

Sentencia C-019/93

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Se inadmitió la demanda en lo que hace relación con el artículo 169, inciso primero, por no haberse integrado en debida forma la proposición jurídica, puesto que no se demandó también el artículo 277, numeral 13 del mismo Código, con el cual integra unidad normativa. Se consideró que un pronunciamiento sobre el primero resultaría inocuo, pues subsistiría el segundo.

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Naturaleza/DEBIDO PROCESO/SENTENCIA CONDENATORIA/PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, -pues la ley puede consagrar excepciones-, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas. El concepto de “sentencia condenatoria” contradice la filosofía y naturaleza de la legislación de menores, a cuyo amparo, el juez puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector y pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria. Sin embargo, si alguna de esas medidas es privativa de la libertad, podrá ser siempre impugnada a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, que, ha sido incorporada a nuestra legislación interna. Todo lo cual se reafirma, además, con el artículo 93 de la Carta, que establece que los tratados y convenios internacionales -ratificados por el Congreso- que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. El artículo 167 del Código del Menor habrá de entenderse en el sentido de que los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia, salvo en los casos en los que durante su transcurso o al final del mismo se tome una medida que, -si bien protectora o pedagógica-, sea privativa de la libertad. Dichas medidas podrán ser objeto de impugnación ante una instancia superior, sin perjuicio de los recursos de reposición que el mismo Código ya contempla.

DERECHOS DEL NIÑO/DEBIDO PROCESO PUBLICO

El derecho a un debido proceso público hace parte del núcleo esencial del debido proceso.

Pero en caso de conflicto con los derechos de los niños, (como el derecho a un desarrollo armónico e integral), han de prevalecer estos últimos. La publicidad alrededor de un proceso de menores infractores, puede perjudicar de manera grave la vida, honra y buen nombre de los mismos, lo cual iría en contradicción con sus derechos constitucionales fundamentales prevalentes.

DETENCION PREVENTIVA

Cuando el Código del Menor habla de aprehensión, no se refiere a la figura de “detención preventiva” consagrada en la Constitución, sino al acto físico por el cual se restringe el derecho de locomoción del menor mientras se resuelve lo pertinente para su mejor protección. La “aprehensión” del dicho Código, y la “detención preventiva” de la Carta, son dos figuras totalmente distintas, razón por la cual, en principio, no podría haber contradicción entre una y otra. Pese a lo anterior, tales figuras son análogas en sus efectos.

DERECHOS DEL MENOR-Aprehensión

El artículo 184 del Código del Menor deberá interpretarse en el sentido de que los menores sean puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión, siempre y cuando ese término no exceda las 36 horas contempladas en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Si lo excediere, el menor deberá ser puesto a disposición de la autoridad permanente competente más cercana, para que este tome las medidas temporales que sean pertinentes, mientras su situación pueda ser conocida por un juez especializado de menores. El derecho que tienen los menores a un juez especializado, no puede aplicarse en detrimento del derecho que tienen a la libertad y a que se les resuelva su situación en los perentorios términos constitucionales. Todo lo cual lleva a la forzosa conclusión de que es urgente la creación de la figura de los jueces permanentes de menores.

CODIGO DEL MENOR-Edad

Cuando una persona ha cumplido dieciocho años, y comete una infracción penal, la medida de rehabilitación que se le hubiera impuesto cuando era menor cesará, se modificará o suspenderá, según el caso, pues esa persona, ha quedado ya a disposición de la justicia ordinaria, no le es aplicable el Código del Menor. No puede hablarse de doble juzgamiento,

pues se trata de un hecho distinto a aquel que llevó a tomar, en un principio y a su favor, la correspondiente medida de rehabilitación. Desafortunadamente, en la norma se habla de dieciseis años y no de dieciocho. La jurisprudencia y la doctrina tienen establecido que se trata de un error de transcripción. Donde dice dieciseis debe leerse dieciocho, pues todo el sistema del Código está construido sobre la base de que son menores los que aún no han cumplido los dieciocho años. Ellos son inimputables para todos los efectos penales, razón por la cual mal podrían quedar a disposición de la justicia ordinaria antes de esa edad.

DERECHO A LA INFORMACION-Prevalencia

Entre los “derechos de los demás” está el derecho a la información y a la no censura. Que, si bien importantes en el Estado social de derecho, siempre deberán ceder cuando entren en conflicto con los derechos prevalentes y fundamentales de los niños y, en particular, con el derecho a la intimidad.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 167, 169 (inciso primero), 174 (inciso primero), 182 (numeral tercero), 184, 187 (inciso final), 201 (numeral cuarto) y 301 del Decreto Extraordinario 2737 de 1989 “Código del Menor”.

TEMAS:

- El Estado y el menor
- La protección especial del niño
- La justicia de menores
- El Código del menor
- La doble instancia
- La intimidad del menor

ACTORES:

Edwin Enrique Arteaga, Carlos Julio Echavarria Arboleda y Leon Darío Puerta Amaya.

MAGISTRADO PONENTE:

Ciro Angarita Barón

Sentencia aprobada mediante Acta

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política, los ciudadanos Edwin Enrique Arteaga, Carlos Julio Echavarría Arboleda y León Darío Puerta Amaya instauraron el 27 de Marzo de 1992, ante esta Corte Constitucional, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 167, 169 inciso primero, 174 inciso primero, 182 numeral tercero, 184, 187 inciso final, 201 numeral cuarto y 301 del Decreto Extraordinario 2737 de 1989 por el cual se expide el Código del Menor.

El seis de Julio de 1992, la Secretaría General de la Corte Constitucional envió el expediente al despacho del Magistrado Ponente, quien, en auto del 17 de Julio del mismo año, decidió inadmitir la demanda en lo que hace relación con el artículo 169, inciso primero, por no haberse integrado en debida forma la proposición jurídica, puesto que no se demandó también el artículo 277, numeral 13 del mismo Código, con el cual integra unidad normativa. Consideró que un pronunciamiento sobre el primero resultaría inocuo, pues subsistiría el segundo. Se admitió la demanda en relación con todos los demás artículos, por cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 2o del decreto 2067 de 1991.

Se ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por el término de 10 días, para asegurar la intervención ciudadana a que se refieren los artículos 241 -1 de la Constitución Nacional y 7o, inciso 2o del decreto 2067 de 1991. Simultáneamente se envió copia de las diligencias al Despacho del señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, como en efecto lo hizo.

Se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República; al Presidente del Congreso; a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- ; al Defensor del Pueblo y a la Consejería Presidencial para la Mujer, el Niño y la Juventud.

El 28 del Julio de 1992, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que el término de ejecutoria del auto admisorio venció en silencio, razón por la cual el Magistrado Ponente, en auto de agosto 4 de 1992, decidió rechazar la demanda en lo que hace relación con el artículo 169 inciso primero, por cuanto dentro del término legal los demandantes no integraron en debida forma la proposición jurídica, pese al requerimiento que se les hizo en el auto de Julio 17. Se dió así aplicación al artículo 6o del decreto 2067 de 1991.

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

II. NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones impugnadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 39.080 del 27 de noviembre de 1989, son las que a continuación se transcriben. Se subraya en ellas lo que es materia de acusación parcial.

“DECRETO NUMERO 2737 DE 1989

(27 de noviembre de 1989)

“Por el cual se expide el Código del Menor.

