

Sentencia C-684-09

DETENCION EN FLAGRANCIA DE ADOLESCENTE-Reglas procesales previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia para investigación y juzgamiento vulneran el derecho al debido proceso y garantías judiciales de los adolescentes

La indeterminación normativa en el procedimiento previsto en el artículo 191 del Código de la Infancia y la Adolescencia, deriva en obstáculos para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los adolescentes sorprendidos en flagrancia y desnaturaliza la presunción de inocencia.

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-En materia de procedimientos administrativos y judiciales/POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites en materia de procedimientos administrativos y judiciales

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Definición

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se define como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Carácter específico y diferenciado

El carácter específico y diferenciado del proceso y de las medidas que en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes se adopten respecto del sistema de adultos, precisa que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y otras leyes, al igual que para efectos de interpretación normativa, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

ADOLESCENTE-Procedimiento de responsabilidad penal regido por las normas del sistema penal acusatorio

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Sus normas se aplican en la determinación de la responsabilidad penal de los adolescentes

MENORES-Sujetos de especial protección constitucional

MENOR DE EDAD-Carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses

DERECHOS DEL NIÑO-Instrumentos internacionales que se refieren a su protección

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Alcance de su prevalencia

RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR-Aceptación por ordenamiento jurídico colombiano y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS-Reglas para el juzgamiento de menores de edad

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-Prohibición pena de muerte de menores de edad/CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-Reglas de juzgamiento de menores

CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO-Reglas de juzgamiento de menores/CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO-Privación de la libertad de menor

REGLAS DE BEIJING-Objeto/REGLAS DE BEIJING-Incorporación al bloque de constitucionalidad

REGLAS DE BEIJING-Principios de diferenciación y especificidad en el tratamiento jurídico penal de menores de edad

REGLAS DE BEIJING-Pautas en relación con la detención preventiva de menores

REGLAS DE BEIJING-Naturaleza residual de las medidas restrictivas o privativas de la libertad

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCION DE LOS MENORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD-Protección integral y promoción del interés superior del menor

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Excepciones a remisión general para la investigación y juzgamiento de adolescentes

Si bien el Legislador decidió hacer una remisión general al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal, que se convierte en la normativa vigente para la investigación y juzgamiento de los adolescentes con dos excepciones (i) las reglas especiales de procedimiento establecidas en el Libro II del C. I. A. y (ii) las normas que sean contrarias al interés superior del adolescente

DEBIDO PROCESO PENAL-Garantías que comprende para adolescentes

El Código de la Infancia y la Adolescencia contiene diversas remisiones a la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal-, normativa que resulta aplicable por lo tanto en la investigación y juzgamiento de los adolescentes a los que se les impute la infracción del ordenamiento penal, tanto para definir cuales son las ritualidades aplicables en estos casos, como para establecer una cota mínima de garantías judiciales de las cuales son titulares los adolescentes, y precisa que los adolescentes responsables de conductas ilícitas tienen derecho al debido proceso penal, y enuncia algunas de las garantías judiciales constitutivas de este derecho tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las imputaciones, el derecho de defensa y de contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos e interrogar a estos, el derecho de apelación ante autoridad superior. La misma disposición señala que los adolescentes procesados penalmente tiene derecho a las demás garantías consagradas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales y prevé que el adolescente autor o partícipe de una conducta punible goza como mínimo de los derechos previstos por la Ley 906 de 2004.

DETENCION EN FLAGRANCIA DE ADOLESCENTE-Diligencias previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia vulneran el derecho al debido proceso y garantías judiciales

El artículo 191 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) configura un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los adolescentes capturados en flagrancia, el cual tiene previstas las siguientes etapas: (i) conducción inmediata ante el Fiscal delegado, (ii) presentación dentro de las 36 horas siguientes ante el Juez de control de garantías para que se expongan las circunstancias en que se produjo la aprehensión, constituyendo una manifestación de los principios de especificidad y diferenciación en materia de la investigación y juzgamiento de los adolescentes porque establece una reglas procesales especiales para los casos de captura en flagrancia, las cuales se apartan de la regulación establecida en el C. P. P. y, por lo tanto, constituyen una excepción frente a la regulación contenida en el C. P. P.. Sin embargo, el procedimiento presenta algunas lagunas normativas que suscitan importantes dudas hermenéuticas porque en primer lugar no establece un término para que el fiscal formule la solicitud que contiene la acusación, ni tampoco prevé una ritualidad específica para adelantar esta actuación, tampoco define si el juez de control de garantías debe pronunciarse sobre la solicitud del fiscal, ni tampoco prevé una ritualidad específica que deba surtirse ante la autoridad judicial y en la cual esté prevista la participación de los sujetos procesales para tales efectos.

DETENCION EN FLAGRANCIA DE ADOLESCENTE-Deficiencias encontradas en las reglas previstas para la investigación y juzgamiento en el Código de la Infancia y la Adolescencia

El alto grado de indeterminación normativa encontrado en el precepto acusado deriva en importantes obstáculos para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los adolescentes sorprendidos en flagrancia y que en cierta medida también desnaturalizan la presunción de inocencia. Por ejemplo, el enunciado normativo no prevé la posibilidad que los adolescentes y su defensa conozcan el escrito de acusación formulado por el fiscal, ni que puedan contradecir los alegatos contenidos en dicho escrito, alegar nulidades o solicitar pruebas. Tampoco se prevé un plazo exacto entre la audiencia de legalización de la aprehensión y la presentación del escrito por parte del fiscal que da lugar al envío del expediente al juez de conocimiento y a la citación de la audiencia de

juicio oral, lo que puede por una parte afectar el derecho de defensa del menor porque no contará con un plazo suficiente para preparar su defensa, o incluso puede afectar el derecho a la libertad del menor en caso que el fiscal no sea diligente y se haya impuesto la medida de internamiento preventivo. Las lagunas normativas no son susceptibles de ser subsanadas mediante facultades discrecionales de las autoridades judiciales.

SENTENCIA INTERPRETATIVA-Improcedencia

Si bien podría sostenerse que el enunciado normativo demandado regula de manera específica el evento en el cual el adolescente sorprendido en flagrancia acepta los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión, de manera tal que el asunto deba ser remitido al juez de conocimiento para que fije fecha para la audiencia de imposición de sanción, procedimiento que a su vez se ajustaría a lo señalado en el artículo 293 del C. P. P., evento en el cual procedería proferir una sentencia interpretativa que delimitará el alcance del enunciado normativo acusado, encuentra la Corte que aun en caso de proferirse una sentencia de esta índole no se resolvería el problema constitucional planteado por el demandante, porque el artículo 191 establece una regulación especial en el caso de los adolescentes sorprendidos en flagrancia y por lo tanto es aplicable en todos los casos que se presente este supuesto, es decir, también en el evento que el adolescente no acepte los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión, por lo que de adoptarse una sentencia interpretativa seguiría abierta la cuestión de cuales son las garantías procesales aplicables de las que goza el adolescente que no acepte los cargos formulados en la audiencia de legalización de la aprehensión.

EXHORTACION AL CONGRESO-Regulación de la investigación y juzgamiento de adolescentes sorprendidos en flagrancia

Dado el alto grado de indeterminación normativa verificado en el precepto acusado, del cual se derivan importantes obstáculos para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los adolescentes sorprendidos en flagrancia y que en cierta medida también desnaturalizan la presunción de inocencia, y habida cuenta del mandato contenido en el principio de legalidad en materia penal y los principios de especificidad y diferenciación que rigen el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, la

Corte encontró viable exhortar al Congreso de la República para que revise la cuestión y decida la necesidad de expedir una normativa que regule el procedimiento para la investigación y juzgamiento de los adolescentes sorprendidos en flagrancia.

Referencia: expediente D-7681

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 191 (parcial) de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la infancia y la adolescencia”.

Demandante: Andrés Fernando Ruiz Hernández

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Andrés Fernando Ruiz Hernández demandó un enunciado normativo contenido en el artículo 191 de la Ley 1098 de 2006.

Por medio de auto de tres (03) de abril de dos mil nueve (2009), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada, en la misma providencia ordenó su fijación en lista en la Secretaría General de esta Corporación, y decidió: (i) comunicar la iniciación del trámite de la demanda al Presidente del Congreso, a la Fiscalía General de la Nación, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo para que, de considerarlo oportuno, intervinieran en el proceso; (ii) igualmente invitó a la organización no gubernamental Humanidad Vigente, a la Comisión Colombiana de Juristas, a De Justicia y al Instituto Colombiano de Derecho Procesal a participar en el trámite de la acción pública; (iii) por último, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación para que en el

término de treinta (30) días emitiera el concepto correspondiente.

Dentro del término señalado en el auto admisorio de la demanda presentaron escritos de intervención Juan David Riveros Barragán en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Yenly Angélica Méndez Blanco en representación de la Organización Humanidad Vigente y Karin Irina Kuhfeldt Salazar en representación de la Defensoría del Pueblo. Posteriormente intervinieron Rafael Salazar Jaramillo en representación del Ministerio del Interior y de Justicia y José Oberdan Martínez Robles en representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. El dos (02) de junio de 2009 el Procurador General de la Nación radicó ante la Secretaría General de esta Corporación el concepto de rigor.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales correspondientes, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe la disposición acusada y se subraya el enunciado normativo demandado.

LEY 1098 DE 2006

(noviembre 8)

Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

ARTÍCULO 191. DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. El adolescente sorprendido en flagrancia será conducido de inmediato ante el Fiscal Delegado para la autoridad judicial, quien dentro de las 36 horas siguientes lo presentará al Juez de Control de Garantías y le expondrá cómo se produjo la aprehensión. Por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguientes. En lo demás se seguirá el procedimiento penal vigente, con las reglas especiales del proceso para adolescentes establecidas en el presente libro.

III. LA DEMANDA

Estima el demandante que el enunciado normativo subrayado vulnera el artículo 29 de la Constitución Política (derecho al debido proceso) y el artículo 40 de la Convención de los derechos del niño (derecho al debido proceso penal y garantías judiciales). Fundamenta su acusación en las razones que serán expuestas a continuación.

La premisa inicial del argumento del demandante es que la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia, en adelante C. I. A.) prevé en su artículo 144 que, salvo las disposiciones especiales contenidas en ese mismo ordenamiento, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se rige por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004, infiere por lo tanto que las actuaciones procesales para la investigación y el juzgamiento de los adolescentes son similares a las del proceso penal de los mayores de edad.

Acto seguido constata que el enunciado normativo demandado consigna que cuando un adolescente es sorprendido en flagrancia el Fiscal elevará solicitud ante el juez control de garantías para que envíe la actuación al juez de conocimiento para que este último cite a audiencia de juicio oral dentro de los diez días hábiles siguientes. Deduce, entonces, que el enunciado demandado vulnera el derecho al debido proceso porque en el juzgamiento de los adolescentes sorprendidos en flagrancia se pretermite distintas etapas que se surten en el caso de los adultos capturados en la misma situación, de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004.

Específicamente hace mención a (i) la audiencia de formulación de imputación, (ii) la audiencia de formulación de acusación y (iii) la audiencia preparatoria, actuaciones no previstas en el artículo 191 demandado, falencia que a su juicio configura una vulneración del derecho al debido proceso de los adolescentes de edad capturados en flagrancia, específicamente del principio de contradicción y del principio de presunción de inocencia.

En cuanto a la pretendida vulneración del derecho al debido proceso alega que se configura porque al no estar prevista la audiencia de formulación de imputación, el adolescente sorprendido en flagrancia no puede beneficiarse de una rebaja en la pena hasta del cincuenta por ciento (50%), mediante la aceptación de los cargos alegados por el Fiscal, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Igualmente considera que según el tenor del artículo 290 del mismo ordenamiento, a partir de esta audiencia la defensa puede preparar de modo eficaz su actividad procesal, de manera tal que la pretermisión de esta diligencia tiene repercusiones en el ejercicio del derecho de defensa del adolescente capturado en flagrancia.

Igualmente estima que la pretermisión de la audiencia de formulación de acusación y de la audiencia preparatoria tiene importantes repercusiones en el alcance del derecho al debido proceso. Respecto de la primera señala que tal como prevé el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 es la oportunidad para pronunciarse sobre las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y los requisitos formales que debe reunir el escrito de acusación, en esa medida ni la defensa ni el Ministerio Público tendrán oportunidad de pronunciarse sobre estas cuestiones en el supuesto que se trate de una captura en flagrancia. Respecto de la ausencia de la audiencia preparatoria el demandante no consigna las razones por las cuales considera que esta omisión vulnera el derecho al debido proceso.

