes:

“La recreación es derecho de todas las personas, es verdad. Pero es deber de las autoridades proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; la familia, núcleo fundamental de la sociedad, es objeto de la protección integral del Estado; también debe el Estado especial protección a los niños y a los adolescentes, para garantizar su desarrollo armónico e integral, todo ello según lo establecido, especialmente, en los artículos 2o, 29, 42, 44 y 45 de la Constitución política.”

“No pueden las autoridades, en ningún caso, renunciar a su deber de brindar protección a todas las personas. De manera que en la medida en que determinadas actividades, espectáculos, juegos y demás resulten nocivos, pueden válidamente ser prohibidos o limitados, para protección de aquéllos que podrían resultar afectados...”

“Y es claro que si está constitucionalmente atribuido a las autoridades el deber de proteger a las personas, les está atribuida también la potestad para determinar prudentemente en que circunstancias ha de brindar protección y qué medidas resultan necesarias para ello”.

“Para el caso, el legislador, considerando que es nocivo para los menores de catorce años concurrir a salas de juegos electrónicos, ha establecido la prohibición consiguiente, para protección de los mismos.”

“Entonces, la prohibición establecida en el artículo 322 del Decreto 2737 de 1.989 o Código del Menor, es norma que no sólo no resulta inconciliable con la Constitución vigente, sino que la desarrolla.” (FI 89,90)

En relación con los juegos electrónicos, el Presidente del Congreso cita unas conclusiones expuestas por la Universidad del Valle en un estudio realizado sobre los mismos. Por su pertinencia, a continuación se reproducen:

“Los niños van a jugar desprevenidamente, inconscientes de lo que hacen y se tornan en viciosos sin notarlo siquiera.

El juego los atrapa de tal forma, que prefieren gastar en eso su dinero, por encima de la necesidad de comer.

La desprotección de padres y hermanos los conduce por esa vía del juego.

Descontrolan sus hábitos y aprenden otros, consecuencia de la ficción que les ofrece la pantalla.

Llega a ser obsesivo y forma parte de sus sueños y pesadillas.

Los incita a la violencia y les quita espacio de socialización, toda vez que la relación es del joven y la máquina, en sitios oscuros, sórdidos y mal ventilados.

Malgastan y despilfarran el dinero.

Los hace propensos al vicio de los juegos de azar y a probar otras áreas, (sic) según las compañías con quienes se relacionen en estos sitios.” (FI 91,92)

2. Intervención del Defensor del Pueblo.

El Doctor Jaime Córdoba Triviño solicita que se declare la constitucionalidad de la norma impugnada, con base en los argumentos que se exponen a continuación:

“En relación con los niños se hace más imperativo el derecho a la recreación en la medida que el descanso, el juego y el esparcimiento son elementos que contribuyen al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, aspectos que vienen a formar parte de una educación que debe ser acorde con los valores fundamentales de la sociedad.

“La función del Estado no está dirigida exclusivamente a apoyar al ejercicio de este derecho impulsando la organización de espectáculos públicos, eventos culturales, adecuación de parques y espacios públicos entre otros, sino también a proteger al niño de todo aquello que considere nocivo para su salud física, mental o espiritual o que pueda entorpecer su óptimo desarrollo.”

“Cuando la Constitución establece en el artículo 44 el derecho de los niños a la recreación se entiende que la fomenta y protege siempre que contribuya al bienestar del menor. Si por el contrario en lugar de aportarle elementos adecuados para su formación y desarrollo, puede afectarle desfavorablemente, no se infiere que estas actividades esten amparadas por la Carta Superior; mas aún, el permitir las sería distorsionar el objeto del artículo que es proporcionar una verdadera recreación sana y positiva.”

(...)