El Presidente de la República de Colombia

“en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

Del menor autor o partícipe de una infracción penal

Capítulo Primero

Disposiciones Generales

Artículo 167.- Los Jueces de Menores o los Promiscuos de Familia conocerán en única instancia de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o partícipes los

mayores de doce (12) años y menores de dieciocho (18) años, con el objeto principal de lograr su plena formación y su normal integración a la familia y a la comunidad.

“ ... ”

Artículo 169.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 165, los Defensores de Familia conocerán de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o partícipes los menores de doce (12) años, con la finalidad de ofrecerles la protección especial que su caso requiera y procurar su formación integral. También conocerán de las contravenciones en que intervengan como autores o partícipes los menores de dieciocho (18) años.¹

“ ... ”

Artículo 174.- Las actuaciones judiciales o administrativas a que se refiere el presente título serán secretas. En consecuencia, no podrán expedirse certificaciones de las diligencias practicadas durante el proceso.

“ ... ”

Capítulo Segundo

Actuación Procesal

“ ... ”

Artículo 182. - En el proceso se investigará especialmente:

...

3. El estado físico, mental, edad del menor y sus circunstancias familiares, personales y sociales.

“ ... ”

Artículo 184.- Los menores deberán ser puestos a disposición del Juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión.

“ ... ”

Artículo 187.-

Antes de tomar cualquier medida, el Juez deberá en todos los casos entrevistar personalmente y en forma privada al menor, con el objeto de indagar su historia personal, su personalidad y las circunstancias socio-familiares que le rodean.

Artículo 201.- Las medidas de rehabilitación impuestas al menor cesarán, se modificarán o suspenderán:

...

4. Por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria, en razón de una infracción penal cometida después de cumplida la edad de dieciséis años.

PARTE TERCERA

DISPOSICIONES ESPECIALES

TITULO PRIMERO

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION

Artículo 301.- En la transmisión o publicación de los hechos delictivos en los que aparezca involucrado un menor como autor, partícipe o testigo de los mismos, no se le podrá entrevistar, ni dar su nombre, ni divulgar datos que lo identifiquen o puedan conducir a su identificación

III. LA DEMANDA.

A continuación se transcriben los breves y concisos cargos de inconstitucionalidad que, contra las normas transcritas, hacen los demandantes:

“El artículo 167 del Código del Menor, en su expresión ‘conocerán en única instancia de las infracciones a la ley penal’ atenta contra el derecho fundamental de toda persona a impugnar las sentencias condenatorias, derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional”.

“El artículo 174 inciso primero del Código del Menor... presenta una violación al artículo 29 de la Constitución Nacional totalmente evidente, al prohibir que los procesados tengan derecho a un debido proceso público cuando dice “En consecuencia, no podrán expedirse certificaciones de las diligencias practicadas durante el proceso”.

“El artículo 182 -3 ...es inexecutable ... puesto que ... es contrario al artículo 42 de la Constitución Nacional en su principio sobre la inviolabilidad de la honra y la intimidad familiar, además, se investigan hechos que no pertenecen al acto que se le imputa al menor”.

“El artículo 184 del Código del Menor, es contrario al artículo 28 inciso segundo de la Constitución Nacional porque el término que coloca del primer día hábil posterior a la captura del menor para ponerlo a disposición del juez competente, puede rebasar el término establecido por la Constitución Nacional para el mismo efecto, que es de 36 horas. También entorpece el derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional....

“El artículo 187 inciso final del Código del Menor plantea que el juez puede entrevistar al menor en forma privada, lo que es contrario a lo expresado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, cual es el derecho que tiene todo sindicado a la existencia de un abogado durante todo el proceso y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas...

“El artículo 201-4... al considerar que el menor, pasa a ser juzgado por un juez ordinario suspendiéndole así la medida aplicada por el juez de menores o promiscuo de familia, por una infracción a la ley penal que también juzgará el juez ordinario. Viola así el artículo 29 inciso 4 de la Constitución Nacional que establece que la persona no podrá ser juzgada dos veces por el mismo delito.

“El artículo 301 del Código del Menor, al prohibir que los medios de comunicación publiquen los nombres de los menores está implantando una censura a los medios de comunicación, contradiciendo lo expresado en el artículo 20 de la Constitución Nacional que manifiesta la libertad de información y de recibir información veraz e imparcial y que también garantiza la no censura. La dignidad e integridad del menor está garantizada por la responsabilidad social de los medios de comunicación”.²

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA.

Según lo acredita el informe rendido por la Secretaría General, dentro del término de fijación en lista presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda la directora del Instituto de Bienestar Familiar, (ICBF) Marta Ripoll de Urrutia y el Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño.

A. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar³

La directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, opina que existen razones suficientes para justificar la constitucionalidad de todas las normas demandadas, así:

1. El artículo 167 del Código del Menor -que consagra la única instancia para los procesos en los que los jueces de menores o promiscuos de familia conocen de las infracciones a la ley penal en que intervienen como autores o partícipes los mayores de 12 años y menores de 18 ha sido modificado. En efecto, el artículo 37, literal d) de la ley 12 de 1991, (“por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989”) le otorga al niño el derecho de “impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente”. Debe entenderse que esa segunda instancia correspondería a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores de los diferentes distritos judiciales, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

2. El artículo 174, que le otorga carácter secreto a las actuaciones judiciales o administrativas relativas a menores infractores de la ley penal y prohíbe, por tanto, expedir certificaciones de diligencias practicadas durante el proceso, busca proteger, el interés superior del menor, como ya lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, al conocer de la constitucionalidad del artículo 350 del mismo Código del Menor: salvaguarda los intereses morales del menor de los efectos posteriores de carácter social de la actuación judicial. Afirma que la reserva de las actuaciones forma parte del debido proceso en los casos de menores y, adicionalmente, se preserva el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

3. De la misma manera, el artículo 182-3 del Código del Menor, en el que se ordena investigar especialmente el estado físico y mental del menor, su edad y sus circunstancias

familiares, personales y sociales, se explica por el carácter resocializador y rehabilitador del proceso de menores infractores. Por ese carácter, las medidas de protección deben cumplirse, en lo posible, en el medio familiar al cual pertenece el menor. La familia juega un papel fundamental en la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. Si el medio familiar es nocivo para el menor, debe adoptarse una medida que lo aleje de ese medio. De ahí la necesidad de conocer adecuadamente ese entorno. En opinión de la directora del ICBF, constituye una investigación de carácter social que no viola ni el debido proceso, ni el derecho de defensa.

4. El artículo 184, por su parte, no contraviene el artículo 28, inciso 2 de la Constitución Nacional, ya que en cuanto la norma ordena que los menores sean puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión persigue precisamente evitar que los menores sean conducidos a lugares no permitidos y que permanezcan en ellos por término indefinido con violación ostensible de sus derechos, como ocurría en el pasado. La norma pretende que los menores sean conducidos ante el funcionario competente para que este defina su situación, les garantice sus derechos constitucionales y procesales, y les procure una asistencia jurídica adecuada para su defensa. Se complementa con el artículo 16 del mismo Código, que prohíbe la detención arbitraria.