El segundo cargo que formula el demandante es la supuesta infracción del principio de contradicción por parte del enunciado normativo demandado. Entiende que al no celebrarse la audiencia de formulación de imputación cuando se trata de un adolescente sorprendido en flagrancia se omite el descubrimiento probatorio de la Fiscalía que tiene lugar dentro de dicha actuación, de manera tal que los elementos probatorios que pretenda hacer valer el ente acusador serán directamente introducidos en el juicio oral, situación que según el demandante va en detrimento de la defensa e implica una ruptura del principio de igualdad de armas. En el mismo sentido alega que por no estar prevista la celebración de la audiencia de preparatoria la defensa no “cuenta con la etapa procesal consagrada para que pueda introducir sus pruebas a practicarse en el juicio oral lo que significa que (...) sólo pueden practicarse las pruebas de la Fiscalía por estar en el escrito de la acusación”. Añade que la pretermisión de esta audiencia afecta también el principio de contradicción porque el juez no tiene oportunidad de establecer el orden de la presentación de la prueba, ni pueden realizarse estipulaciones probatorias, actuaciones que también se surten en la audiencia preparatoria.

Estima que la ausencia de la audiencia de formulación de la imputación y de la audiencia preparatoria coloca al adolescente sorprendido en flagrancia en una situación

de desventaja frente a la Fiscalía, pues esta última puede hacer mención de las pruebas que pretenda hacer valer en el escrito de acusación, mientras que la defensa no tiene oportunidad para llevar a cabo el descubrimiento probatorio.

Como tercer cargo plantea que la omisión de las etapas procesales antes señaladas vulnera el principio de presunción de inocencia porque se asume la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del aprehendido, sin que la Fiscalía o la defensa tengan oportunidad de alegar o demostrar que la conducta no existió, que no constituye un hecho punible o que concurren causales eximentes de responsabilidad.

El cuarto cargo que propone el demandante es que la omisión de las referidas actuaciones procesales vulnera el derecho de defensa del adolescente sorprendido en flagrancia, pues su apoderado judicial carece de oportunidad para preparar eficazmente el caso. Añade que las audiencias previstas en el artículo 191 demandado, la audiencia de legalización de captura y la audiencia del juicio oral, no permiten subsanar esta situación de desventaja pues en la primera la defensa sólo podrá pronunciarse respecto de las circunstancias de las cuales puede derivar la ilegalidad de la captura y en la segunda presentará la teoría del caso y controvertirá las pruebas presentadas por la Fiscalía, debido a que no está prevista una etapa procesal “para hacer valer sus propias pruebas”.

Por las mismas razones antes expuestas considera que el enunciado normativo acusado desconoce el principio de presunción de inocencia, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa contemplados en el artículo 40 de la Convención de los derechos del niño.

Luego pasa a sustentar las razones por las cuales los cargos propuestos contra el aparte demandado del artículo 191 de la Ley 1098 de 2006 son ciertos, específicos y pertinentes. Insiste en que la inconstitucionalidad deviene de la pretermisión de determinadas etapas procesales en el juzgamiento de los adolescentes sorprendidos en flagrancia, alega por lo tanto que la infracción de la Constitución se desprende directamente de la lectura literal del texto legal y no es el resultado de su interpretación artificiosa.

Agrega que el enunciado demandado, al prever que el Fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez de control de garantías para que este lo remita al juez de conocimiento, desconoce la “integridad sistémica” y el “espíritu de la Ley 906 de 2004”, pues según este ordenamiento el juez de control de garantías no tiene acceso al escrito de acusación, el cual es presentado ante el juez de conocimiento.

Pone de manifiesto que el adolescente capturado en flagrancia no tiene oportunidad de aceptar los cargos formulados por la Fiscalía, de manera tal que se prescinda de la audiencia de juicio oral y se proceda a la audiencia de individualización de pena y sentencia, debido a que el artículo 191 del C. I. A. no prevé la celebración de la audiencia de formulación de la imputación, actuación procesal en la cual, de conformidad con el tenor del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, tiene lugar la aceptación de cargos.

Finalmente alega que la disposición atacada da origen a un trato diferenciado entre los adolescentes que son capturados en flagrancia y aquellos que son procesados en condiciones ordinarias, pues el procedimiento previsto para el juzgamiento de estos últimos, a la luz del artículo 157 del C. I. A., sigue todas las etapas procesales señaladas en la Ley 906 de 2004, alega que este trato diferenciado carece de justificación y no es razonable, razón por la cual considera que el enunciado demandado vulnera también el artículo 13 constitucional.

IV. CONCEPTOS E INTERVENCIONES OFICIALES Y CIUDADANAS

1. Intervención del ciudadano Juan David Riveros Barragán.

El ciudadano Juan David Riveros Barragán intervino en calidad de miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y solicitó un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda.

A juicio del interviniente la demanda se fundamenta en que el proceso penal de los adolescentes sorprendidos en flagrancia debe ceñirse a lo establecido en la Ley 906 de 2004, en esa medida el actor no consigue demostrar como el enunciado demandado desconoce los artículos 29 constitucional y 40 de la Convención de los derechos del niño.

Sostiene el Ciudadano Riveros que el demandante “parte de la base de que en tratándose de un proceso penal, la ley 906 marca un derrotero del cual el legislador no se puede apartar para determinar el desarrollo del derecho al debido proceso” y eso lo lleva a concluir erróneamente que las previsiones legales diferentes de lo previsto en dicho ordenamiento serían inexequibles pues le atribuye un carácter supralegal al actual Código de Procedimiento Penal.

Considera por lo tanto que los cargos formulados por el demandante no son pertinentes porque no tienen fundamento en una infracción de disposiciones constitucionales sino en el desconocimiento de preceptos legales. Añade que el parámetro de control de la regulación en materia de procedimiento penal son los artículos 116, 250 y 251 constitucionales y no la Ley 906 de 2004, tal como ha sostenido la Corte Constitucional, por ejemplo, cuando examinó la constitucionalidad de la Ley 1153 de 2007 en la sentencia C-879 de 2008.

Agrega que la Corte Constitucional en algunos pronunciamientos ha desarrollado el alcance del Acto Legislativo 03 de 2002, mediante el cual se modificaron los rasgos estructurales del proceso penal, e indica que el actor debió formular los cargos de inconstitucionalidad a partir de estas consideraciones. A su juicio de este cotejo resultan interrogantes sobre la constitucionalidad de las disposición acusada, que no fueron planteados por el demandante, por ejemplo, si la previsión que el escrito de acusación se presente ante el juez de control de garantías y no ante el juez de conocimiento subvierte la estructura básica del proceso penal, o si la ausencia de una etapa en la cual se pueda hacer valer el principio de igualdad de armas, mediante la presentación por parte de la Fiscalía de toda la información obtenida durante la investigación al imputado, desconoce los fundamentos constitucionales del derecho al debido proceso y del sistema penal acusatorio instaurado por la citada reforma constitucional.

Consigna finalmente que “[l]os problemas pertinentes entonces, no consistían en comparar la regulación de la formulación de la acusación, la audiencia preparatoria y las figuras previstas en la ley 906 junto con los principios y valores procesales que garantizan tales figuras (derecho de defensa, presunción de inocencia, principio de contradicción de la prueba, principio de igualdad de armas) con la regulación del Código de la Infancia y la Adolescencia, sino en comparar la estructura constitucional del proceso

penal con la regulación del mencionado Código, independientemente de que se previeran las mismas figuras e instituciones y se garantizaran de igual o diferente manera los valores del derecho procesal penal. Lo único que interesaba hubiere sido para fines de la demanda, que tales fundamentos básicos del proceso penal de acuerdo a la Constitución encontraron garantía y desarrollo en el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

2. Intervención de la ciudadana Yenly Angélica Méndez Blanco.

La ciudadana Yenly Angélica Méndez Blanco, representante legal de la organización no gubernamental Humanidad Vigente Corporación Jurídica presentó un escrito mediante el cual solicita sea declarado inexecutable el enunciado normativo demandado.

Inicialmente hace referencia a que durante el trámite de la Ley 1098 de 2006 en el Congreso de la República la Fiscalía General de la Nación en reiteradas ocasiones hizo alusión a que el procedimiento penal previsto en el proyecto de ley en ciertos aspectos era menos garantista que el señalado en el Código de Procedimiento Penal, razón por la cual se introdujo una norma remisoria de carácter general, el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, disposición según cuyo tenor el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se rige por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004.

Estima en consecuencia que el demandante pone de manifiesto las falencias de la regulación prevista en la Ley 1098 de 2006 cuando se trata del enjuiciamiento de los adolescentes sorprendidos en flagrancia, razón por la cual comparte su postura en el sentido que el enunciado demandado vulnera el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho de contradicción. Propone que el parámetro de control del enunciado demandado incluya otros instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes en la materia tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de la libertad y la Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Condición jurídica y derechos humanos de los niños” .

3. Intervención de la Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo.

La ciudadana Karin Irina Kuhfeldt Salazar, Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, también solicitó la declaratoria de inexequibilidad del enunciado demandado.

En primer lugar la interviniente hace una exposición de los estándares internacionales en materia del tratamiento de los menores infractores de la ley penal contenidos en la Convención sobre los derechos del niño y niña, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de la libertad.

Manifiesta la interviniente que conforme a dichos instrumentos internacionales “las medidas para el tratamiento de las infracciones a la ley penal cometidas por niños, niñas adolescentes, deben comprender un sistema judicial diferente, autónomo y diferenciado con respecto del sistema penal ordinario aplicable a los adultos (...) Queda en evidencia que, en el caso de menores, la mejor política debe orientarse por la mínima intervención estatal y, específicamente, por lo que se ha denominado un derecho penal mínimo (...) Ahora bien, ese derecho penal mínimo debe entenderse sin perjuicio de las garantías propias del debido proceso, toda vez que tan perjudicial para el menor puede resultar su sometimiento a las faenas extenuantes y complejas de un proceso penal ordinario, como la pretermisión de etapas, recursos y garantías básicas para su adecuada defensa”.

Hace luego alusión al tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal en el ordenamiento interno, específicamente a los artículos 44 y 45 constitucionales y las distintas previsiones del Código de la Infancia y la Adolescencia que determinan el alcance del derecho al debido proceso de los niños, niñas y adolescentes involucrados en una actuación judicial. Refiere que el Libro Segundo del Código de la Infancia y la Adolescencia diseñó un sistema de tratamiento especial, autónomo y diferenciado para los adolescentes que entren en conflicto con la ley penal, y que distintas disposiciones reiteran el derecho de los encausados al debido proceso y las garantías procesales básicas de las que son titulares entre ellas la presunción de inocencia, la notificación de las

imputaciones, el derecho de defensa y contradicción, el derecho a ser asesorados, entre otros.

Concluye que a pesar de ser un sistema especial “en los órganos, los fines y procedimientos del tratamiento penal del adolescente infractor de la ley penal subsisten, incluso con énfasis reforzado en atención a su especial protección, los derechos y garantías que el ordenamiento le reconoce, entre ellos, el derecho al debido proceso”. Sobre todo en virtud de las remisiones contenidas en los artículos 144 y 151 de la Ley 1098 de 2006.

- Deduce entonces que la regla hermenéutica rectora de “las normas que rigen el sistema, es la de su conformidad con el mandato de protección del interés superior del niño y de la niña y, en segundo lugar, que se respeten como mínimo los derechos y garantías que se le reconocen a los adultos en situaciones semejantes, en aplicación al derecho a la igualdad”.

Respecto del enunciado acusado señala que de su tenor literal se desprende que cuando un adolescente es sorprendido en flagrancia no hay en rigor investigación, pues en estos casos necesariamente deberá formularse una imputación que es simultáneamente una acusación. Esta omisión -alega la interviniente- en principio podría justificarse con el argumento que el sujeto aprehendido en esta situación es el presunto responsable de haber cometido una conducta delictiva lo cual exime al ente fiscal de realizar indagaciones ulteriores. Sin embargo, precisa que esa postura resulta insostenible al hacer un examen detenido del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, pues hay supuestos en los cuales a pesar de haber sido sorprendido el presunto responsable en flagrancia en todo caso es necesario que el Fiscal realice una investigación antes de poder formular la imputación, por ejemplo cuando existe una aparente flagrancia mas no existe delito, por tratarse de una conducta atípica o por concurrir una causal excluyente de responsabilidad; o cuando el capturado en flagrancia no acepta la imputación. Propone otra situación en la cual no obstante la captura en flagrancia no habría lugar a la privación de libertad del aprehendido, tal es el caso cuando respecto del delito no esté prevista una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad -internamiento preventivo según el tenor del artículo 181 de la Ley 1098 de 2006-, evento en el cual el Fiscal debería ordenar la libertad inmediata del capturado y no seguir el

procedimiento previsto en el artículo 191 demandado.