“El artículo 322 constituye así una medida de protección al menor que por su falta de madurez física y mental hace parte de un sector vulnerable. Corresponde por lo tanto la prohibición del artículo 322 a la orientación dada por la Constitución a los derechos de los niños que tiende primordialmente a procurarles una efectiva protección.”(Fl. 81,82)

3. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La directora de este Instituto solicita que se mantenga la vigencia de la norma demandada por considerar que no contraviene las normas constitucionales en que el demandante fundamenta su demanda. En efecto:

“...si bien es cierto que en la Carta Constitucional se garantiza el derecho del niño a la recreación como derecho fundamental, ésta debe darse dentro de determinadas condiciones que no afecten otros derechos también fundamentales e igualmente consagrados, entre ellos, el derecho a la “protección integral, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social...”, derechos que se reconocen desde la concepción.

“Cuando el artículo 322 del Código del Menor estableció la prohibición de la entrada de menores de catorce (14) años a las salas de juegos electrónicos, no lo hizo pensando en que este tipo de entretenimientos tenían la calidad de juegos de azar. Este punto ni siquiera se discutió en la Comisión Redactora del Código del Menor. La Comisión al establecer esta norma pretendió defender el interés superior del menor, evitándole diferentes factores de riesgo, a los cuales están más expuestos en estos establecimientos públicos, como son tráfico y consumo de drogas, relaciones indiscriminadas entre jóvenes y adultos inescrupulosos que los pueden inducir al delito o a la explotación sexual, deserción escolar y del hogar, estimulando la vagancia, entre otros.”

“No se desconoce la importancia de la recreación, como expresión de la creatividad, del descanso, la diversión, la mejor utilización del tiempo libre, ni se cuestionan los juegos electrónicos per-se, por cuanto estos son una proyección y aplicación de los avances tecnológicos de la época. Se cuestiona el perjuicio que causa en los niños, a más de los riesgos ya expuestos, el estimular el juego asociado al dinero, es decir, fomentar la inversión de valores por cuanto aquí se confunden el objetivo de la recreación con el vicio del juego a base del dinero, que conlleva a los menores, a corto, mediano y largo plazo, a utilizar toda clase de medios para obtener el dinero de manera fácil, alejándolos de la posibilidad de formarse, prepararse y proyectarse a través del trabajo.” (Fl. 93,94)

4. Intervención del Ministerio de Justicia.

Por medio de apoderado especial, el Ministerio de Justicia defiende la constitucionalidad del artículo demandado con fundamento en consideraciones, tales como las siguientes:

“El artículo 44 de la Constitución no ha sido infringido por el artículo impugnado porque si bien es cierto que consagra el derecho a la recreación, también es cierto que consagra el derecho a la integridad física, la salud, etc., que en toda sala de juegos electrónicos por la

cantidad de gente mayor que se presenta a tales juegos, muchas veces en estado de embriaguez o drogadictos es muy posible que peligre la integridad física y la salud de un menor que se acerque a dichos lugares.

(...)

“Bien es cierto que el artículo 52 de la Constitución reconoce el derecho a toda persona, incluido el menor según sostiene el actor de acuerdo a los artículos 74 y 90 del Código Civil, a la recreación y este derecho en lugar alguno aparece infringido (sic) por el artículo materia de demanda, por cuanto la recreación busca el esparcimiento y entretenimiento del tiempo libre como medio para el desarrollo humano y las salas de juegos electrónicos no son los únicos lugares de recreación, como tampoco son propicios para la integridad física, mental y moral del menor, porque existen muchos peligros y su ambiente no es el más apropiado para una sana recreación.

“Precisamente en procura de ceñirse a los postulados de los artículos 44, 45 y 52 de la Constitución Nacional, el contexto del artículo 322 pretende alejar al menor de todo peligro y protegerlo en su desarrollo armónico e integral.” (Fl.71)

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No. 070 de Septiembre 9 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de rigor, mediante el cual solicita la declaratoria de constitucionalidad de la norma demandada.

- Por cuanto respecta al objeto y finalidad de la disposición acusada observa que:

“ ... no se desprende de la norma que se esté prohibiendo el uso de máquinas o artefactos de determinadas características o fines, no importando, si se trata de juegos de azar o suerte o de otros juegos diferentes a aquellos; el legislador no restringió la posibilidad de que los menores de catorce años usen y disfruten los productos electrónicos aludidos, ya que ellos en sus hogares, centros educativos, culturales y parques entre otros, pueden para fines educativos y recreacionales acceder a ellos.