5. La Doctora Ripoll de Urrutia considera que el artículo 187, inciso final, que ordena al juez entrevistar en forma privada al menor, tampoco viola la Constitución. Pues -observa- que durante todo el proceso este se encuentra asistido por el defensor de familia y su apoderado, de modo que todo el tiempo se cumple el debido proceso; igualmente, los padres pueden intervenir en el proceso. El juez puede utilizar con provecho para el menor, además de la colaboración de los padres, la propia historia socio-familiar que en forma privada le manifieste el menor, máxime cuando éste pone de presente la influencia negativa de su familia o en ésta se observa una actitud hostil hacia el menor. El conocimiento de la personalidad, el ambiente, las normas morales y sociales que rigen su vida familiar, entre otros aspectos, se logra mediante un acercamiento íntimo y personal con el menor. Solo así se puede determinar la medida adecuada en cada caso.

6. Rechaza enfáticamente la afirmación de la demanda según la cual el artículo 201-4 consagra un doble juzgamiento. Afirma que todo el decreto se ocupa del procedimiento que

se aplica a los mayores de 12 años y menores de 18 que sean autores o partícipes de una infracción a la ley penal y señala las medidas de protección tendientes a su rehabilitación.

La confusión que produce la edad de 16 años contenida en este artículo, ya fué objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia. Según esa jurisprudencia, de acuerdo con el sistema del Código, es menor el que aún no ha cumplido los 18 años, y por lo tanto, hasta esa edad es inimputable para efectos penales. Todas las normas del Código tienen completa y específica vocación de aplicabilidad hasta que el menor deje de serlo a los 18 años. Un examen del tránsito legislativo del decreto permite concluir inequívocamente que, por olvido, se dejó en esta norma la edad de 16 años, a pesar de que debió cambiarse a 18. Así debe entenderse. No es una excepción sino un error de transcripción, razón por la cual no hay doble juzgamiento.

7. Por último, la directora del ICBF afirma que el artículo 301 del Código del Menor, que prohíbe entrevistar y dar el nombre de los menores en la transmisión o publicación de los hechos delictuosos en los que ellos aparezcan involucrados como autores, partícipes o testigos, no vulnera el artículo 20 de la Constitución Nacional. Por el contrario, dicho precepto protege el derecho a la intimidad del menor, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Nacional. Los jóvenes son particularmente vulnerables y los efectos de su individualización como delincuentes son en extremo perjudiciales. De allí la importancia de protegerlos contra la divulgación de su nombre o identificación por los medios. Por lo demás, éstos perfectamente pueden cumplir su función social sin divulgar los nombres de los menores. La libertad de dar y recibir información no se ve afectada a nivel social, si se omite el nombre del menor autor de una infracción. La Corte Constitucional ha señalado que entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, prevalece el primero.

B. Intervención del Defensor del Pueblo⁴

El Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño, estima que todos los artículos demandados son constitucionales, con fundamento en argumentos tales como los siguientes:

1. El artículo 167, referente a la única instancia en los procesos de menores, no es inconstitucional por cuanto el artículo 31 de la Constitución Nacional establece que “toda

sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley ”.El constituyente defirió en el legislador la posibilidad de establecer los procesos que pueden ser de única instancia. La jurisprudencia ha establecido que la doble instancia a través de apelación o consulta no es parte esencial del debido proceso, ni lo exige la Constitución. Así que no consagrar la doble instancia, no viola el debido proceso. Por otra parte, el derecho del sindicado a impugnar la sentencia condenatoria consagrado en el artículo 29 de la Carta, no se predica de los menores, sino de los procesos que involucran el poder punitivo del Estado, que son aquellos donde hay sindicados. Las sentencias de menores no hacen tránsito a cosa juzgada, deben ser revisadas permanentemente, y por ello no se viola el debido proceso.

2. El artículo 174, relativo al carácter secreto de las actuaciones judiciales o administrativas relacionadas con el menor infractor, protege su ámbito personal, sus intereses morales y su personalidad. Evita las consecuencias perjudiciales que del conocimiento de las actuaciones judiciales pueda derivarse, dado que su difusión y publicidad puede obstaculizar la integración del menor al medio, en condiciones favorables.

3. La investigación de las circunstancias familiares, personales y sociales, que ordena el artículo 182-3 del Código del Menor es, según el Dr. Córdoba, indispensable para establecer los posibles móviles de su conducta así como los elementos familiares y comunitarios que pueden apoyar su rehabilitación. Para garantizarle una verdadera protección, es necesario estudiar su entorno social y familiar.

4. Aunque lo más conveniente sería que el menor fuera presentado en forma inmediata a la autoridad competente, en nuestro ordenamiento ello no es posible puesto que no existen jueces permanentes de menores. De ahí la constitucionalidad del artículo 184, pues con el se evita someter al menor a la justicia ordinaria, y se le proporciona la atención de un juez especializado. No se trata de una detención preventiva (pues esta figura no existe para los menores) y por lo tanto no viola el artículo 28 de la Constitución Nacional. Cuando la norma habla de “aprehensión”, se refiere a la privación de la libertad en un primer momento, la cual debe hacerse en condiciones que garanticen la libertad del menor y obedece al tratamiento especial que éste requiere.

5. La entrevista privada que el juez debe hacerle al menor (art. 187, inciso final) obedece,

según el Dr. Córdoba, a la necesidad de conocer todos los aspectos que han podido influir en su conducta. Hace parte del acercamiento que debe existir entre el juez y el menor dentro del marco de un derecho eminentemente tutelar, que le permite a aquel tener suficientes elementos de juicio para proferir una decisión protectora. Por ello, es constitucional.

6. El artículo 201-4, que establece que las medidas de rehabilitación impuestas al menor, cesarán, se modificarán o suspenderán por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria, en razón de una infracción penal cometida después de cumplida la edad de 16 años, tampoco contradice la Constitución, pues en el Código del Menor se estableció como edad penal los 18 años, de manera que los menores de esta edad son considerados inimputables para efectos penales, sin que sea posible excluirlos de esta normativa antes de llegar a la mayoría de edad. Es evidente que la norma acusada presenta una incoherencia dentro del sistema del Código y se ha llegado a la conclusión de que por olvido se conservó la edad de 16 años en este artículo, a pesar de que para todos los efectos cambió a los 18 años. La disposición está en consonancia con todo el Código. En ningún caso puede entenderse que un inimputable menor de 18 años, puede ser sujeto de la justicia ordinaria. A pesar de la inconsistencia, no hay violación constitucional.

7. El Defensor del Pueblo termina afirmando que el artículo 301, (que prohíbe la divulgación de los nombres o entrevistas a los menores infractores), busca proteger su intimidad y liberarlo de una estigmatización nociva para su imagen y desarrollo en sociedad, tanto si es autor como si es víctima. Debe primar el derecho a la intimidad del menor. Y los derechos de los niños prevalecen sobre otros derechos.

V. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, considera que el estudio de las normas demandadas debe hacerse principalmente a la luz del artículo 44 de la Carta Política, que consagra la protección constitucional de los derechos del niño. Desde esa perspectiva, procede a analizar la constitucionalidad de cada uno de los artículos demandados, así:

1. La única instancia para los procesos de los menores infractores (art. 167) es inconstitucional. Aun cuando el decreto busca despenalizar las infracciones de los menores, lo cierto es que las garantías y beneficios procesales de los mayores e inimputables adultos,

son también aplicables a los menores puesto que de todas maneras, a estos se les hace un juicio de conducta, que puede culminar en un reproche y en la aplicación de una medida que -si bien no es pena- sin embargo puede implicar la privación de la libertad (Ej: libertad asistida y ubicación institucional). Hay en juego derechos fundamentales del menor consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional. El artículo 167 demandado niega la posibilidad de que otro juez revise la sentencia que impone una medida a un menor, sin tener en cuenta que los jueces no son infalibles. La revisión que contempla otro artículo del Código del Menor (que permite modificar la sentencia o dejarla sin efectos porque estas no hacen tránsito a cosa juzgada) no impide la violación eventual del derecho, porque la revisión se hace con relación a las medidas impuestas y no al proceso mismo y al juicio de reproche. No podría, por ejemplo, revisar la tipicidad de la conducta o las causales de justificación. La revisión la hace el mismo juez que tomó la decisión, quien puede persistir en el error. El artículo viola, por lo tanto, el derecho a la igualdad, al debido proceso y los derechos fundamentales de los niños.

2. El carácter secreto de las actuaciones judiciales o administrativas relacionadas con el menor infractor, (art. 174, inciso 1) se explica porque la publicidad en este tipo de procesos puede perjudicar de manera grave e irremediable la vida, honra y buen nombre del menor. Con la norma se protege el interés superior del menor, como lo ha dicho ya la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

3. Es infundado el cargo según el cual la investigación de las circunstancias familiares, personales y sociales del menor (artículo 182-3), desconoce el artículo 42 sobre inviolabilidad de la honra y de la intimidad familiar, pues si la finalidad de las medidas de rehabilitación es la protección, tutela y reeducación, es de crucial importancia conocer el medio familiar. El juez debe emplear todos los medios a su alcance para determinar cuáles son las circunstancias familiares que rodean al menor, ponderar la influencia que estas puedan tener en su comportamiento e imponer, de acuerdo a ello, la medida de rehabilitación más conveniente.

4. El artículo 184 del Código del Menor, que establece que los menores deberán ser puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión, es inconstitucional. Cuando la Constitución habla de detención preventiva se refiere al hecho físico de la aprehensión que trae como consecuencia la pérdida de la libertad

y el término constitucional de 36 horas no tiene excepciones. Es un mecanismo consagrado para evitar cualquier acto arbitrario de cualquier autoridad en contra del derecho a la libertad. De acuerdo a la norma demandada, si un menor es aprehendido en fin de semana con día festivo, puede permanecer hasta 80 horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente, lo que violaría su derecho a la libertad. En el caso de los menores, la legislación debe ser cuidadosa en proteger sus derechos fundamentales, y ello no ocurre en el presente caso.

5. La entrevista privada (art. 187, inciso final), busca que en los procesos adelantados contra menores autores o partícipes de una infracción, exista siempre un contacto directo entre éstos y el juez del conocimiento para que al momento de tomar la decisión correspondiente, éste tenga mayores elementos de juicio relativos a su personalidad y a las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, lo cual sólo puede obtenerse a través de la inmediación. No puede perderse de vista que la medida que se haya de imponer al menor tendrá un carácter eminentemente tutelar y de rehabilitación. El artículo 166, además, establece que el menor debe estar asistido por el defensor de familia, y se permite la intervención de los padres, razón por la cual no se viola el derecho de defensa.

6. Considera que hay cierta confusión en los demandantes en lo que toca con el artículo 201-4. Cuando la norma habla de infracción, debe entenderse que se trata de otra infracción diferente a aquella por la cual se le había impuesto la medida de rehabilitación. En consecuencia, no existe de doble juzgamiento. De otra parte, cuando el artículo habla de 16 años, debe leerse 18, de acuerdo a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El artículo establece que las medidas de rehabilitación impuestas al menor cesarán, se modificarán o suspenderán cuando éste haya quedado a disposición de la justicia ordinaria por una infracción penal distinta a aquella que dió origen a dichas medidas, que hayan sido realizadas después de haber llegado a la mayoría de edad, es decir, siendo imputable. Por lo tanto, es constitucional.

7. La norma que prohíbe las entrevistas y la divulgación de los nombres de menores infractores, testigos o víctimas, protege sus intereses superiores y, en particular su derecho a la intimidad, su honra y su buen nombre; todo con miras a que no se obstaculice la posibilidad de rehabilitación. Entre intimidad e información prevalece la primera porque es consecuencia de la dignidad humana, principio fundamental del Estado Social de Derecho.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Por dirigirse la acusación contra normas que forman parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, conforme con lo ordenado por el artículo 241-5 de la Carta Política.

B. El Estado y el menor

1. La protección especial del niño y la prevalencia de sus derechos

Los dos principios mencionados han sido consagrados -bajo diferentes formulaciones- en varios instrumentos internacionales. Por ejemplo, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo principio 2o, es del siguiente tenor:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño”.

Es bien sabido, de otra parte, que en el derecho internacional contemporáneo el interés superior del niño constituye el criterio fundamental para valorar la conformidad existente entre la legislación y las prácticas sobre menores con las obligaciones adquiridas por los países a través de diversos instrumentos.

La referida protección especial también figura en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 10), así como en los estatutos y en los instrumentos de los organismos internacionales especializados que se ocupan del bienestar del niño.

Para los efectos del fallo es pertinente en grado sumo señalar que también la Convención

sobre derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 recoge explícitamente ambos principios. Esta Convención constituye hoy ley de la República, a saber la N° 12 del 22 de enero de 1991.

Su espíritu y filosofía tutelar se traduce claramente en la mayor parte de sus normas. Así, por ejemplo, en el artículo 3o, el cual dispone:

" 1. 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 la que se atenderá será el interés superior del niño.

" 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

" 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".

La importancia de adelantar todas las acciones necesarias para la efectividad de los anteriores principios y derechos se pone de presente cuando se repara en que:

"si se mantienen las presentes tendencias, el número de nacimientos anuales en el mundo alcanzará su cuota máxima en el año 2000 y empezará a disminuir a partir de esa fecha. La infancia de los años 90 constituirá, por tanto, la generación más numerosa jamás confiada a la humanidad. Y la actual generación de adultos será justamente juzgada por su manera de afrontar el reto de proteger la vida, el desarrollo, la educación y los derechos de esos niños"5

2. Los niños en la Constitución de 1991

Esta Corporación ha tenido oportunidad de connotar la finalidad protectora que caracteriza

toda la legislación relativa a la infancia como quiera que ella se inspira en el claro propósito de asegurar su felicidad y desarrollo integral. Tal normatividad deben ser interpretada y aplicada en función de dicha finalidad. Al respecto ha dicho:

” La Constitución reconoce el valor y la fragilidad de los niños, y por ello consagra expresamente sus derechos fundamentales y la correlativa obligación familiar, social y estatal de prodigarles asistencia y protección (CN art. 44)

” La inclusión de los derechos fundamentales de los niños en la Carta Política es la culminación de una serie de desarrollos legislativos que apuntan todos a la misma finalidad de proteger a la infancia, garantizándole las condiciones mínimas para su integridad y felicidad. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por las leyes 30 de 1987 y 56 de 1988, expidió los decretos 2272 de 1989 y 2737 de 1989, por los cuales organizó la jurisdicción de familia y adoptó el Código del Menor, respectivamente. De otra parte, el Congreso de la República, mediante la ley 12 de 1991, aprobó la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La decisión del Constituyente de elevar a rango constitucional los derechos fundamentales de los niños contribuye a ratificar y perfeccionar el marco normativo preexistente, con miras a asegurar la protección, asistencia y promoción de los menores de edad, resguardando la esperanza de un mundo feliz, pacífico y armónico.