Agrega que el plazo de 30 días, previsto por el artículo 175 del C. P. P. para adelantar la investigación no persigue solamente que el Fiscal reúna elementos probatorios para respaldar la imputación sino que también está previsto a favor del imputado para que pueda preparar su defensa. Recalca que un requisito necesario en estos casos es precisamente la formulación de la imputación, pues es a partir de esta diligencia que la defensa puede preparar de modo eficaz su actividad procesal.

Concluye que “la fragancia no conduce fatalmente a una imputación que es simultáneamente una acusación, sustento necesario para celebrar audiencia de juicio oral ante el juez de conocimiento, que es como parece que debe procederse a instancias del artículo 191 del Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Observa entonces que la redacción del artículo 191 demandado es particularmente problemática porque “no parece haber solución de continuidad entre el momento de la captura en flagrancia del infractor, su conducción «inmediata» ante el fiscal, su presentación «dentro de las 36 horas» ante el juez de control de garantías y el envío de lo actuado al juez de conocimiento para que convoque la audiencia de juicio oral. No hay lugar para fases intermedias que permitan hacer uso de garantías y mecanismos que podrían favorecer al inculpado”.

Adicionalmente resalta que esta redacción parece indicar que el adolescente sorprendido en flagrancia será privado de la libertad desde el momento de la captura hasta que sea conducido ante el juez de control de garantías, en abierta contradicción a lo señalado en el artículo 37 literal b) de la Convención de los derechos del niño, según cuyo tenor el encarcelamiento “se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. E igualmente supone un trato diferenciado desfavorable respecto de los adultos sorprendidos en flagrancia, quienes pueden ser puestos en libertad por el Fiscal sin necesidad de acudir ante el juez de control de garantías, si el presunto delito que se les atribuye no comporta detención preventiva a la luz del inciso 3º del artículo 302 del C. P. P.

En el mismo sentido apunta que el enunciado normativo demandado no da lugar a que la

Fiscalía pueda aplicar el principio de oportunidad respecto de los adolescentes capturados en flagrancia, pues si bien los artículos 173 y 174 del Código de la Infancia y la Adolescencia admiten la aplicación de este principio, el artículo 191 no contempla esta posibilidad, máxime si se tiene en cuenta que según el artículo 175 del C. P. P. en el plazo de los 30 días siguientes a la formulación de la imputación la Fiscalía decide si formula acusación, solicita la preclusión o aplica el principio de oportunidad, y en el caso del adolescente sorprendido en flagrancia no se surte esta etapa procesal.

Estima que del procedimiento previsto en el enunciado normativo demandado resultan afectadas garantías constitucionales ante la ausencia de un término para preparar la defensa del sorprendido en flagrancia. Esta conclusión la extrae al no estar prevista la audiencia de formulación de la imputación en el artículo 191 del C. I. A. Reitera los argumentos inicialmente expuestos en el sentido que la captura en flagrancia no necesariamente debe conducir a la formulación de la imputación, sino que en ciertos casos la Fiscalía debe adelantar la correspondiente investigación para recabar elementos materiales probatorios, evidencia física o información suficiente para inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga (artículo 287 del C. P. P.). Según la interviniente “la etapa de investigación constituye una oportunidad para la defensa de hacer acopio de los elementos de convicción que puedan desvirtuar la hipótesis de la Fiscalía y que la lleven a solicitar la preclusión de la investigación”.

Expone que con posterioridad a la formulación de la imputación se abre una fase de investigación para recabar elementos probatorios por parte de la Fiscalía y de la defensa del imputado, es esa medida el enunciado demandado priva “al adolescente infractor de la etapa de investigación que es crucial para su defensa, con lo que de hecho está disminuyendo el plexo de garantías de que disponen los adultos en el régimen procesal ordinario o los adolescentes que no han sido capturados en flagrancia, quienes si cuentan con esa fase produciéndose una violación simultánea del derecho a la igualdad”.

Comparte la postura del demandante respecto de inconstitucionalidad del artículo 191 del C. I. A. debido a la pretermisión de la audiencia de acusación en el supuesto regulado por esta disposición, pues considera que en esta etapa procesal tiene lugar el descubrimiento probatorio, actuación central para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa. Textualmente consigna que prescindir de “esta fase y adelantar el

juicio equivale a desconocer el principio de igualdad de armas, ruptura que no se podrá sanear luego, dada la imposibilidad de contar con una oportunidad adicional dentro del proceso que permita solventar esta deficiencia estructural, a efectos de facultar a la defensa para preparar su caso. Sólo si se conocen los fundamentos de la acusación, el infractor y su defensor pueden sustentar de manera idónea y eficiente su labor de descargo”.

Agrega que “nuevamente el artículo 191 está desconociendo el conjunto de garantías mínimas propias del debido proceso que deben ser otorgadas a los adolescentes infractores de la ley penal, al soslayar la audiencia de formulación de acusación. Desde luego, es del caso advertir que dicha acusación no puede ser formulada ante el juez de control de garantías, sino sólo ante el juez de conocimiento. Sin embargo, dicho juez sólo está habilitado por la norma demandada para convocar la audiencia de juicio oral, sin que antes se haya abierto la oportunidad procesal para adelantar la audiencia de formulación de acusación. La consecuencia es la imposibilidad de llevar a cabo el descubrimiento probatorio y la reducción grave de las garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales de contradicción y de defensa”.

Arriba a similares conclusiones sobre la inconstitucionalidad de la disposición demandada por no prever la celebración de la audiencia de preparatoria en el caso de los adolescentes sorprendidos en flagrancia, oportunidad procesal que a su juicio también resulta esencial para el ejercicio de derecho de defensa y contradicción.

Consigna finalmente que “la garantía efectiva de los derechos y del acceso a un recurso judicial efectivo, en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Niña, resulta afectada en un grado considerable cuando en aras de imprimir celeridad a las actuaciones, se soslayan u omiten etapas y mecanismos que militan en pro de una defensa adecuada de los derechos e intereses del adolescente infractor. Frente al marco normativo internacional y el marco procesal ordinario interno reseñados, es claro que el menor sorprendido en flagrancia a quien se imputa la comisión de una conducta delictiva, ve negado su derecho a la presunción de inocencia, disminuidas sus oportunidades de beneficiarse de la aplicación del principio de oportunidad, de aceptar los cargos y

obtener la condigna rebaja en la sanción a imponer, de conocer los elementos y evidencias esgrimidos en su contra, de formular recusaciones, proponer nulidades o presentar reparos al escrito de acusación, entre otras garantías inherentes al debido proceso, cuando el artículo demandado dispone la formulación de la acusación y la remisión al juez de conocimiento para que convoque de inmediato la audiencia de juzgamiento”.

4. Intervención del representante del Ministerio del Interior y de Justicia.

El ciudadano Rafael Salazar Jaramillo intervino en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, en defensa de la disposición acusada.

Alega el interviniente que la jurisprudencia constitucional ha avalado la constitucionalidad de los tratamientos diferenciados en materia procesal de los capturados en flagrancia, siempre y cuando se trate de distinciones proporcionales y razonables. En apoyo de su tesis transcribe extensas citas jurisprudenciales. Añade que el C. I. A. prevé, sin distinguir los casos de flagrancia, que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones del Código y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico las autoridades judiciales deben privilegiar el interés superior del niño. Acota que de conformidad con la remisión establecida en el artículo 151 del citado ordenamiento a la Ley 906 de 2004, a los adolescentes capturados en flagrancia les serían aplicables las garantías previstas en los artículos 301, 302 y 303 del C. P. P.

5. Intervención del representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

El ciudadano José Oberdan Martínez Roble presentó un escrito en representación del ICBF mediante el cual pide se declare exequible la disposición acusada.

Alega el ciudadano que el artículo 191 del C. I. A. debe ser interpretado de manera sistemática con el procedimiento establecido en el C. P. P., en aplicación del mandato establecido en el artículo 151 del primer ordenamiento según el cual en todos los casos -incluido el evento de ser capturado un adolescente en flagrancia- deben ser aplicadas como mínimo las garantías previstas en la Ley 906 de 2004.

Entiende por lo tanto el interviniente que de una intervención sistemática del artículo demandado a la luz de las garantías establecidas en el C. P. P. el Fiscal debe adelantar las pesquisas necesarias para establecer la responsabilidad del adolescente capturado en flagrancia y luego formular la acusación en la audiencia correspondiente. Explica que el tenor del artículo demandado en ningún caso excluye que de conformidad con el artículo 114 del C. P. P. el fiscal pueda solicitar al juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones o aplicar el principio de oportunidad.

Añade que “la omisión de las etapas previstas en el proceso penal general deriva de la naturaleza configurada por la eventualidad de la flagrancia, que obviamente y por sustracción de materia excluye etapas y procedimientos como la formalización de la solicitud al juez de control de garantías para asegurar la comparecencia del imputado, sin inhibir la función que a este compete en el control de legalidad de la actuación y, sin menoscabo de ninguna de las garantías y derechos que integran el contenido material del debido proceso, el cual no puede ser medido mecánicamente en función de las etapas o instancias de cada cuerda procesal”.

Concluye que el procedimiento previsto en la disposición acusada no desconoce el derecho al debido proceso de los adolescentes capturados en flagrancia pues en todo caso respeta las garantías de presunción de inocencia, el derecho de defensa y contradicción, el derecho al asesoramiento, a la presencia de padres y tutores, a guardar silencio, a confrontar testigos, a apelar y como mínimo las restantes garantías y derechos contemplados en la Ley 906 de 2004. Igualmente considera el interviniente que la disposición acusada se ajusta al principio del interés superior del menor, al principio de favorabilidad, al carácter especializado y prevalente del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y a los principios de celeridad y eficacia contemplados en el artículo 40 de la Convención de los derechos del Niño, según lo cuales los Estados partes tienen la obligación de dirimir las causas contra menores sin demora.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4786, radicado el dos (02) de junio de dos mil nueve (2009), solicita que se declare la inexecutable del enunciado normativo demandado y que se exhorte al Congreso para que en la próxima legislatura

expida el Proceso Penal Especial para el Adolescente.

En primer lugar señala la Vista Fiscal que el procedimiento para la investigación y juzgamiento de los adolescentes capturados en flagrancia se encuentra regulado en dos cuerpos normativos, el Código de la Infancia y la Adolescencia y las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), por remisión expresa del artículo 144 del C. I. A.

Añade que esta normativa se articula mediante unos principios orientadores de la actividad interpretadora de los operadores jurídicos como son el principio del interés superior de los niños, la prevalencia de sus derechos, la protección integral y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

Hace luego referencia a los tratados y demás instrumentos internacionales que conforman los estándares en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes, entre los cuales menciona el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o «Reglas de Beijing» y la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Acto seguido aborda el problema constitucional planteado por el demandante, refiere que a pesar de las garantías constitucionales establecidas en la primera parte de la Ley 1098 a favor de los niños, niñas y adolescentes, cuando el Legislador diseñó el tratamiento procesal de aquellos capturados en flagrancia, el artículo 191 únicamente relacionó la audiencia de legalización de la captura y acto seguido la audiencia de juicio oral. Destaca, entonces, que mientras en el proceso penal para los adultos fueron previstas meticulosamente oportunidades procesales para verificar la individualización y responsabilidad penal del sujeto, así como controvertir las pruebas presentadas y aportar las propias de la defensa, en el caso de la captura en flagrancia de adolescentes solo el artículo parcialmente impugnado contiene las reglas aplicables y, tal como lo afirma el accionante, omitió las audiencias de formulación de imputación, de formulación de acusación y preparatoria.

Considera por lo tanto el representante del Ministerio Público que una vez corroborada la omisión acusada por el demandante, podría argumentarse que está justificada porque privilegia los principios de celeridad y economía “en el sentido que el recorte procesal contribuye a agilizar los trámites, la no retención excesiva del menor y a brindar una respuesta efectiva y pronta por parte de la administración de justicia frente a los menores responsables penalmente”. Para establecer si dicha premisa es constitucionalmente admisible hace un análisis de la naturaleza y objetivos de las mencionadas actuaciones procesales.