“De un análisis sistemático de la norma impugnada se colige que la finalidad de ésta fue la de proteger al menor de los peligros que corre al ingresar a las mencionadas salas de juegos

electrónicos.”(FI.100)

(...)

“El legislador a través de este tipo de normas, pretende propiciar por parte del Estado, en la familia y en la sociedad en general condiciones y conductas que tengan como norte el normal, sano, equilibrado, alegre y vital desarrollo de la niñez; en un país subdesarrollado como el nuestro, en el que la familia ha desatendido sus obligaciones para con los menores por diversas causas, como son la supervivencia familiar, el afán de satisfacer un cúmulo de necesidades impuestas por la sociedad de consumo o por escapar, entre otras causas, del papel protagónico de ser precursores del desarrollo propio familiar y social, delegando en muchos de los casos integralmente la formación de los menores en los establecimientos educativos o propiciando que ocupen su tiempo en actividades distractoras del mismo.” (FI.104)

Respecto de la eventual violación del derecho constitucional a la recreación por la norma acusada, el Procurador expresa:

“En el presente caso, habida cuenta de los peligros que conlleva el ingreso de los menores de catorce (14) años a las salas de juegos electrónicos, no se configura una vulneración del derecho a la recreación, sino que por el contrario, la prohibición contenida en el precepto impugnado desarrolla su espíritu.

(...)

“La recreación para el menor debe estar rodeada de afecto, debe brindarle oportunidades para desarrollar sus facultades sensoriales, su imaginación, su fantasía, su gusto, debe brindarle seguridad en sí mismo, darle elementos para manejar y comprender una situación nueva, debe permitir crear hábitos sanos para asumir responsabilidades; que descubra sus capacidades y limitaciones. La recreación para el niño en últimas debe ser un encuentro alegre con (sic) las posibilidades que la vida nos brinda, y por tanto la sociedad, la familia y el Estado no pueden arriesgar los derechos fundamentales de los niños en aras de una presunta recreación.” (FI 109)

VI. OPINION DE EXPERTOS.

En ejercicio de sus atribuciones legales y con el fin de allegar al proceso elementos de juicio, el Magistrado Ponente invitó al Dr. Hernando Enciso Martinez, Director Ejecutivo Nacional de FUNLIBRE (Fundación Colombiana de Tiempo Libre y Recreación), para que presentara por escrito un concepto sobre algunos temas concernientes al presente negocio.

Luego de algunas consideraciones generales acerca de la naturaleza y efectos de los juegos electrónicos, el experto considera que la razón de ser del artículo 322 del Código del Menor es la de proteger al menor en su desarrollo armónico de posibles circunstancias que lo puedan perjudicar. Esta norma resulta pues congruente con lo expresado en los artículos 44 y 52 de la Constitución Nacional.

En relación con las salas de juegos electrónicos, observa que tal como en forma generalizada funcionan en nuestro medio, ellas se caracterizan por ser espacios operados con una intencionalidad comercial y de consumo que inducen al usuario a “gastar” su tiempo libre en una actividad que por las características y elementos que ofrecen dista mucho de ser una actividad educativa y menos aún recreativa y que por el contrario, genera una amplia gama de antivalores como por ejemplo, el individualismo, la violencia, la competitividad mal entendida y el divorcio de la realidad.

La asistencia de menores de catorce (14) años a tales salas lleva consigo los siguientes riesgos:

1. El menor se convierte en un objeto de consumo en perjuicio de su desarrollo armónico. Durante el tiempo utilizado en el juego, el usuario se desliga de la realidad y al volver a ella sufre un choque de gran impacto lo cual lo afecta profundamente.
2. Su uso tiende a generar adicción y comportamientos nocivos en su desempeño social por descuido de las obligaciones familiares y escolares.
3. Se producen perjuicios para la economía de los jóvenes y aún de sus familiares, que consumen su tiempo y su dinero en este tipo de distracción.
4. La necesidad de satisfacer la adicción hace que el joven necesite una mayor cantidad de dinero para seguir jugando, lo que le induce con frecuencia a conductas delictivas para

conseguirlo.