” Las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores, deben interpretarse en consonancia con los derechos fundamentales del niño consagrados en la Constitución (C.N arts. 42 y 44). Esto significa que los padres en el cumplimiento de sus deberes para con los hijos y las autoridades públicas facultadas para intervenir en interés del menor (Instituto de Bienestar Familiar, Defensores de Familia, Jueces de Familia, etc.) , deben respetar y efectivamente aplicar el contenido y alcance de los derechos consagrados de forma prevalente en la Constitución, cuyo desconocimiento o amenaza permite a cualquier persona exigir de la autoridad competente el cumplimiento de las obligaciones respectivas”⁶ .

El artículo 44 de la Constitución Nacional establece significativamente, como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y serán

considerados fundamentales para todos los efectos. Entre tales derechos se incluye no sólo la vida, la integridad física y la salud, sino el tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de la opinión.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para lograr su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Es fácil inferir que todo lo anterior implica no sólo una nueva filosofía para el tratamiento de los problemas del menor infractor sino una pauta en la que prevalecen la comprensión, el amor y la educación sobre los clásicos instrumentos preventivos, resocializadores y represivos, propios del derecho penal.

De ahí que una de las tareas inmediatas sea la de “constitucionalizar” la legislación de menores y abolir instituciones que responden a una ya superada visión del tratamiento de sus problemas.

C. La justicia de menores

Por su estrecha relación con los cargos a examinarse, esta Corte destaca la atinente al derecho del menor acusado de infracciones a la ley a ser juzgado por Tribunales especializados. La Comisión Interamericana ha puesto de presente la necesidad de respetar esta garantía aún durante los estados de excepción⁸.

Esa la razón por la cual doctrina destaca justamente, que el nuevo derecho internacional sobre los derechos del niño tiende a confirmar al menor como titular de la mayoría de las garantías procesales reconocidas por instrumentos tales como el Pacto Internacional o la Convención Interamericana, como derechos de toda persona acusada penalmente.

Esta tendencia ha sido plasmada también en las “reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores” conocidas también como “Reglas de Beijing”, una de las cuales establece que:

“En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos, y el derecho de apelación

ante una autoridad superior”.

Las garantías procesales del menor de que se ha hecho mención fueron recogidas en la ley 12 de 1991 en forma clara y expresa en los siguientes términos:

“Artículo 37. literal d). Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

Por lo demás, esta Corporación en el momento de analizar en detalle los respectivos cargos de la demanda, reconocerá que dicha ley modificó en lo pertinente y de manera expresa, el artículo 167 del Código del Menor.

D. El Código del Menor

El Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), expedido en desarrollo de las facultades otorgadas por la ley 56 de 1987, reconoce también explícitamente que el interés superior del menor habrá de prevalecer sobre toda otra consideración y constituye guía ineludible para la aplicación de sus normas.

Es de señalar además que este Código se elaboró acogiendo en la legislación interna los principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño aprobada luego, como ya se vió, por la ley 12 de 1991.

Este antecedente hace que necesariamente su interpretación y aplicación habrá de enmarcarse en la filosofía protectora del niño que lo nutre y constituye su razón de ser, la cual debe prevalecer por sobre toda otra consideración en las labores propias de los funcionarios encargados de aplicarlo.

Ahora bien, se ha visto ya que la Constitución colombiana concede un tratamiento jurídico manifiestamente privilegiado a los niños en su artículo 44, en concordancia con los tratados internacionales respectivos. Es un detallado catálogo de derechos fundamentales y las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado frente a ellos.

Simultáneamente, la Carta reconoce a los adolescentes unos derechos y garantías en

consonancia con las exigencias propias de su edad y madurez, como preparación para el ejercicio de la mayoría de edad. En efecto, en el inciso segundo del artículo 45 se establece que el Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Pero, desde el punto de vista del derecho internacional., tanto los niños como los adolescentes, deben ser considerados como “menores” para efectos de otorgarles tratamiento protector cuando infringen la ley penal. La ley ha establecido que son menores los que aún no han cumplido los 18 años de edad, lo cual cubre a todos los niños y a la gran mayoría de los adolescentes, en los términos de la Constitución. Estos últimos tienen, además, los derechos de participación consagrados en el artículo 45 de la Carta. Así que, en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, “menores” (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años), para todos los efectos del Código del Menor

E. Análisis de los cargos

1. La doble instancia en los procesos relativos al menor infractor.

En esta oportunidad se demanda el artículo 167 del Código del Menor, conforme al cual los jueces de menores o los promiscuos de familia conocerán en única instancia de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o partícipes los mayores de doce (12) años y menores de dieciocho (18) años, con el objeto principal de lograr su plena formación y su normal integración a la familia y a la comunidad.

Para los demandantes, esta norma atenta contra el derecho fundamental de toda persona a impugnar las sentencias condenatorias, que consagra el artículo 29, inciso 4 de la Constitución.

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, y la Constitución no la ordena como exigencia del juicio adecuado.⁹

Empero, la tesis jurisprudencial que se menciona tiene hoy un carácter relativo pues si bien es cierto que la Constitución no establece la doble instancia como un principio del debido proceso, de manera abstracta y genérica, no lo es menos que la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias si es un derecho que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. En otros términos, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley. (Art. 31 de la C.N).

Ahora bien: el Código del Menor es un decreto con fuerza de ley, expedido con base en facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Presidente de la República y, por lo tanto, es ley en sentido material. De tal manera que en principio, podría contener una norma como la del artículo 167 que aquí se estudia, en la que se consagra que determinado procedimiento es de única instancia.

Sin embargo, es necesario reconocer aquí que el artículo 167 del Código del Menor está parcialmente modificado, como bien lo hace notar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en concepto que remitió a esta Corporación. En efecto, mediante la ley 12 de 1991, el Congreso Nacional aprobó la Convención Internacional de Derechos del Niño, la cual en su artículo 37 otorga a los niños privados de su libertad el derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”¹⁰

Esta norma, como el resto del articulado de la Convención, hace ya parte del ordenamiento interno y, por lo tanto, modifica, en lo pertinente, el artículo 167 del Código del Menor.

En síntesis: La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, -pues la ley puede consagrar excepciones-, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta. El concepto de “sentencia condenatoria” contradice la filosofía y naturaleza de la legislación de menores, a cuyo amparo, el juez puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector y pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria. Sin embargo, si alguna de esas medidas es privativa de la libertad, podrá ser siempre impugnada a la luz de la Convención sobre los

Derechos del Niño, que, se repite, ha sido incorporada a nuestra legislación interna.

Todo lo cual se reafirma, además, con el artículo 93 de la Carta, que establece que los tratados y convenios internacionales -ratificados por el Congreso-, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno.