Respecto de la audiencia de formulación de imputación llega a la conclusión que se trata de “una etapa procesal indispensable para determinar la responsabilidad penal del sujeto y corregir en tiempo, es decir, desde el inicio del proceso un posible error en la individualización del imputado, que además permite valorar, nuevamente desde el comienzo, si existen pruebas sobre la existencia del hecho punible”, razón por la cual el artículo parcialmente acusado, al omitir esta audiencia, “propicia la presunción de responsabilidad penal del adolescente, situación que desconoce las garantías constitucionales, consensuadas internacionalmente, sobre los mínimos judiciales que deben rodear el proceso penal, agravadas porque se trata del procedimiento penal dirigido a una población considerada sujeto de especial protección que debe ser tratada con especial consideración y respeto tanto por las autoridades como por los particulares” de lo que resulta la vulneración del “derecho fundamental al debido proceso (art. 29 superior) pero además los principios y valores constitucionales que propenden porque los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás (art. 44 constitucional)”.

Similares reparos le plantea la ausencia de la audiencia de formulación de acusación en el proceso penal de los adolescentes sorprendido en flagrancia, pues en esta audiencia el Fiscal presenta el escrito en el que afirma que la conducta delictiva existió y que el aprehendido es su autor o partícipe, con base en los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida y en la misma actuación procesal se verifica que la acusación cumpla con las exigencias legales (artículos 336 y 337 del C. P. P).

Hace notar el Procurador que el artículo impugnado también deja de lado la audiencia preparatoria, diligencia que tiene como fin la planeación y la instalación provisional del juicio, para que éste “proceda de forma justa, expedita y ordenada, de manera fluida y coherente”, de manera que se priva a la defensa de una oportunidad procesal para presentar oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, y las observaciones sobre el escrito de acusación.

Añade la Vista Fiscal que la audiencia del juicio oral -la cual si está contemplada expresamente en la disposición demandada- no es una oportunidad idónea para subsanar la omisión de las actuaciones antes referidas porque no se trata de una diligencia especialmente diseñada para los adolescentes capturados en flagrancia sino que se remite a la audiencia prevista en Código de Procedimiento Penal “legislación que supone que las otras audiencias se surtieron oportunamente y que, por ello mismo, no da lugar a retomar los debates que aparentemente ya han sido evacuados como requisito de procedibilidad para la etapa subsiguiente”.

Concluye así que “la legislación para la infancia (...) al eludir las audiencias de formulación de imputación y de acusación coloca al adolescente infractor en condiciones más gravosas que aquellas que debe soportar un adulto. Lo que además significa que el legislador hizo una copia incompleta, fragmentada y no garantista del proceso de los adultos para aplicarla a los menores, poniendo en riesgo un cúmulo de valores, principios y derechos fundamentales”.

Manifiesta igualmente el Procurador que estas falencias fueron apreciadas oportunamente por la Fiscalía General de la Nación durante el trámite legislativo del Código de la Infancia y la Adolescencia pero que no fueron enmendadas. De lo que resultó un diseño procesal -en el caso de los adolescentes sorprendidos en flagrancia- vulnerador no sólo el contenido constitucional de derecho fundamental al debido proceso sino también los estándares internacionales en la materia establecidos por la Reglas de Beijing , específicamente la Regla 7 según cuyo tenor “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”.

Pone de manifiesto que la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia comprobó que en la mayoría de los casos en los que los adolescentes son aprehendidos en flagrancia los jueces inaplican el artículo 191 mediante la figura de la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 superior) y llevan a cabo las audiencias de formulación de imputación, de formulación de acusación y la preparatoria, lo que considera un elemento de juicio adicional sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

Estima el Procurador que debido a las numerosas falencias procesales en que incurrió el legislador al reglamentar el proceso penal para los adolescentes, sumadas a “la importancia de los derechos fundamentales puestos en riesgo y la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica”, se requiere la expedición de “una nueva legislación que con detenimiento y rigurosidad se centre en la judicialización de los menores infractores de la ley penal y que a su vez garantice los principios del interés supremo del adolescente, la prevalencia de sus derechos, la protección integral y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella”, razón por la cual solicita a la Corte Constitucional exhorte al Legislador para que en la próxima legislatura expida el Proceso Penal Especial para el Adolescente acogiendo las recomendaciones de las Reglas de Beijing y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

2. El asunto bajo revisión

Estima el demandante que el enunciado normativo: “Por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días

hábiles siguientes”, contenido en el artículo 191 del C. I. A., desconoce el artículo 29 constitucional y el artículo 40 de la Convención de los derechos del niño porque vulnera el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el derecho de contradicción de los adolescentes capturados en flagrancia.

La supuesta infracción de los derechos contenidos en las disposiciones constitucionales y en los instrumentos internacionales mencionados tendría origen en que el precepto demandado, al regular el procedimiento para la investigación y juzgamiento de los adolescentes capturados en flagrancia, omite la audiencia de formulación de imputación, la audiencia de formulación de acusación y la audiencia de preparación, etapas procesales previstas en el C. P. P., aplicables en el juzgamiento de adolescentes por la remisión contenida en el artículo 144 del C. I. A., las cuales resultan necesarias para el pleno ejercicio de las garantías constitutivas del derecho al debido proceso, pues en ellas tienen lugar una serie de actuaciones por parte de la defensa y de la Fiscalía, con miras al debate probatorio y argumentativo que tendrá lugar en el juicio oral. Así mismo, sugiere el demandante que el precepto acusado parte de la presunción de culpabilidad del adolescente capturado en flagrancia y que la celeridad del procedimiento previsto en el artículo 191 demandado impide que la defensa pueda recaudar los elementos probatorios requeridos para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa.

La representante de la Defensoría del Pueblo y el Procurador General de la Nación comparten la postura del demandante y plantean argumentos adicionales para cuestionar la constitucionalidad del enunciado demandado. Afirma, por ejemplo, la Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales que el enunciado normativo demandado no permite una verdadera investigación del hecho punible y de la responsabilidad del adolescente sorprendido en flagrancia pues no prevé actuaciones procesales encaminadas a tales propósitos. Indica igualmente que una aplicación exegética del artículo 191 del C. I. A. puede dar lugar a una vulneración del derecho a la libertad personal del adolescente capturado en flagrancia, porque aun en aquellos supuestos en que el delito por el cual fue aprehendido no tiene prevista una medida de aseguramiento privativa de la libertad, el Fiscal, según el tenor literal del precepto acusado, no podría ponerlo en libertad sino que debería permanecer en custodia hasta la audiencia del juicio oral. El Procurador hace un recuento exhaustivo de las actuaciones que se surten en las

audiencias de formulación de imputación, de formulación de acusación y de preparación, y de las consecuencias que se derivan de su pretermisión cuando se trata de los adolescentes capturados en flagrancia. Añade que la disposición acusada actualmente es inaplicable por los jueces precisamente por desconocer las garantías relacionadas con el debido proceso penal de los adolescentes.

Los representantes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y del Ministerio del Interior de Justicia defienden la constitucionalidad del precepto acusado, invocan la libertad de configuración del legislador en materia del procedimiento penal y la posibilidad de establecer reglas especiales para la investigación y juzgamiento de los adolescentes capturados en flagrancia. Adicionalmente parecen sugerir que la omisión de ciertas etapas procesales está justificada en los principios de celeridad y eficacia previstos en la Convención de los Derechos del Niño.

Por otra parte uno de los intervinientes afirma que la demanda es inepta porque la acusación tiene como fundamento el supuesto desconocimiento por parte del artículo 191 del C. I. A. de las etapas procesales previstas en otro ordenamiento de carácter legal –el Código de Procedimiento Penal- y no en la vulneración de los rasgos distintivos del proceso penal en el marco del sistema penal acusatorio, señalados en el artículo 250 constitucional. Es decir, alega el interviniente que los cargos formulados por el actor no son pertinentes porque propone como parámetro de comparación normativo de la disposición acusada preceptos legales y no disposiciones constitucionales, razón por la que considera que se debe proferir un fallo inhibitorio.

Planteado en los anteriores términos el debate de constitucionalidad corresponde a esta Corporación inicialmente establecer si la demanda presentada por el actor permite un pronunciamiento de fondo o si los cargos formulados no son pertinentes al carecer de fundamento constitucional. Una vez resuelta esta cuestión inicial se deberá examinar si el enunciado normativo demandado infringe el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de contradicción y la presunción de inocencia del adolescente capturado en flagrancia, para lo cual se hará referencia al (i) principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes; (ii) a los estándares internacionales en materia de su investigación y juzgamiento; (iii) para finalmente abordar el examen de constitucionalidad del precepto demandado.

3. La supuesta ineptitud de la demanda.

Considera uno de los intervinientes que los cargos formulados por el demandante no son pertinentes porque no tienen fundamento en una infracción de disposiciones constitucionales sino en el desconocimiento de preceptos legales. Entiende que la inconstitucionalidad propuesta por el demandante tiene como fundamento la falta de previsión por el artículo 191 del C. I. A., en el caso de la investigación y juzgamiento de los adolescentes capturados en flagrancia, de ciertas etapas procesales previstas en el C. P. P., como son la audiencia de formulación de imputación, la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria. Razón por la cual considera que el demandante plantea de manera errada los cargos de constitucionalidad porque el parámetro de control de la disposición impugnada no puede ser otro ordenamiento legal sino los artículos 116, 250 y 251 constitucionales.

Ahora bien, esta Corporación no comparte esta apreciación porque parte de un entendimiento errado de la demanda. En efecto, el actor no acusa al enunciado normativo demandado de desconocer la estructura del sistema penal acusatorio establecida en la Ley 906 de 2004 sino que sus cargos están planteados en torno a la supuesta infracción del derecho al debido proceso, consagrado en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, al igual que del derecho de defensa, derecho de contradicción y presunción de inocencia, por el precepto demandado. Vulneración que tiene origen en la redacción del enunciado normativo contenido en el artículo 191 del C. I. A., el cual no prevé oportunidades procesales para el ejercicio de las garantías judiciales antes enunciadas cuando se trata de la investigación y juzgamiento del adolescente capturado en flagrancia. En esa medida los cargos formulados por el demandante son pertinentes y dan lugar a un verdadero debate acerca de la constitucionalidad del enunciado impugnado.

Valga aclarar que el demandante si hace alusión a algunas etapas procesales previstas en el C. P. P., especialmente a la audiencia de formulación de imputación, a la audiencia de formulación de acusación y a la audiencia preparatoria, pero con el propósito de destacar que estas diligencias permiten la realización del derecho al debido proceso y de las garantías judiciales en el marco del procedimiento penal, y para hacer notar como su pretermisión afecta el derecho de defensa, el derecho de contradicción y la presunción

de inocencia de los adolescentes capturados en flagrancia.

Hecha la anterior precisión se pasará a examinar la constitucionalidad del enunciado normativo demandado.

4. Los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de especial protección, el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes y el carácter prevaleciente de sus derechos.

De acuerdo al tenor literal del artículo 44 constitucional la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión son derechos fundamentales de los niños, a lo cual agrega la misma disposición que éstos serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

El mismo precepto indica más adelante que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, por lo que, en atención a dicho mandato, cualquier “persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”. Como corolario de lo anterior concluye el último inciso de la disposición en comento que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los mandatos constitucionales de especial protección a la infancia tienen origen, entre otras razones, en la falta de madurez física y mental de los niños, circunstancia que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos, y que hacen imprescindibles la adopción de medidas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral y “proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad”¹. Los niños se tornan de esta manera en sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos e intereses tiene carácter superior y prevaleciente.

Igualmente ha considerado que los citados mandatos constitucionales constituyen una

recepción en nuestro ordenamiento constitucional del principio universal de interés superior del niño², consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24) y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en cuyo artículo 3° se dispuso “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Los principios de protección especial de la niñez y de preservación del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes se encuentran consagrados en diversos tratados e instrumentos internacionales vinculantes para el Estado Colombiano⁴, e igualmente han sido recogidos en la legislación vigente⁵. De manera específica los artículos 7, 8 y 9 del C. I. A.⁶, recogen estos mandatos constitucionales.

Adicionalmente su alcance ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional en numerosas decisiones de revisión de tutela y de constitucionalidad. Así, por ejemplo, en la sentencia T-514 de 1998 la Corte Constitucional explicó que el concepto del interés superior consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención “se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. En igual sentido, en la sentencia T-979 de 2001 se explicó que “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos

fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado". Finalmente, la sentencia T-510 de 2003 sostuvo que la determinación del interés superior del niño se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto debido a su "naturaleza real y relacional". Sin embargo, en la misma oportunidad se defendió la existencia de criterios generales orientadores de la actividad de los operadores jurídicos "al momento de determinar cuál es el interés superior de un menor y cómo materializar el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales en casos particulares⁷".

La jurisprudencia constitucional también ha insistido en que el interés superior y prevaleciente de los niños, las niñas y los adolescentes es un concepto relacional⁸, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto, lo que significa que no puede otorgárseles un carácter excluyentes o absolutos⁹.