5. El hecho de compartir el espacio de estas salas con adultos que generalmente no son ejemplo de buen comportamiento social, coloca al menor en un ambiente inapropiado para su proceso de formación y de desarrollo de valores éticos, sociales y morales.

En opinión del experto, la asistencia de los menores a salas de juegos electrónicos no constituye una actividad recreativa, ya que su realización no deja elementos al individuo para su formación y desarrollo armónico, y cuando más llega a ser una actividad de distracción o de diversión. Por lo tanto, la prohibición expresada en el artículo 322 del Código del Menor no constituye una negación del derecho a la recreación de los menores.

Estima que si, en gracia de discusión, se admitiera que la actividad es recreativa, las condiciones y el ambiente en que ella se lleva a cabo se tornan en lesivos para el desarrollo del menor. Por tanto, el Estado tiene la obligación de prevenir situaciones y posibles causas de peligro para la integridad física y moral del menor.

Estima también que la prohibición del artículo 322 del Código del Menor no implica necesariamente el desconocimiento absoluto del derecho a la recreación en cabeza del menor ya que la recreación no está constituida solamente por dicha actividad, sino por cualquier actividad humana que cumpla en forma armónica al menos con las condiciones expresadas anteriormente.

A su juicio, mientras las salas de juegos electrónicos operen bajo criterios evidentemente comerciales y sin una orientación pedagógica que pudiera darles una dimensión diferente, debe mantenerse en vigor el artículo 322 al igual que desarrollarse estrategias que garanticen su real aplicación. Observa que dicho artículo frecuentemente se viola, tanto por falta de control de las autoridades como por el hecho de que las sanciones que acarrea su incumplimiento son muy leves.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. COMPETENCIA.

Según lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir la presente demanda como quiera que la disposición que en ella se acusa hace

parte de un decreto con fuerza de ley, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante la Ley 56 de 1988.

2. LOS JUEGOS ELECTRONICOS Y SUS EFECTOS.

Debe comenzar esta Corte por precisar que el estudio que acometerá en el presente caso se circunscribirá a examinar la constitucionalidad de la prohibición consagrada en la norma impugnada. La naturaleza, efectos y características de los juegos electrónicos en sí mismos considerados no serán materia de su análisis por cuanto la finalidad de la norma demandada no es la de prohibir el uso de los juegos electrónicos per-se, ya que estos se pueden utilizar dentro de actividades organizadas por instituciones educativas o en los hogares bajo la debida custodia de las personas responsables, sino la de evitar los riesgos que conlleva asistir a los establecimientos comerciales donde se practican dichos juegos.

Con todo, no está por demás hacer aquí una síntesis del estado de la controversia relativa a sus efectos en usuarios menores de edad.

A este respecto es de observar que se han realizado investigaciones académicas con el fin de determinar si los efectos que tales juegos producen en usuarios menores son benéficos o no. Existen dos posiciones encontradas que se exponen brevemente a continuación.

Para algunos investigadores los juegos electrónicos generan efectos negativos en la conducta especialmente cuando los usuarios se encuentran en etapa de formación física y mental, ya que producen adicción la cual a su turno repercute de manera directa en su rendimiento académico y en su comportamiento social y familiar. Adicionalmente, presentan el problema de forzarlos a conseguir dinero de cualquier forma para poder satisfacer sus necesidades de diversión.¹

Para los defensores de los juegos electrónicos, estos se justifican en la medida que aportan elementos educativos. Los participantes desarrollan sus habilidades en la solución de problemas de una manera rápida, entre las varias opciones que presentan, ya que así lo requiere el mismo diseño de los juegos. Además, se ha dicho que el uso de estos juegos puede prevenir en buena medida el uso de sustancias como el alcohol y las drogas ya que el

consumo de estos no es compatible con el objetivo de los juegos.²

En relación a la característica principal de los juegos electrónicos, se menciona el hecho de que el lograr una meta determinada no depende del elemento suerte, como en el caso de los juegos de azar, sino de la habilidad que tenga el usuario para los distintos tipos de juegos. También se resalta que el hecho de jugar y ganar no tiene una recompensa material.