Según el artículo 204 del Código del Menor, el juez, una vez establecida plenamente la infracción, podrá aplicar una o varias de las medidas allí establecidas, algunas de las cuales son claramente privativas de la libertad, como la ubicación institucional. O pueden llegar a serlo como en el caso del numeral 5 de dicho artículo (“cualquier otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor”). En tales casos, la sentencia podrá ser impugnada en aplicación del artículo 37 de la ley 12 de 1991.

Esa impugnación se hace ante las Salas de Familia de los Tribunales Superiores pues, como lo ha establecido la jurisprudencia¹¹, los jueces de menores o los jueces promiscuos de familia están adscritos a la jurisdicción de familia, y, por lo tanto, las Salas de Familia de los respectivos Tribunales son sus superiores jerárquicos.

De tal manera que el artículo 167 del Código del Menor habrá de entenderse en el sentido de que los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia, salvo en los casos en los que durante su transcurso o al final del mismo se tome una medida que, - si bien protectora o pedagógica-, sea privativa de la libertad. Dichas medidas podrán ser objeto de impugnación ante una instancia superior, sin perjuicio de los recursos de reposición que el mismo Código ya contempla.

Solo interpretada de esa manera, se puede afirmar que la norma es constitucional. De otra forma, sería inconstitucional, por violación del artículo 93 de la Carta que establece que los convenios internacionales ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno.

2. El carácter secreto de las actuaciones judiciales o administrativas relacionadas con el menor infractor.

El artículo 174 del Código del Menor establece que las actuaciones judiciales o administrativas relativas a menores infractores serán secretas y en consecuencia, no se podrán expedir certificaciones de las diligencias practicadas durante el proceso.

Los demandantes consideran que este artículo viola el derecho a un debido proceso público, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Para esta Corte, dicha norma protege esencialmente el interés superior del menor, pues la publicidad sobre hechos irregulares y la divulgación de procesos judiciales en los que se investigue la conducta de un menor, pueden generar consecuencias perjudiciales sobre su patrimonio moral y sobre su personalidad. El conocimiento de las actuaciones judiciales y la difusión y publicidad de ellas, pueden obstaculizar, como bien lo hace notar el Defensor del Pueblo, la integración del menor al medio en condiciones favorables, lo que iría en contravía de los derechos y de las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado, que consagra el artículo 44 de la Carta.

Evidentemente, el derecho a un debido proceso público hace parte del núcleo esencial del debido proceso. Pero en caso de conflicto con los derechos de los niños, (como el derecho a un desarrollo armónico e integral), han de prevalecer estos últimos, en razón del expreso mandato constitucional contenido en el artículo atrás aludido.

Al respecto, esta Corporación acoge los planteamientos que hiciera la Corte Suprema de Justicia, cuando conoció de la constitucionalidad del artículo 350 del mismo Código del Menor:

“se trata del establecimiento del deber de proteger los intereses morales del menor y de amparar su personalidad de los efectos posteriores de carácter social de la actuación judicial. La publicidad o la difusión encontrada de informes, noticias o comentarios sobre las actuaciones judiciales o prejudiciales relacionadas con el menor, su situación y su conducta producen grande impacto en la vida de aquel y pueden afectarlo en el futuro; no encuentra la Corte reparo constitucional alguno al respecto, pues, se estima que la reserva de las actuaciones forma parte del debido proceso en el que se resuelva judicialmente sobre la situación jurídica del menor o sobre su conducta...”¹²

En conclusión, la publicidad alrededor de un proceso de menores infractores, puede perjudicar de manera grave la vida, honra y buen nombre de los mismos, lo cual iría en contradicción con sus derechos constitucionales fundamentales prevalentes. Por lo expuesto, este cargo será desestimado.

3. La investigación de las circunstancias familiares, personales y sociales del menor infractor.

También se acusa el artículo 182-3 del Código del Menor, que establece que en el proceso en favor del menor autor o partícipe de una infracción penal se debe examinar el estado físico, mental y la edad del menor, junto con sus circunstancias familiares, personales y sociales.

Consideran los demandantes que esta norma viola el artículo 42 de la Constitución Nacional, cuyo inciso tercero consagra que la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Igualmente, afirman que la preceptiva impugnada da pie para que se investiguen hechos que no pertenecen al acto que se le imputa al menor, aun cuando no especifican la norma constitucional que consideran violada.

En este como en varios otros de sus cargos, los demandantes parecen ignorar la naturaleza y fines del derecho del menor y las particulares características del proceso judicial que le sirve de instrumento.

Es claro que -de acuerdo a las consideraciones generales que ya se hicieron-, cuando un menor comete una infracción a la ley penal, lo que opera no es el poder punitivo del Estado, sino su facultad tutelar y protectora. Esa facultad se puede manifestar de muchas maneras, una de las cuales puede ser la posibilidad de otorgarle al menor un tratamiento resocializador y rehabilitador.

El Código del Menor, a través de varias de sus normas, insiste en que el juez de menores debe procurar que las medidas de protección que le aplique al menor se cumplan, en la medida de lo posible en el medio familiar al cual pertenece con carácter eminentemente pedagógico y de protección.¹³

Todo lo cual concuerda con el artículo 44 de la Constitución Nacional que establece por un lado el derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separados de ella y, por el otro, la obligación de la familia de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

No se viola ni el art. 42 de la Carta ni ninguna otra norma constitucional, cuando se obliga a la familia a cumplir las obligaciones que la misma Constitución le impone. La honra, la

dignidad y la intimidad de la familia permanecen a salvo cuando el juez de menores se limita a investigar las circunstancias familiares que le permitan formarse un juicio de valor sobre la conveniencia de que el niño permanezca o no en ese entorno. Y aun suponiendo, en gracia de discusión, que se viole la intimidad de la familia con la aplicación de esta norma – que no es el caso-, de todas maneras ocurriría para garantizar un derecho de los niños que, según la misma Carta, prevalece sobre los derechos de los demás.

En efecto, solo con la investigación de las circunstancias familiares del menor, el juez podrá saber si el medio familiar le es nocivo o conveniente y, como se trata fundamentalmente de protegerlo, podrá entonces adoptar la medida tutelar o protectora más adecuada.

Por lo demás, el cargo, de que la norma obliga a investigar hechos que no pertenecen al acto que se imputa al menor, se desestima por razones reiterativas y obvias: como se trata de proteger y no de castigar al menor, es indiferente que se investiguen hechos distintos si, como se acaba de explicar, la investigación de esos hechos, no solo concuerda con la Constitución, sino que es necesaria para tomar la medida más adecuada que permita hacer valer el interés superior del menor.

4. El término para que el menor aprehendido sea puesto a disposición del juez o autoridad competente

También se demanda el artículo 184 del Código del Menor, según el cual los menores deberán ser puestos a disposición del Juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión.

Para los actores, esta norma viola el artículo 28 de la Constitución, conforme al cual “la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”.

A juicio de ellos, el término contemplado en el Código del Menor puede eventualmente rebasar el término establecido por la Carta para el mismo efecto, lo cual, de contera, entorpece el derecho de defensa.

En lo que toca a este cargo conviene, en primer lugar, precisar que el término “detención

preventiva” es ajeno y extraño a la naturaleza y fines del derecho de menores. Hace alusión a una figura propia del derecho penal, por lo general a una medida de aseguramiento. En la Constitución, connota el momento en que la persona ha sido aprehendida porque se considera presuntamente involucrada en la comisión de un hecho punible. La misma Carta otorga un término perentorio para que se adopte, por una autoridad competente, la decisión correspondiente.