Por otra parte, desde la perspectiva de la nueva Constitución, figuras tradicionales consagradas en la legislación civil preconstitucional pueden ser entendidas actualmente bajo la perspectiva de medidas de protección mediante las cuales se garantiza el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales tales como los alimentos¹⁰, las guardas, las incapacidades y las nulidades¹¹, pero las medidas de protección también pueden ser de índole penal¹² o laboral¹³.

Por otra parte ha sostenido esta Corporación que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y la protección de su interés superior representan verdaderos valores y principios "que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual¹⁴; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico¹⁵".

De manera tal que vinculan al Legislador, no sólo de manera positiva pues “la regulación que se expida sobre los derechos de los menores deberá reflejar la dimensión normativa [del mismo] no sólo desde el punto de vista sustancial sino también procedimental, con miras a la efectividad y garantía de sus derechos y su desarrollo integral y armónico como así lo quiso el Constituyente de 1991”¹⁶, sino también de manera negativa al convertirse en límite a su libertad de configuración normativa.

5. El derecho al debido proceso y las garantías judiciales en la investigación y juzgamiento de las personas menores de edad.

Como ha sostenido esta Corporación el ordenamiento jurídico colombiano admite la responsabilidad penal de las personas menores de edad. En efecto, aquellos “que han cometido conductas constitutivas de violaciones de la ley penal son responsables frente al Estado y frente a la sociedad por sus acciones, y dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo que sean apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la condición de los menores en tanto sujetos de especial protección, que se orienten a promover su interés superior y prevaleciente y el respeto pleno de sus derechos fundamentales, que no obedezcan a un enfoque punitivo sino a una aproximación protectora, educativa y resocializadora, y que sean compatibles con las múltiples garantías reforzadas de las que los menores de edad son titulares a todo nivel por motivo de su especial vulnerabilidad”¹⁷.

Ahora bien, en la investigación y juzgamiento de las personas menores de edad tiene plena aplicación el derecho al debido proceso y las garantías judiciales reconocidas en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, así lo ha reconocido desde tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación. Baste citar aquí la sentencia C-817 de 1999¹⁸ en la cual se afirmó literalmente que “[l]os procesos penales contra menores de edad se rigen, como los demás procesos de la misma índole, por las normas constitucionales que consagran los derechos y garantías que se le conceden a toda persona sindicada de un hecho ilícito, entre los que cabe destacar el derecho al debido proceso, que comprende el derecho de defensa, el derecho a nombrar un abogado que lo asista en el proceso o a que se le designe uno de oficio, el derecho a impugnar las decisiones judiciales e interponer los recursos correspondientes, el derecho a pedir y contradecir las pruebas; el derecho a que se le aplique el principio

de favorabilidad; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser juzgado conforme a las normas preexistentes al hecho que se le imputa, por jueces previamente señalados y por hechos preestablecidos en la ley como punibles, entre otros”.

Se tiene, entonces, que las garantías judiciales integrantes del derecho al debido proceso, consignadas en el artículo 29 constitucional, son plenamente aplicables en la investigación y juzgamiento de los adolescentes, tales como la garantía del juez natural, el principio de legalidad, el derecho a la defensa técnica, el derecho de contradicción, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, entre otras. El alcance de estas garantías judiciales ha sido adicionalmente desarrollado por numerosos instrumentos internacionales de derecho humanos, los cuales han establecido una serie de estándares aplicables en los procesos penales que se adelanten contra personas menores de edad, los cuales han sido empleados de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Corporación como parámetro de control constitucional cuando ha examinado la constitucionalidad de las disposiciones legales que regulan la materia¹⁹.

En primer lugar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante Ley 74 de 1968, contiene las siguientes previsiones (i) en su artículo 6.5., establece que “no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad”; (ii) en el artículo 10.2.b., relativo a la privación de la libertad, dispone que “los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”; (iii) el artículo 10.3., referente al régimen penitenciario, establece que “los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”; (iv) el artículo 14.1. ordena que “toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario...”; y (v) el artículo 14.4. dispone que “en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social”.

Del mismo modo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada mediante Ley 16 de 1972, se refiere en dos artículos a la situación de menores de edad que son responsables por haber violado la ley penal: (i) en el artículo 4-5, referente al derecho a la vida, ordena que “no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento

de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad...”; y (ii) el artículo 5-5, relativo al derecho a la integridad personal, establece que “cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

La Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada al ordenamiento interno colombiano mediante Ley 12 de 1991, incluye importantes reglas sobre esta materia. Resultan particularmente relevantes los artículos 3720 y 4021, los cuales señalan entre otras las siguientes garantías procesales en el juzgamiento de los niños: (i) el derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, (ii) el 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; (iii) el principio de legalidad, (iv) la presunción de inocencia, (v) el derecho a ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; (vi) el derecho a que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; (vii) el derecho a no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, (viii) el derecho a interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; (ix) el derecho a una segunda instancia.

En el seno de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se han adoptado dos instrumentos de suma relevancia: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, conocidas como “Reglas de Beijing” (aprobadas mediante Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985), y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (aprobadas mediante Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990). Dichos instrumentos han sido considerados por la jurisprudencia de esta Corporación como la “codificación de las principales obligaciones internacionales de Colombia en la materia”²², y

como tales han sido considerados como parámetros de control de las disposiciones legales que regulan la materia²³, por tal razón se hará referencia detallada a las reglas pertinentes de ambas resoluciones, con énfasis en los aspectos que tienen mayor relevancia para la resolución de los cargos de inconstitucionalidad dirigidos contra el enunciado normativo objeto de examen en este proceso.

Las Reglas de Beijing o “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores” codifican, sistematizan y desarrollan estándares mínimos en la investigación y juzgamiento de personas menores de edad reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos, los cuales deben ser respetados en todos los casos de procesamiento de menores de edad por violación de la ley penal. Si bien no se trata de un tratado internacional de derechos humanos, en todo caso es un instrumento internacional adoptado en el seno de las Naciones Unidas, que tiene una finalidad compiladora de las garantías recodadas en tratados, la costumbre, los principios generales, la doctrina y la jurisprudencia internacional en la materia, al cual la jurisprudencia constitucional de manera reiterada le ha reconocido un carácter vinculante cuando se trata del examen de constitucionalidad de las leyes que regulan la investigación y el juzgamiento de menores²⁴.

La primera regla establecida en este instrumento es la Prohibición de discriminación en la aplicación de las Reglas²⁵ mandato que constituye una reiteración de lo dispuesto en distintos tratados de derechos humanos sobre el derecho a la igualdad, dirigido aquí a proscribir las distinciones injustificadas en el respeto de las garantías básicas para el procesamiento de personas menores de edad, en atención a las circunstancias en que se cometió la infracción por la cual se les ha sometido a la administración de justicia.

Las Reglas Mínimas también definen que (i) se entenderá por “menor”, “todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”; (ii) “delito” significa “todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate”; y (iii) “menor delincuente” -es decir, el objeto de la regulación en cuestión- es “todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito...”. El menor infractor cuya responsabilidad penal se pretende

determinar por medio del procesamiento judicial o administrativo es, así, el destinatario y el beneficiario central de la regulación contenida en las Reglas Mínimas.

De las Reglas 2.326 y 5.127 se derivan dos de los principios cardinales en el tratamiento jurídico-penal de los menores de edad, reconocidos en la Convención sobre los derechos del niño²⁸ y en otros instrumentos internacionales aplicables. Se trata de los principios de diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos, sanciones y modo de actuación propios del sistema de justicia de menores. De conformidad con estos principios “el sistema de responsabilidad penal de los menores de edad se ha de caracterizar por ser diferente de aquel que se aplica ordinariamente a los adultos, y debe ser específico en el sentido de atender cuidadosamente al nivel de desarrollo físico y mental y demás circunstancias relevantes de cada menor acusado de desconocer la ley penal”²⁹.

El tema de la edad mínima para efectos de atribución de responsabilidad penal a los menores, es abordado por la regla 4.1., que al respecto señala: “En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de la mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.

La Regla 5.1, a la que previamente se hizo alusión, también señala claramente cuales son las finalidades que debe perseguir el sistema de responsabilidad penal de menores, al señalar que “hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. El fomento del bienestar de los menores y el principio de proporcionalidad se erigen de esta manera en dos de los pilares del procesamiento de los niños y adolescentes que infrinjan la ley penal³⁰.

La Regla 7.1. enuncia las garantías procesales mínimas que han de respetarse en todos los casos de procesamiento de menores por infracción de la ley penal, de la siguiente manera: “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”. No obstante, no se trata de una enumeración taxativa ni exhaustiva; según se explica en el Comentario a las Reglas de Beijing, la Regla 7.1. “ratifica en forma general las garantías procesales más fundamentales”, sin agotarlas.

Otra de las garantías fundamentales de las que son titulares los menores de edad procesados por violar la ley penal es la de la protección de su intimidad, plasmada en la Regla 8 en los siguientes términos: “8.1. Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. 8.2. En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente”.

La Regla 10 regula el primer contacto que establecen las autoridades con el menor infractor, y hace referencia a tres aspectos específicos: (a) toda detención de un menor deberá ser notificada en forma inmediata, o dentro del lapso más breve posible, a sus padres o a su tutor³³; (b) habrá de examinarse en forma expedita la posibilidad de poner al menor en libertad³⁴; y (c) deben establecerse contactos entre el menor a quien se ha de investigar por violar la ley penal y los organismos estatales competentes para efectos de proteger su condición jurídica, promover su bienestar y evitar que sufra daño³⁵.

La Regla 11 consagra el principio según el cual el sometimiento de los menores infractores ante las autoridades judiciales para que éstas adelanten el proceso jurídico-penal correspondiente ha de considerarse como la última opción. Acota esta regla que “se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1. infra, para que los juzguen oficialmente”, y que en estos casos los organismos que se ocupen de los temas de delincuencia de menores deben estar facultados para decidir discrecionalmente, sin necesidad de intervención judicial, con base en los criterios jurídicos aplicables y en armonía con las Reglas Mínimas³⁶.

La Regla 13 trata de la detención preventiva de menores y fija cinco pautas centrales que habrán de ser respetadas en todos los casos: (a) sólo habrá de aplicarse la detención preventiva en tanto última opción, y durante el término más breve posible³⁷; (b)

cuando sea posible, deberán adoptarse medidas sustitutivas de la detención preventiva³⁸; (c) los menores sometidos a este tipo de medidas habrán de gozar de la totalidad de derechos y garantías de que son titulares las personas privadas de la libertad³⁹; (d) deberá existir una separación estricta entre los menores y los adultos sometidos a detención preventiva⁴⁰; y (e) durante el término de detención, los menores habrán de recibir los cuidados, protección y asistencia individuales que requieran⁴¹.

La Regla 14 recalca la obligatoriedad de respetar el debido proceso legal y el principio de promoción del interés superior del menor en todos los casos de procesamiento de menores infractores de la ley penal, al indicar que “todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo” (Regla 14.1.), y que “el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente” (Regla 14.2.). Se trata de una prescripción estrechamente relacionada con la Regla 7.1., arriba reseñada. Las garantías procesales que forman parte de la noción de “juicio imparcial y equitativo” son identificadas en el Comentario respectivo, así: “De conformidad con el debido proceso, en un ‘juicio imparcial y equitativo’ deben darse garantías tales como la presunción de inocencia, la presentación y examen de testigos, la igualdad en materia de medios de defensa judicial, el derecho a no responder, el derecho a decir la última palabra en la vista, el derecho de apelación, etc.” Se reitera, pues, que cualquier menor procesado por infringir la ley penal es titular de las garantías procesales básicas con las que cuenta toda persona en virtud del derecho al debido proceso, su condición no justifica reducir el ámbito de tales derechos, sino que por el contrario, es el fundamento de mayores exigencias para las autoridades que han de crear las condiciones para asegurar el goce efectivo de dichos derechos⁴².

Los temas de la defensa técnica del menor y el derecho de los padres o tutores a participar en el procedimiento son abordados conjuntamente por la Regla 15. Ésta prevé (15.1.) que los menores tienen derecho a contar con la asesoría de un apoderado durante todo el proceso, incluida la asesoría jurídica de oficio prestada por defensores

públicos⁴³, y (15.2.) que los padres y tutores tienen derecho a participar en las actuaciones -siempre que su exclusión no sea necesaria para defender los derechos del menor-, y podrán ser citados a comparecer al juicio o procedimiento cuando se requiera⁴⁴. En relación con este segundo tema, precisa el Comentario que el derecho de padres y tutores a participar en el procedimiento “debe considerarse como una asistencia general al menor, de naturaleza psicológica y emotiva, que se extiende a lo largo de todo el proceso”.