3. EL DERECHO A LA RECREACION.

Puesto que el demandante estima que la norma acusada vulnera el derecho a la recreación es preciso también hacer algunas consideraciones sobre las características y relevancia del mencionado derecho en el actual ordenamiento constitucional.

Esta Corte ha tenido ya ocasión de reconocer el carácter de derecho fundamental de la recreación, en los siguientes términos:

” Después de la nutrición, salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social, la recreación es considerada una necesidad fundamental del hombre que estimula su capacidad de ascenso puesto que lo lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias.”

(...)”La recreación es una actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social como para su evolución. Consiste, en un sentido etimológico, en volver a crear.”³

En relación a sus manifestaciones concretas y su papel en el proceso educativo de las personas la Corporación señaló también:

“Una de las manifestaciones más importantes de la recreación es el juego. En él se encuentran incluidos todos los elementos mencionados anteriormente. Se crea un orden determinante en el cual se puede participar, tanto como jugador como espectador. Se impone, como en cualquier orden, unos límites determinados y unas reglas de juego. A través del juego las personas no solo recrean un orden, sino que aprenden a moverse en ese orden, a adaptarse a él y a respetar sus reglas.”

“La recreación, por lo tanto, cumple un papel definitivo en el aprendizaje del individuo como miembro de una sociedad que posee su propio orden. Este papel educativo tiene especial relevancia cuando se trata de personas cuyo desarrollo es todavía muy precario. Así, la mejor manera como puede enseñarse a un niño a socializarse es mediante el juego. Es también mediante la recreación que se aprende las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales.

En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple un papel esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad”⁴

Ahora bien: el problema jurídico que se plantea en el presente caso radica en determinar si la prohibición contenida en el artículo impugnado, desconoce el núcleo fundamental del derecho a la recreación o sí, por el contrario, dicha norma desarrolla el espíritu de la Constitución en la medida que protege otros derechos de los menores.

A los fines de este fallo es necesario, en primer lugar, aplicar el principio según el cual la Constitución se debe interpretar armónicamente en cada caso en concreto, de modo tal que pueda lograrse una solución acorde con la verdadera intención normativa y axiológica de la Carta.

Esto significa que para resolver los respectivos conflictos el intérprete debe acudir tanto a los valores y principios constitucionales como al resto de las disposiciones. Solo así se evita una visión unidimensional que desconoce tanto el marco axiológico como el universo de derechos fundamentales reconocidos en la Carta.

Debe indagarse igualmente la finalidad que tuvo en mente el legislador cuando creó la norma.

Se impone también considerar otros derechos fundamentales de los niños concernientes al caso sublite. En efecto, el artículo 44 de la Carta Política consagra, entre otros, el derecho de los menores a que se les proteja su integridad física o moral y su desarrollo armónico e integral.

Es del caso tener en cuenta que en consideración a las especiales condiciones que rodean al

niño, el Constituyente del 91 dispuso que la familia, la sociedad y el Estado velaran por el ejercicio pleno de sus derechos. Igualmente, consagró la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás. Todo lo cual lleva a esta Corte a pensar, que cuando los derechos de los niños se vean involucrados en un caso específico, se hace necesario actuar con el mayor cuidado posible, habida cuenta de su particular estado de inmadurez e indefensión.

Con base en las anteriores premisas, esta Corporación juzga que la norma demandada en cuanto prohíbe el acceso de los menores de catorce años (14) a las salas de juegos electrónicos, no debe ser mirada únicamente como una limitante del derecho a la recreación -que indudablemente, lo es-, sino además, como una medida del Estado para proteger a los menores de los elementos de riesgo a que se ven expuestos al ingresar a las mencionadas salas, en aras de garantizar su desarrollo integral y armónico tal como lo dispone el mandato constitucional.