Ahora bien: cuando el Código del Menor habla de aprehensión, no se refiere a la figura de “detención preventiva” consagrada en la Constitución, sino al acto físico por el cual se restringe el derecho de locomoción del menor mientras se resuelve lo pertinente para su mejor protección. La “aprehensión” del dicho Código, y la “detención preventiva” de la Carta, son dos figuras totalmente distintas, razón por la cual, en principio, no podría haber contradicción entre una y otra.

Pese a lo anterior, tales figuras son análogas en sus efectos. En ambos casos, -el del menor aprehendido o el del ciudadano detenido preventivamente- el sujeto tiene derecho a que en un término perentorio se le resuelva su situación por la autoridad competente (En un caso en “el primer día hábil siguiente” y en el otro en el “término de 36 horas”). Igualmente, en ambos casos, se trata, claramente, de una restricción, por lo menos temporal, del derecho a la libertad.

Vistas así las cosas – esto es, que se trata de figuras jurídicas distintas, pero con efectos materiales y jurídicos similares- surge una paradójica contradicción: el ciudadano presuntamente involucrado en la comisión de un hecho punible tiene el derecho de que se tome la decisión correspondiente por autoridad competente en un término perentorio de 36 horas contados a partir del momento de su detención preventiva. Por contraste, el menor a quien se le aprehende por haber presuntamente cometido una infracción penal puede eventualmente permanecer hasta 80 horas -según acertadas cuentas del Procurador- sin que se le resuelva su situación.

Es paradójico por cuanto el menor, que debe ser protegido, asistido y tutelado, debe esperar más tiempo que un ciudadano que eventualmente puede ser sujeto de una sanción propiamente penal. De aplicar la regla del artículo 184, podría suceder que el menor viera más restringido su derecho a la libertad -por lo menos al inicio del proceso- que una persona

adulta involucrada en un asunto de carácter penal. Ello violaría los derechos fundamentales y prevalentes de los menores consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

No es admisible que un menor deba esperar más tiempo que un adulto para que se resuelva su situación jurídica, cuando esa espera puede comportar la restricción de un derecho fundamental (la libertad). Evidentemente, esta situación es sólo eventual, pues en la gran mayoría de los casos el “primer día hábil siguiente” es antes de 36 horas. Pero, como bien lo anota el Procurador, en casos de fines de semana con día festivo adicional, ese “primer día hábil siguiente” puede llegar a ser después de 80 horas de la aprehensión.

Para defender la constitucionalidad de la norma tanto la directora del ICBF como el Defensor del Pueblo arguyen que precisamente esta busca defender y proteger al menor, pues, como no existen jueces permanentes de menores, ella evita que sean sometidos a la justicia ordinaria para proporcionarle la debida atención de un juez especializado. El tratamiento especial que merece y requiere el menor, afirman, explica la razón de ser de la norma.

La Corte Constitucional no puede admitir ese argumento como válido. La inexistencia de jueces permanentes de menores es un asunto de estructura organizativa que no tiene por qué afectar los derechos fundamentales de los menores. El artículo 228 de la Constitución Nacional dice que las actuaciones de la administración de justicia serán públicas y permanentes, con las excepciones que establezca la ley. Si el principio de permanencia existe para presuntos delincuentes, con mayor razón debe existir para los casos de presuntos menores infractores de la ley penal.

Sin embargo, la norma será declarada exequible por cuanto el término “siguiente día hábil” que contempla el referido artículo puede resultar siendo más favorable y breve que el de treinta y seis horas ordenado en la Constitución. Sólo en casos muy excepcionales, el siguiente día hábil excede las treinta y seis horas.

Ahora bien: mal haría esta Corte en retirar del ordenamiento una norma que como esta, es exequible en su enunciado general. Lo adecuado es que establezca pautas de interpretación y aplicación para los muy excepcionales casos en que la norma pueda eventualmente aplicarse de manera inconstitucional.

Por lo tanto, el artículo 184 del Código del Menor deberá interpretarse en el sentido de que

los menores sean puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión, siempre y cuando ese término no exceda las 36 horas contempladas en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Si lo excediere, el menor deberá ser puesto a disposición de la autoridad permanente competente más cercana, para que este tome las medidas temporales que sean pertinentes, mientras su situación pueda ser conocida por un juez especializado de menores.

El derecho que tienen los menores a un juez especializado, no puede aplicarse en detrimento del derecho que tienen a la libertad y a que se les resuelva su situación en los perentorios términos constitucionales.

Todo lo cual lleva a la forzosa conclusión de que es urgente la creación de la figura de los jueces permanentes de menores.

La norma será, por tanto, declarada exequible, siempre que se interprete con el alcance que esta Corte señala.

5. La entrevista privada y personal del menor.

El artículo 187, inciso final, según el cual “antes de tomar cualquier medida el juez deberá en todos los casos entrevistar personalmente y en forma privada al menor, con el objeto de indagar su historia, su personalidad y las circunstancias socio-familiares que le rodean” también es objeto de ataque por parte de los demandantes.

Según ellos, el artículo permite que el juez entreviste al menor en forma privada, lo cual contraría el artículo 29 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de todo sindicado a ser asistido por un abogado durante todo el proceso y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas. Consideran que la norma viola el derecho de defensa y el derecho a un debido proceso público.

Para resolver este cargo es necesario tener presente una vez más que los objetivos del proceso en favor del menor infractor son protegerlo, rehabilitarlo y tutelarlos.

Cualquier cosa que se haga con miras a lograr esos objetivos es saludable y conforme con la Constitución, mientras en sí misma no vulnere otros derechos fundamentales de los menores. Nunca puede perderse de vista esta perspectiva.

Es asimismo del caso resaltar que el sistema del Código del Menor está encaminado a garantizar su derecho de defensa, el cual, por las características mismas del proceso, debe entenderse de manera diversa a la tradicional de los procesos de la jurisdicción ordinaria. En efecto, varios artículos del Código, como el 166 y el 185 insisten en que el menor debe estar asistido durante el proceso por el defensor de familia y por su apoderado, si lo tuviere. También se afirma que los padres del menor pueden intervenir en el proceso. Son tantas las garantías relativas al derecho de defensa, que, por ejemplo, el artículo 185 establece que la intervención del apoderado no desplazará al defensor de familia.

Sucede que la entrevista privada tiene otros fines igualmente necesarios para el logro del objetivo final del proceso. En ella, – como bien lo señala el Defensor del Pueblo-, el juez puede utilizar (en beneficio del menor) la historia socio-familiar que éste en forma privada le manifieste, por ejemplo, en lo relacionado con una eventual influencia negativa de la familia o una actitud hostil de ésta para con el menor. Una entrevista pública seguramente lo cohibiría para relatar ciertas cosas que pueden ser de mucha utilidad para el juez. De ahí la importancia de que sea una entrevista privada. El acercamiento íntimo y personal con el menor es quizás uno de los instrumentos más útiles para protegerlo. La intermediación y cercanía puede ser muy útil al menor, siempre y cuando no se convierta en una despiadada indagatoria.

Por eso esta norma, como todas las demás que tienden a proteger al menor, es, sin lugar a dudas, constitucional.