En virtud de la Regla 16, antes de que se adopten decisiones definitivas sobre la responsabilidad penal de menores de edad, habrán de investigarse con detenimiento las condiciones materiales, sociales y culturales del menor, así como las circunstancias de comisión del hecho punible. Por su parte, La Regla 17 consagra, bajo el título “Principios rectores de la sentencia y la resolución”, siete parámetros de obligatoria observancia al momento en que las autoridades competentes adopten una decisión final sobre el tratamiento jurídico que recibirá el menor: (a) deberá existir proporcionalidad entre la decisión final adoptada, las circunstancias y la gravedad del hecho, las circunstancias y necesidades del menor y las necesidades de la sociedad⁴⁵; (b) sólo se impondrán medidas restrictivas de la libertad personal que hayan sido debidamente ponderadas, y habrán de “reducirse al mínimo”⁴⁶, (c) la privación de la libertad personal únicamente podrá imponerse cuando el menor haya cometido un acto grave y violento contra otra persona, o por reincidencia en otros delitos graves, y cuando no exista otra respuesta institucional apropiada⁴⁷; (d) la promoción del interés superior del menor, en particular de su bienestar, deberá ser el principal criterio guía para el estudio de los casos individuales⁴⁸; (e) no se podrá imponer pena de muerte por los delitos que cometan menores de edad⁴⁹ -regla que hace eco de las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6.5.), en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 4.5.) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 37-a), arriba citados-; (f) no podrán imponerse penas de tipo corporal a los menores infractores⁵⁰ -con lo cual se particulariza la prohibición general de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes consagrada en el derecho internacional de los derechos humanos y en la Constitución Política; y (g) las autoridades competentes retienen la potestad de ordenar la suspensión del proceso en cualquier punto de su desarrollo⁵¹, si llegan a su conocimiento circunstancias que indican que tal rumbo de acción es aconsejable en aras

de promover el interés superior del menor implicado.

El carácter residual de las medidas restrictivas o privativas de la libertad para menores infractores es reiterado por las Reglas 18 y 19. La Regla 18, titulada “pluralidad de medidas resolutorias”, dispone en términos generales que “para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones”, y enumera a título enunciativo algunos ejemplos de medidas alternativas, menos restrictivas de la libertad individual⁵². Por su parte, la Regla 19 sobre el “Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios” manifiesta que “el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”⁵³.

En virtud de la Regla 20, las actuaciones relativas a los menores que han violado la ley penal han de adelantarse en forma célere y sin dilaciones indebidas: “Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias”. La importancia de esta regla radica en la necesidad de que las medidas a aplicar sean oportunas dentro del proceso de desarrollo del menor involucrado; tal como explica el Comentario, “la rapidez en la tramitación de los casos de menores es de fundamental importancia. De no ser así, peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra”.

Por último, las reglas 23 a 25 se refieren a ciertos aspectos del tratamiento por fuera de establecimientos penitenciarios –en asuntos tales como la ejecución efectiva de órdenes⁵⁴, la prestación de la asistencia requerida por el menor para garantizar su bienestar durante el proceso de rehabilitación⁵⁵ y la cooperación de organizaciones de voluntarios y comunitarias⁵⁶-. Las reglas 26 a 29 regulan el tratamiento en establecimientos penitenciarios –en cuanto a temas tales como los objetivos fundamentalmente resocializadores, protectores y educativos de tal tratamiento y las garantías básicas que se deben observar en su aplicación⁵⁷, la

aplicación de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos⁵⁸, la concesión frecuente y pronta de libertad condicional⁵⁹ y el objetivo de establecer sistemas intermedios de protección que faciliten la transición de los menores delincuentes hacia la vida en sociedad⁶⁰.

La Asamblea General de la ONU adoptó, en diciembre de 1990, mediante resolución, una compilación de estándares mínimos a aplicar en todos los casos de privación de la libertad de menores de edad. Como se señala en la Regla 3, “el objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad”. Su ámbito de aplicación es precisado adicionalmente por la definición de “privación de la libertad” que consta en la Regla 11(b), a saber: “por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”. En consecuencia, en la medida en que un menor acusado o juzgado por haber desconocido la ley penal, se ubicará dentro del campo de aplicación de los estándares internacionales mínimos que se consagran en este instrumento.

Como ha sostenido esta Corporación “[e]sta resolución, que al igual que las Reglas de Beijing codifica las obligaciones internacionales de Colombia en la materia –derivadas de los múltiples tratados de derechos humanos aplicables a los niños y adolescentes privados de libertad ratificados por Colombia”.

* La Regla 1 reitera el principio de protección integral y promoción del interés superior del menor, al señalar que el sistema de justicia de menores “deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental”; por otra, precisa que respecto de los menores de edad, “el encarcelamiento deberá usarse como último recurso”. En el mismo sentido, en la Regla 2 de esta resolución (i) se aclara que toda privación de libertad de un menor deberá llevarse a cabo con

observancia de las pautas mínimas que constan en este instrumento y en las Reglas de Beijing (“sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores...”), (ii) se reitera que un menor sólo podrá ser privado de su libertad en tanto última opción, de carácter breve y excepcional (“la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales”), y (iii) se faculta a la autoridad judicial competente para decidir sobre la duración de esta medida, manteniendo abierta la posibilidad de dejar al menor en libertad antes del término inicialmente fijado (“la duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”).

* Las Reglas 12 y 13 contienen, en términos generales, cláusulas de salvaguarda de los derechos humanos de los menores sometidos a toda forma de privación de la libertad, a quienes (a) se deberá proveer la oportunidad de realizar actividades y programas que contribuyan a su desarrollo, educación y resocialización, fomentando en todo momento su sentido de la dignidad, y (b) garantizar que por su condición de privación de la libertad, no se les negará el respeto de sus derechos civiles, económicos, sociales, políticos o culturales⁶¹

* Las reglas 17 y 18 regulan la situación de los menores que han sido detenidos o puestos en detención preventiva a la espera de juicio, y consagran ciertas garantías mínimas de obligatoria observancia, como son: (a) la presunción de inocencia⁶²; (b) el carácter residual y excepcional de la detención preventiva⁶³; (c) la tramitación prioritaria y expedita de los procesos correspondientes a menores puestos en detención preventiva⁶⁴; (d) la separación de los menores detenidos antes del juicio de aquellos que ya han sido declarados culpables⁶⁵; (e) el derecho de los menores al asesoramiento y asistencia jurídica, gratuita cuando ello sea posible, y a la comunicación regular con sus apoderados, de manera privada y confidencial⁶⁶; (f) el

derecho de los menores detenidos a realizar, cuando sea posible, labores de estudio y trabajo voluntarias, sin que se pueda prolongar su detención por razones de estudio o de trabajo⁶⁷; y (g) el derecho de los menores a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo apropiado para su condición⁶⁸.

* Las restantes reglas hacen referencia a la administración y el funcionamiento de los centros de reclusión o internamiento de menores, que son igualmente aplicables dentro del ordenamiento interno colombiano, en materias tales como (i) el ingreso, registro, desplazamiento y traslado de los menores, (ii) su clasificación y asignación, (iii) las características del medio físico y el alojamiento que se les ha de proveer, (iv) su educación, formación profesional y trabajo, (v) las actividades recreativas que han de desarrollar, (vi) la religión, (vii) la atención médica, (viii) las notificaciones sobre enfermedad, accidente o defunción, (ix) los contactos con la comunidad, (x) las limitaciones a la coerción física y el uso de la fuerza, (xi) los procedimientos disciplinarios, (xii) la inspección de los centros y las reclamaciones a que haya lugar, (xiii) la reintegración en la comunidad, y (xiv) el personal que deben mantener. En la medida en que tales reglas le dan contenido específico a los derechos de los menores que están garantizados en el artículo 44 de la Constitución, han de ser respetadas por las autoridades nacionales.

Por su parte distintos organismos internacionales de protección de los derechos humanos han interpretado y aplicado los instrumentos internacionales relacionados con la investigación y juzgamiento de menores, a los cuales previamente se ha hecho mención. Así, por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de referirse a los estándares mínimos en la investigación, juzgamiento y privación de la libertad de menores tanto en casos contenciosos como en opiniones consultivas.

Entre los primeros cabe destacar la sentencia del 2 de septiembre de 2004 en el Caso del Instituto de Reeducción del Menor⁶⁹ en la cual el Tribunal recalcó la importancia de la asunción de medidas diferenciadas para el tratamiento de los menores en conflictos con la justicia frente a los adultos investigados por la incursión en tipos penales. En esta decisión se resaltó que “(...)si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías

son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.”

En la misma decisión se hace referencia a los principios de especificidad y diferenciación en el sistema de responsabilidad penal de menores contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁰, en virtud del cual los Estados Partes han de adoptar leyes, procedimientos y estamentos jurisdiccionales enfocados en el conocimiento de las conductas típicas endilgadas a los menores (Fundamento No. 210). Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la adecuada constitución de la jurisdicción de menores, se requiere la confluencia de las siguientes condiciones señaladas en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que se cuentan la Convención sobre los derechos del niño y en las Reglas de Beijing: 1) la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales⁷¹; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños⁷²; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales⁷³.

Consideraciones en el mismo sentido son vertidas en las sentencias de 8 de julio de 2004 (Caso de los Hermanos Gómez⁷⁴) y en la Resolución del 30 de noviembre de 2005 mediante la cual se adoptan medidas provisionales respecto de la república del Brasil en el Caso del “Complejo de Tatuapé⁷⁵.”

Empero el pronunciamiento más extenso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia lo constituye la Opinión Consultiva sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño OC-17/02, de 28 de agosto de 2002. Básicamente, la

consulta la plantea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de esclarecer si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” y asimismo con el objeto que la Corte formulara criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En general, en relación con el debido proceso, la Corte se remitió a las reglas del debido proceso reunidas principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad⁷⁶.

De manera concreta, en cuanto a las condiciones para su procesamiento se hizo énfasis, primero, en que las circunstancias particulares de los niños reclaman la consolidación de medidas específicas para tal fin; en la importancia de que sea asegurada su participación en relación con la discusión sobre sus derechos y las medidas que tengan incidencia significativa en los aspectos de su vida futura -artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niños- ; la manifestación de su opinión deber ser libre, valorada en consideración a su edad y grado de madurez, y tener cabida en todos los estadios del proceso. Así, “debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior (...)”⁷⁷.

Posteriormente, con base en la noción de imputabilidad, definida de acuerdo con la disposición 4 de la Ley de Beijing y el artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, se recalcó la trascendencia de la existencia de un órgano jurisdiccional específico para el conocimiento de las conductas atribuidas a menores de edad y la preeminencia de los medios procesales alternativos.

Se trataron, además, los principios del juez natural -Regla de Beijing 6-, la doble instancia -artículo 40 b) inc. V de la Convención sobre Derechos del Niño, y la presunción de inocencia - artículo 40.2 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁸

y la Regla 17 de Tokio⁷⁹-.

Se precisó, además, que las declaraciones recibidas a los menores de edad no deben

ser de tal entidad que puedan calificarse como una confesión, pues el juez debe valorarlas en atención a las dificultades que, en función de la edad, el menor pudiera tener para la percepción y exposición de lo declarado⁸⁰.

Por último, sobre el principio de publicidad, se sostuvo que frente a cuestiones de importancia para el devenir de los niños es posible lograr su restricción en 'la observación pública de los actos procesales'. Lo anterior encuentra sustento en los mandatos de los artículos 40.2.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Regla 8.1 de Beijing, que defienden la privacidad de los niños y niñas en todas las etapas del proceso.

En fecha más reciente el Comité de los Derechos del Niño expidió la Observación General 10 de 2007 en la cual se pronunció sobre la materia. De manera preliminar, en el citado documento se recomienda la instauración y aplicación de una 'política general de justicia para menores' que siga los lineamientos de la Convención, en particular, los que emanan de los artículos 2, 3, 4, 6, 12, 37, 39 y 40 de la misma. De forma subsiguiente, se defiende la necesidad, en armonía con el interés superior del niño, de que se efectúen tratos diferenciados como la separación de éstos y los adultos procesados o internos y el reemplazo del castigo como medida sancionadora por la restitución y la rehabilitación del menor.

Dentro de tales garantías se encuentra "el derecho del niño a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que le afecten" cuya efectividad debe asegurarse en todas las etapas del proceso, "desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño."⁸¹

Igualmente, se precisó que las autoridades estatales pueden optar por la imposición de dos clases de medidas frente a los niños acusados de la comisión de una conducta delictiva, a saber: las que no implican la utilización de mecanismos judiciales y las que, por el contrario, sí lo reclaman. La aplicación de unas u otras depende de las condiciones fácticas y la naturaleza de la infracción; y comprenderá elementos como "el cuidado, la orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones"⁸² (Fundamento No. 23).