El legislador ha querido pues, lograr armonía en el ejercicio de los derechos de los menores. El intérprete debe hacer prevalecer aquellos que mejor consulten los principios constitucionales relativos a los niños, teniendo en cuenta las específicas circunstancias de cada caso.

Conviene recordar que la finalidad misma del artículo impugnado, según se desprende de las actas de la comisión redactora del Código del Menor y reseñada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su intervención, fué la de defender el interés superior del menor, evitándole diferentes factores de riesgo tales como: el estímulo a la vagancia, la deserción escolar y familiar, el tráfico y consumo de drogas y las relaciones indiscriminadas entre jóvenes y adultos inescrupulosos que los pueden inducir al delito o a la explotación sexual.

En virtud de todo lo anterior, esta Corte considera que la vigencia de la norma demandada no afecta en absoluto el núcleo fundamental del derecho a la recreación, por cuanto la prohibición del artículo 322 del Código del Menor tiene una clara finalidad protectora que es perfectamente compatible no sólo con diversas formas de recreación, sino también, incluso con los propios juegos electrónicos, siempre que estos últimos por su ubicación, manejo y ambiente no representen un peligro para el menor y, por el contrario, constituyan una experiencia simultáneamente recreativa y educativa.

La Corte observa que, los derechos fundamentales de recreación y educación no son

incompatibles, especialmente en la vida de los menores. Lo ideal, sin lugar a dudas, es que las actividades recreativas estén encaminadas a aportar elementos que contribuyan al adecuado proceso educativo de los usuarios. Cuando esto no ocurra, será indispensable que tanto la familia, la sociedad como el Estado adopten todas aquellas medidas encaminadas a corregir situaciones que perjudiquen el proceso educativo de los niños.

Ahora bien: en la medida que la actividad recreativa perjudique la educación del menor, la recreación deberá ceder espacio para satisfacer las necesidades educativas por cuanto en caso de un eventual conflicto insoluble entre ambos derechos, habrá de prevalecer el de la educación. Tratándose de menores, ella satisface plenamente las exigencias propias de un desarrollo integral y armónico en una edad en la cual las experiencias están llamadas a dejar huella indeleble en el espíritu.

Por último, esta Corte advierte que en el presente caso la protección de los niños será un elemento determinante de su decisión. No considera por ello apropiado ocuparse de aspectos o implicaciones simplemente económicas derivadas de la naturaleza misma de la explotación de las salas de juegos electrónicos, los cuales tienen una incidencia diversa, juzgados desde la perspectiva de la libertad de empresa y la policía administrativa, tal como esta Corporación tuvo oportunidad de señalarlo hace ya algún tiempo.⁵

VIII. CONCLUSION.

La filosofía eminentemente protectora del Código del Menor determina que actividades que en otras perspectivas pudieran ser calificadas de inocuas en relación con los niños, en situaciones concretas pueden involucrar riesgos o peligros que el legislador ha querido conscientemente evitar con instrumentos tan concretos como la prohibición de frecuentar las salas de juegos electrónicos a los menores de catorce años. A la luz del derecho comparado ello no resulta exótico en grado sumo, puesto que se consagra también en códigos de países tan maduros como Suiza.

Teniendo en cuenta su finalidad, el artículo 322 es una norma de amplio contenido protector que no vulnera, como se ha visto, el derecho a la recreación del menor sino que, por el contrario, contribuye a su desarrollo armónico y al logro de las finalidades propias de su educación.

Por lo tanto, esta Corte declarará que la mencionada norma se ajusta en un todo a la Constitución de 1991.

IX. DECISION.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

En relación con el artículo 322 del Código del Menor.

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE en su totalidad el artículo 322 del Código del Menor, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Rossel. R. Addictive Video Games. Psychology today. Mayo.de 1983.

2 Greenfield, P. En Donkey Kong goes to Harvard. Time. Junio de 1983, Pag. 49.

3 Cfr. Sentencia Corte Constitucional No. T-466. Sala Primera de Revisión.

4 Ibidem.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia No 425. Sala Primera de Revisión