6. La cesación, modificación o suspensión de la medida de rehabilitación impuesta al menor.

El artículo 201-4 del Código del Menor establece que las medidas de rehabilitación impuestas al menor, cesarán, se modificarán o suspenderán

”4) por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria, en razón de una infracción penal cometida después de cumplida la edad de 16 años”.

Sin dar mayores explicaciones, los demandantes consideran que aquí se consagra el doble juzgamiento, que expresamente prohíbe el artículo 29 de la Carta.

En sentir de esta Corte, el entendimiento que debe dársele a este artículo es bastante

sencillo, a saber, que cuando una persona ha cumplido dieciocho años, (y por lo tanto no es ya menor) y comete una infracción penal, la medida de rehabilitación que se le hubiera impuesto cuando era menor cesará, se modificará o suspenderá, según el caso, pues esa persona, ha quedado ya a disposición de la justicia ordinaria. al cumplir los dieciocho años. No le es aplicable, pues, el Código del Menor.

No puede hablarse de doble juzgamiento, pues se trata de un hecho distinto a aquel que llevó a tomar, en un principio y a su favor, la correspondiente medida de rehabilitación.

Desafortunadamente, en la norma se habla de dieciseis años y no de dieciocho. La jurisprudencia y la doctrina tienen establecido que se trata de un error de transcripción. Donde dice dieciseis debe leerse dieciocho, pues todo el sistema del Código está construido sobre la base de que son menores los que aún no han cumplido los dieciocho años. Ellos son inimputables para todos los efectos penales, razón por la cual mal podrían quedar a disposición de la justicia ordinaria antes de esa edad.

Vistas así las cosas, la norma es perfectamente lógica. Cuando la persona pasa de ser inimputable a ser imputable (a los 18 años, que es como debe leerse) y comete una infracción penal, obviamente su caso es ya de competencia de la justicia ordinaria y cesan, por tanto, las medidas que por un hecho distinto y anterior, se le habían impuesto en su calidad de menor. Por tanto, con la indispensable aclaración de que se debe leer 18 y no 16, la norma es perfectamente constitucional.

7. La prohibición a los medios de comunicación de entrevistar, divulgar el nombre o datos del menor infractor.

El artículo 301 del Código del Menor es del siguiente tenor:

" En la transmisión o publicación de los hechos delictivos en los que aparezca involucrado un menor como autor, partícipe o testigo de los mismos, no se le podrá entrevistar, ni dar su nombre, ni divulgar datos que lo identifiquen o puedan conducir a su identificación.

" Esta misma prohibición se aplica a los casos en que el menor es víctima de un delito, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer su identidad o la de su familia si ésta fuera desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de

los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

En opinión de los demandantes, la norma transcrita implanta una censura a los medios, violando el artículo 20 de la Constitución Nacional, que consagra la libertad de información, la de recibir información veraz e imparcial, y garantiza la no censura. Consideran los demandantes que la dignidad e integridad del menor está garantizada por la responsabilidad social de los medios de comunicación.

Al respecto se considera:

El artículo 44 de la Constitución Nacional, consagra los derechos fundamentales de los niños. Por tanto, como quedó visto, es punto obligado y central de referencia para examinar la constitucionalidad de las normas relativas al menor. En dicho artículo se consagra el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de violencia moral y de explotación económica y gozar de los demás derechos constitucionales como la intimidad y el buen nombre. El mismo artículo establece que los derechos fundamentales de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Entre esos “derechos de los demás” está el derecho a la información y a la no censura. Que, si bien importantes en el Estado social de derecho, siempre deberán ceder cuando entren en conflicto con los derechos prevalentes y fundamentales de los niños y, en particular, con el derecho a la intimidad.¹⁴

La experiencia ha demostrado que la individualización de las personas como delincuentes puede serles altamente perjudicial. En el derecho penal, se entiende como un mal necesario e inevitable. Pero en los casos de menores es indispensable evitar esa individualización. Ellos son más vulnerables y su identificación como infractores ante la opinión pública y a través de los medios, puede estigmatizarlos y obstaculizar su normal reinserción a la sociedad. De no existir la prohibición del artículo 301, la finalidad última del proceso especializado de menores se frustraría de manera irremediable.

Trátase, pues, de una norma que tiende a proteger el interés superior del menor. Por lo demás, la omisión de los nombres de los menores infractores, víctimas o testigos en nada afecta la función social de los medios de comunicación. Por el contrario, la cumplen de manera más responsable y consciente.

VII. CONCLUSION

La protección especial de los niños y la prevalencia de sus derechos – consagradas ambas en la Constitución de 1991- encarnan valores y principios que deben presidir tanto la interpretación y aplicación de todas las normas de justicia aplicables a los menores, como la promoción de políticas y la realización de acciones concretas que aseguren su bienestar.

Por tanto, en tratándose de los niños, el amor, la educación, la comprensión y la rehabilitación deberán prevalecer siempre sobre los principios e instrumentos preventivos, resocializadores y no siempre educativos propios del derecho penal.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar EXEQUIBLES los artículos 174 inciso primero, 182 numeral tercero, 187 inciso final, 201 numeral cuarto y 301 del mismo Código del Menor (decreto 2737 de 1989).

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 167 del Código del Menor (decreto 2737 de 1989), siempre que se interprete y aplique en el sentido de que los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia cuando en ellos NO se decrete o imponga una medida privativa de la libertad. En caso contrario, se estará a lo dispuesto por la Convención de Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la ley 12 de 1991.

TERCERO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 184 del Código del Menor (decreto 2737 de 1989) siempre y cuando se interprete y aplique en el sentido de que el menor deberá ser puesto a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión, a menos que ese término exceda el de 36 horas establecido en la Constitución Nacional. En este caso, deberá ponerse a disposición de una autoridad competente, que tome las medidas temporales correspondientes, mientras pueda concurrir el juez especializado de menores.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Según como se explicó, en lo que toca con este artículo 169, la demanda fue rechazada.

2 Cfr. Folios 2 a 4. No se transcribe el cargo contra el inciso primero del artículo 169, porque

en ese punto particular la demanda fue rechazada, por falta de integración de la proposición jurídica.

3 Cfr. Fls 33 a 43

4 Cfr. Fls 44 a 49

5 Cfr. Grant, Jones. P. Estado Mundial de la Infancia 1991 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

6 Cfr. Sentencia T-531. Sala Segunda de Revisión. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

7 Cfr. Sentencia T-531. Sala Segunda de Revisión. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

8 Cfr. O'Donnell. " Protección Internacional de los Derechos Humanos" Comisión Andina de Juristas, Lima, 1989, p. 326.

9 Sentencia 81. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Trece de Junio de 1991. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, entre otras.

10 Esta Convención está vigente desde Septiembre 2 de 1990 y en vigor para Colombia desde Febrero 27 de 1991. Ratificó con una reserva el tratado, y realizó el respectivo deposito de instrumentos en la Secretaría de la Naciones Unidas, el 28 de Enero de 1991. La reserva tiene que ver con la edad para prestar el servicio militar. La Convención fue aprobada mediante la ley 12 de 1991 y promulgada por Colombia mediante el decreto 94 del 20 de enero de 1992.

11 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto del 13 de mayo de 1992

12 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia 108 del 19 de Septiembre de 1991. Magistrado ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

13 Cfr. Art. 204 y ss. del Código del Menor

14 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia t-414. Sala Primera de Revisión.