En cuanto al procedimiento aplicable, el Comité evocó los siguientes mandatos: el

proceso debe regirse por los principios de imparcialidad y equidad⁸³; debe evitarse el recurso a la privación de la libertad y concebirse, en consecuencia, múltiples alternativas con enfoques educativos o sociales; de tener lugar una orden que comprenda la restricción a este derecho, debe ser lo menos duradera posible; el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible para así evitar que la medida pierda el carácter pedagógico y que el menor sea estigmatizado⁸⁴; debe asegurarse la participación espontánea del menor – pues en consonancia con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto y la Convención, está proscrito obligar a un niño a prestar testimonio, a confesarse o declararse culpable- y la posibilidad de ser escuchado en todo el proceso, bien directamente o a través de representante⁸⁵.

En relación con este último, se puntualizó que su respeto cabal comprende la oportunidad de escuchar al niño desde la fase de instrucción hasta la resolutoria y de ejecución de medidas fijadas⁸⁶, y su consideración para efectos de su determinación. Esto tiene como presupuesto que al niño le sea puesto en conocimiento, de manera comprensible, tanto los cargos que se alegan en contra, como las medidas que podrían imponérsele 87

Para evaluarse la fiabilidad de la confesión hecha por un niño es menester considerar su edad, el tiempo que ha durado la detención y el interrogatorio y la presencia de un abogado u otro asesor jurídico, los padres, o representante independientes del niño. Cabe recalcar que la Comisión sugiere la presencia y acompañamiento frecuente de los padres del menor durante el desarrollo del proceso.

De los diversos instrumentos internacionales a los que se ha hecho alusión se desprende en primer lugar que el sistema de responsabilidad penal de las personas menores de edad debe contar con leyes, órganos, objetivos, sanciones y procedimientos propios, los cuales deben ser específicos y diferenciados respecto a los previstos para la investigación y juzgamiento de los mayores de edad. Adicionalmente que todas las garantías constitutivas del derecho al debido proceso consagradas en instrumentos internacionales de derechos humanos son aplicables en estos casos, entre las que se cuenta el principio de legalidad, la garantía del juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho a

la defensa técnica, el derecho a la contradicción de la prueba, el derecho a la segunda instancia, a las cuales se adicionan otras garantías especiales dirigidas a proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes investigados y juzgados penalmente tales como el derecho a la presencia de los padres o tutores, la especial protección a la intimidad. Este conjunto de derechos procesales tiene como finalidad asegurar un “juicio imparcial y equitativo”, el cual además “se debe adelantar de manera tal que se permita al participe en él y se exprese libremente”, tal como exigen las reglas de Beijing a las que previamente se hizo alusión. Pues no se puede perder de vista que la especial condición de los niños, las niñas y los adolescentes no justifica reducir el ámbito del derecho al debido proceso, sino que por el contrario, es el fundamento de mayores exigencias para las autoridades que han de crear las condiciones para asegurar el goce efectivo de las garantías constitutivas de este derecho.

Hecho el anterior recuento del alcance del derecho al debido proceso y de las garantías judiciales aplicables en la investigación y juzgamiento de los adolescentes, se abordará el examen de la constitucionalidad del enunciado normativo demandado.

6. El examen de constitucionalidad del enunciado normativo demandado.

Antes de iniciar el examen de constitucionalidad del enunciado normativo demandado es preciso hacer referencia al contexto normativo dentro del cual se ubica el artículo 191 del C. I. A.

El punto de partida de este análisis es que el ordenamiento jurídico colombiano admite la responsabilidad penal de las personas menores de edad, situación que ha sido encontrada ajustada a la Constitución en numerosos pronunciamientos de constitucionalidad proferidos por esta Corporación⁸⁸. Precisamente con esta finalidad el C. I. A. regula en el Título I del Libro II el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes.

El artículo 139 del citado estatuto define el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.

Por su parte el artículo 140 del C. I. A. señala la finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y reitera el carácter específico y diferenciado del proceso y de las medidas que en él se adopten respecto del sistema de adultos. Según el tenor de la misma disposición en caso de conflictos normativos entre las disposiciones del C. I. A. y otras leyes, al igual que para efectos de interpretación normativa “las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema”.

Ahora bien, el artículo 144 del mismo ordenamiento señala textualmente que “salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente”. Es decir, el Legislador decidió hacer una remisión general al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal, el cual se convierte por lo tanto en la normativa vigente para la investigación y juzgamiento de los adolescentes con dos excepciones (i) las reglas especiales de procedimiento establecidas en el Libro II del C. I. A. y (ii) las normas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

Por su parte el artículo 151 del C. I. A. consigna que los adolescentes responsables de conductas ilícitas tienen derecho al debido proceso penal, y enuncia algunas de las garantías judiciales constitutivas de este derecho tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las imputaciones, el derecho de defensa y de contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos e interrogar a estos, el derecho de apelación ante autoridad superior. Adicionalmente la misma disposición señala que los adolescentes procesados penalmente tiene derecho a las demás garantías consagradas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales y prevé que el adolescente autor o partícipe de una conducta punible goza como mínimo de los derechos previstos por la Ley 906 de 2004.

Se tiene entonces que el C. I. A. contiene diversas remisiones a la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal-, normativa que resulta aplicable por lo tanto en la

investigación y juzgamiento de los adolescentes a los que se les impute la infracción del ordenamiento penal, tanto para definir cuales son las ritualidades aplicables en estos casos, como para establecer una cota mínima de garantías judiciales de las cuales son titulares los adolescentes. Ahora bien, estas remisiones suscitan la duda de si el régimen procedimental establecido en el C. I. A. se ajusta a los principios de especificidad y diferenciación exigidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, a los cuales previamente se hizo referencia.

Esta cuestión fue resuelta en la sentencia C-740 de 2008, en esta decisión la Corte Constitucional examinó si la configuración legislativa antes mencionada desconocía los principios de diferenciación y especificidad consagrados por los instrumentos internacionales de derechos humanos, a los cuales ya se hizo referencia. En concreto alegaba el actor que la previsión contenida en el artículo 144 del C. I. A, en el sentido que el procedimiento de responsabilidad penal de los adolescentes se regirá por las normas del sistema penal acusatorio contenidas en la Ley 906 de 2004; al igual que el inciso segundo del artículo 151 del mismo ordenamiento, al establecer que los derechos de los adolescentes serán, como mínimo, los previstos en la Ley 906 de 2004 desatendían el principio consistente en que el proceso penal a los adolescentes debe ser específico y distinto del previsto para los adultos, lo que a su vez originaba una vulneración de los artículos 2, 28, 29, 44, 45, 93 y 94 constitucionales.

Estos cargos no prosperaron porque luego de hacer un examen sistemático de las disposiciones demandadas y de los artículos 139 y 140 del C. I. A., esta Corporación concluyó que “el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes consagrado en la Ley 1098 de 2006 tiene carácter específico o especial, lo cual guarda concordancia con la protección especial de los niños consagrada en los Arts. 44 y 45 de la Constitución y en los tratados internacionales citados”.

El enunciado normativo objeto de examen en la presente ocasión constituye precisamente una manifestación de los principios de especificidad y diferenciación en materia de la investigación y juzgamiento de los adolescentes porque establece una reglas procesales especiales para los casos de captura en flagrancia, las cuales se apartan de la regulación establecida en el C. P. P. y, por lo tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 144 C. I. A., constituyen una excepción frente a la regulación contenida en el C. P. P.

Literalmente el artículo 191 del C. I. A. señala que: “El adolescente sorprendido en flagrancia será conducido de inmediato ante el Fiscal Delegado para la autoridad judicial, quien dentro de las 36 horas siguientes lo presentará al Juez de Control de Garantías y le expondrá cómo se produjo la aprehensión. Por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguientes. En lo demás se seguirá el procedimiento penal vigente, con las reglas especiales del proceso para adolescentes establecidas en el presente libro”.

Si bien, por regla general no corresponde a esta Corporación fijar el alcance de las disposiciones legales, en este caso resulta necesario hacer una mínima interpretación del texto antes transcrito con el propósito de resolver el problema de constitucionalidad planteado por el actor. Se tiene entonces que el artículo 191 demandado configura un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los adolescentes capturados en flagrancia, el cual tiene previstas las siguientes etapas: (i) conducción inmediata ante el Fiscal delegado, (ii) presentación dentro de las 36 horas siguientes ante el Juez de control de garantías para que se expongan las circunstancias en que se produjo la aprehensión.

Esta última diligencia no recibe una especial denominación por parte del C. I. A., sin embargo se trata de una actuación similar a la prevista en el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal, y por lo tanto se trata de una audiencia preliminar en la cual el Juez de control de garantías se pronunciará sobre la legalidad de la aprehensión y sobre las solicitudes formuladas por el Fiscal delegado y por los restantes sujetos procesales. Ahora bien, por regla general en la audiencia prevista en el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal tiene lugar no sólo la legalización de la aprehensión sino que también el fiscal formula la imputación y se realiza la solicitud de medidas de aseguramiento, en esa medida en el curso de la diligencia prevista en el artículo 191 del C. I. A., también podrán desarrollarse dichas actuaciones procesales, es decir, el fiscal delegado podrá formular la imputación y también podrá solicitar el internamiento preventivo previsto en el artículo 181 del C. I. A.

Nótese que este precepto, además de los problemas constitucionales reseñados por el demandante, presenta algunas lagunas normativas que suscitan a su vez importantes dudas hermenéuticas porque en primer lugar no establece un término para que el fiscal formule la solicitud que contiene la acusación, ni tampoco prevé una ritualidad específica para adelantar esta actuación, es decir no aclara si se trata de un escrito similar al previsto en los artículos 336 y 337 del C. P. P., tampoco define si el juez de control de garantías debe pronunciarse sobre la solicitud del fiscal, ni tampoco prevé una ritualidad específica que deba surtirse ante la autoridad judicial y en la cual esté prevista la participación de los sujetos procesales para tales efectos.

Con posterioridad a esta actuación el enunciado acusado prevé que el juez de conocimiento citará para la audiencia de juicio oral dentro de los diez días hábiles siguientes al envío de la actuación por parte del juez de control de garantías. Es decir, que según el tenor del artículo 191 demandado una vez presentada la acusación por el fiscal la única actuación prevista de manera expresa es la audiencia de juicio oral.

Como antes se dijo los cargos planteados por el demandante versan sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, del derecho de defensa técnica, el derecho de contradicción y la presunción de inocencia de los adolescentes capturados en flagrancia que surge de la configuración procesal contenida en el enunciado demandado del artículo 191 del C. I. A.

Tanto el demandante, como la mayoría de los intervinientes reclaman que esta configuración procesal omite etapas previstas en el C. P. P., tales como la audiencia para la formulación de la imputación, la audiencia para la formulación de la acusación y la audiencia preparatoria. No obstante, encuentra esta Corporación que precisamente en virtud de los principios de diferenciación y especificidad tantas veces mencionado, las reglas procesales del sistema penal para adolescentes no tienen porque ser idénticas a las del proceso penal que se adelanta respecto de los adultos. En esa medida el Legislador puede configurar reglas procesales especiales las cuales en todo caso deben respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales previstas en el artículo 29 constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En otras palabras en donde existe un mandato constitucional de diferenciación procesal no

se puede reclamar un trato igual, ni siquiera si el legislador estableció como regla general la aplicabilidad del procedimiento previsto en el C. P. P., porque se trata de un mandato legal supeditado a los principios de diferenciación y especialidad tantas veces aludidos. Por otra parte, algunas de las actuaciones procesales supuestamente pretermitidas –específicamente la audiencia de formulación de imputación- pueden tener lugar dentro del procedimiento previsto en el artículo 191 demandado, como antes se dijo.

Por lo tanto el real problema constitucional que debe ser resuelto en la presente decisión no es la ausencia de ciertas etapas procesales previstas en el C. P. P., sino si las reglas procesales previstas en el enunciado demandado dan lugar a una vulneración del derecho al debido proceso y de las garantías judiciales de los adolescentes, y esta cuestión ha de ser resuelta en sentido afirmativo.

En efecto, como antes se dijo el precepto acusado adolece de un alto grado de indeterminación normativa, resultado de su sucinta redacción, del cual se derivan importantes obstáculos para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los adolescentes sorprendidos en flagrancia y que en cierta medida también desnaturalizan la presunción de inocencia. Por ejemplo, el enunciado normativo no prevé la posibilidad que los adolescentes y su defensa conozcan el escrito de acusación formulado por el fiscal, ni que puedan contradecir los alegatos contenidos en dicho escrito, alegar nulidades o solicitar pruebas. Tampoco se prevé un plazo exacto entre la audiencia de legalización de la aprehensión y la presentación del escrito por parte del fiscal que da lugar al envío del expediente al juez de conocimiento y a la citación de la audiencia de juicio oral, lo que puede por una parte afectar el derecho de defensa del menor porque no contará con un plazo suficiente para preparar su defensa, o incluso puede afectar el derecho a la libertad del menor en caso que el fiscal no sea diligente y se haya impuesto la medida de internamiento preventivo.

Ahora bien, podría argumentarse que la indeterminación normativa de la que adolece el enunciado demandado tiene como finalidad la protección del interés superior del menor, con el propósito que las autoridades judiciales ejerzan las facultades discrecionales a las que hace alusión la Regla 6.1 de las Reglas de Beijing. Sin embargo, encuentra esta Corporación que el ejercicio de las facultades discrecionales no subsana las lagunas normativas reseñadas, máxime cuando éstas entran en abierto conflicto con el

mandato contenido en el principio de legalidad en materia penal, el cual cobija también las reglas procesales previstas para la investigación y juzgamiento de los conductas tipificadas por el ordenamiento penal.

Algunos de los intervinientes parecen sugerir que el precepto demandado tiene como finalidad hacer efectivo el principio de celeridad, establecido en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. No obstante, este argumento también resulta cuestionable porque como antes se dijo la ausencia de un plazo específico para la formulación de la acusación puede incluso tener como resultado una mayor demora en el juzgamiento de los adolescentes, es decir, es discutible que sea adecuado y por lo tanto idóneo para conseguir esa finalidad. Pero aun si el enunciado demandado persigue esta finalidad constitucional legítima, es claramente desproporcionada la afectación del derecho al debido proceso y de las garantías judiciales en juego de los adolescentes.

Por otra parte, también podía entenderse que el precepto demandado es susceptible de una interpretación sistemática a la luz de otras disposiciones contenidas en el C. I. A., especialmente el artículo 15789 de dicho ordenamiento, de la cual a su vez resultaría su conformidad con la Constitución. En efecto, podría sostenerse que el enunciado normativo demandado regula de manera específica el evento en el cual el adolescente sorprendido en flagrancia acepta los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión, de manera tal que como prevé el artículo 157 del C. I. A. el asunto debe ser remitido al juez de conocimiento para que fije fecha para la audiencia de imposición de sanción. Procedimiento que a su vez se ajustaría a lo señalado en el artículo 293 del C. P. P. cuando regula el procedimiento en caso de aceptación de la imputación⁹⁰

. Correspondería por lo tanto en este caso proferir una sentencia interpretativa que delimitará el alcance del enunciado normativo acusado aclarando que este sólo regula el supuesto que el adolescente sorprendido en flagrancia acepte los cargos imputados por el fiscal en la audiencia de legalización de la aprehensión.

Sin embargo, encuentra esta Corporación que aun en caso de proferirse una sentencia de esta índole no se resolvería el problema constitucional planteado por el demandante, porque el artículo 191 establece una regulación especial en el caso de los adolescentes

sorprendidos en flagrancia y por lo tanto es aplicable en todos los casos que se presente este supuesto, es decir, también en el evento que el adolescente no acepte los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión. Entonces, de adoptarse una sentencia interpretativa seguiría abierta la cuestión de cuales son las garantías procesales aplicables de las que goza el adolescente que no acepte los cargos formulados en la audiencia de legalización de la aprehensión.

Con base en los anteriores argumentos se declarará la inexecutable del enunciado normativo demandado. Ahora bien, podría pensarse que esta declaratoria de inexecutable crea una laguna normativa cuyas consecuencias sería aun peores que dejar en el ordenamiento el precepto demandado. No obstante, esa laguna normativa sería aparente porque se solucionaría con la previsión contenida en el artículo 191 demandado según la cual en el caso de los adolescentes sorprendidos en flagrancia “se seguirá el procedimiento penal vigente, con las reglas especiales del proceso para adolescentes establecidas en el presente libro” y con la remisión contenida en el artículo 144 del C. I. A.

Esta solución podría parecer contradictoria con lo arriba consignado en relación con el principio de especificidad que debe regir el sistema de responsabilidad penal de adolescentes, pero razones de índole práctica la hacen aconsejable pues las diversas ritualidades establecidas en el Código de Procedimiento Penal permiten la plena satisfacción de las garantías judiciales de las cuales son titulares los adolescentes. Adicionalmente, cabe recordar que esta Corporación en la sentencia C-740 de 2008 encontró que la remisión contenida en el artículo 151 del C. I. A. no era contraria a los principios de diferenciación y especificidad aludidos. No obstante, se exhortará al Congreso de la República para que revise la cuestión y decida si en virtud de los principios de especificidad y diferenciación es necesario expida una normativa que regule el procedimiento para la investigación y juzgamiento de los adolescentes sorprendidos en flagrancia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto

2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar inexecutable la expresión “Por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguientes” contenida en el artículo 191 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la infancia y la adolescencia”.

Segundo. Exhortar al Congreso de la República para que revise la cuestión y decida si en virtud de los principios de especificidad y diferenciación es necesario expida una normativa que regule el procedimiento para la investigación y juzgamiento de los adolescentes sorprendidos en flagrancia.

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

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Presidente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-397 de 2004 reiterada en la T-466 de 2006. Sobre este extremo se sostuvo en la sentencia C-507 de 2005:

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la protección reforzada de los derechos de los niños y de las niñas encuentra sustento en varias razones, entre las cuales se resaltan tres. La primera es que la situación de fragilidad en que están los menores frente al mundo, en mayor o menor grado dependiendo de su desarrollo personal, impone al Estado cargas superiores en la defensa de sus derechos frente a lo que debe hacer para defender los de otros grupos que no se encuentran en tal situación. La segunda es que es una manera de promover una sociedad democrática, cuyos miembros conozcan y compartan los principios de la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad.

La tercera razón tiene que ver con la situación de los menores en los procesos democráticos. La protección especial otorgada por el constituyente a los meno-

res es una forma corregir el déficit de representación política que soportan los niños y las niñas en nuestro sistema político, al no poder participar directamente en el debate parlamentario.

2 Ver sentencia C-796 de 2004.

3 La Convención Sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, fue incorporada a nuestro derecho interno mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991.

4 La Convención sobre los Derechos del Niño consigna en su artículo 3-1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. El artículo 3-2, prevé que “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 responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. El artículo 24-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, en el mismo sentido el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, y el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que recita: “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. También el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta, al momento de adoptar las medidas pertinentes, el

interés superior del menor como su principal criterio de orientación; e igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

5 En la sentencia T-137 de 2006 se hace un exhaustivo recuento de la evolución legislativa de la protección a la infancia en Colombia. En esta decisión se señala que bajo la vigencia del anterior ordenamiento constitucional el legislador promulgó una abundante legislación en la materia dentro de la que cabe destacar la Ley 75 de 1968 -constitutiva del ICBF-, que en su artículo 53 dispuso la protección del niño como prioritaria para “el cumplimiento de sus fines esenciales, que son los de proveer a la protección del menor y en general el mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas...” y la Ley 7ª de 1979 cuyo artículo primero define como objetivo fundamental del Sistema Nacional de Bienestar Familiar la protección y promoción de los derechos de la niñez. En la misma tónica, el artículo 4º de dicho estatuto prevé que “todos los niños desde la concepción en matrimonio, o fuera de él, tienen derecho a los cuidados y asistencias especiales del Estado. El Gobierno procurará la eliminación de toda forma de discriminación en el régimen jurídico de familia y toda distinción inferiorizante entre los hijos”. En artículos posteriores, la Ley 7ª amplió el espectro de protección de los derechos de los menores al incluir la educación, asistencia social y nutrición (art. 6º); la asistencia médica, cultural, deportiva y vivir bajo un techo familiar (art. 7º); la educación preescolar y estimulación de los menores de siete años (art. 8º); la prevención del delito infantil, y la integración de los niños en las dinámicas de la comunidad (art. 11), entre otros. En la misma tónica, el Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor- establece, en su artículo 20, que “las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”; y en el artículo 22, precisa que “la interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”. Posteriormente, mediante Decreto 1310 de 1990, se creó el Comité Interinstitucional para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos de la Niñez y la Juventud. Con posterioridad a la entrada en vigor de la Carta de 1991 han sido promulgados numerosos

estatutos que apuntan a la protección de los menores, entre los que cabe mencionar la Ley 294 de 1997, ley de violencia intrafamiliar, estatuto que diseñó mecanismos de protección infantil que no sólo buscan la imposición de sanciones ejemplarizantes tendentes a disminuir los índices de violencia contra los menores, sino que intentan prevenir que los niños sean víctimas de este fenómeno. La Ley 548 de 1999 reguló la incorporación de menores de edad a las filas del ejército, regulación que fue precisada por la Ley 642 de 2001. Con la misma inspiración, el legislador aprobó la ley 640 de 2001, por la cual se desarrolló parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos. En el mismo sentido, el legislador expidió la Ley 679 de 2001, encargada de dictar medidas de protección contra la explotación, la pornografía, el turismo sexual y demás formas de abuso sexual con menores de edad, mediante el establecimiento de normas de carácter preventivo y sancionador, y de esta manera amplió el espectro de protección de los menores de edad frente a cualquier tipo de conducta que pudiera afectar su integridad física y moral. Las disposiciones contenidas en dicha ley incluyen la construcción de canales internacionales de comunicación destinados a luchar contra todas las formas de abuso sexual y pornografía infantil que pudieran traspasar los límites de la República.

Adicionalmente se han incorporado al derecho interno numerosos instrumentos internacionales con la misma finalidad. Así, por ejemplo, mediante la Ley 173 de 1994, Colombia ratificó la aprobación del Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños, que compromete al Estado en la disposición de los mecanismos necesarios para asegurar el regreso “inmediato de niños ilícitamente trasladados o retenidos en cualquier Estado Contratante”; y de “hacer respetar efectivamente en los otros Estados Contratantes los derechos de guarda y de visita existentes en un Estado Contratante”. La Ley 265 de 1996, incorporó el “Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, que establece las garantías “para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional”; instaura “un sistema de cooperación entre los Estados Contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños”, y asegura “el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el

Convenio". Igualmente, con la aprobación de la Ley 449 de 1998, Colombia incorporó a su legislación interna la "Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", suscrita con el fin de proteger a los menores de los Estados parte del incumplimiento de obligaciones alimentarias de manera que se propicie la cooperación procesal internacional cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte. Así mismo, por medio de la Ley 470 de 1998, Colombia se comprometió internacionalmente en el cumplimiento de la "Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores", que establece como objetivo primordial la "protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor", en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como en la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo. Más tarde, el Gobierno Nacional suscribió el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía", aprobado posteriormente por la Ley 765 de 2002. A lo anterior se suma la suscripción del "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados", aprobado mediante Ley 833 de 2003, por el que Colombia se compromete, en términos generales, a introducir medidas que hagan posible que ningún miembro de "sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades". Posteriormente mediante la Ley 833 de 2003 el Estado colombiano adoptó el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño" relativo a la participación de niños en los conflictos armados, por el cual el Estado acepta adoptar "todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades" y "elevar la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial". Finalmente, mediante Ley 880 de 2004, el Congreso de la República incorporó a la legislación nacional la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, instrumento que tiene por objeto "asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido

trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares”.

6 El tenor de estas disposiciones legales es el siguiente:

Artículo 7°. Protección integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

Artículo 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Artículo 9°. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

7 Sentencia T-510 de 2003.

8 Sentencia T-408 de 1995, reiterada en las sentencias T-292 de 2004, T-397 de 2004 y T-466 de 2006.

9 Sobre este extremo se precisó en la sentencia T-510 de 2003, “el sentido

mismo del verbo 'prevalecer' implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización". Por lo tanto, en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se deben necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; "sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual 'los Estados 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 responsables de él ante la ley". En todo caso cuando se presente un conflicto irresoluble entre los derechos de los padres y los del menor, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor: "de allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor - tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso".

10 Sentencia C-994 de 2004.

11 En la sentencia C-534 de 2005 sostuvo la Corte Constitucional: "17.- Es éste entonces para la Corte el sentido de las instituciones de la incapacidad y la nulidad como medida de protección en favor de menores de edad en materia civil y comercial. La procura de la protección de ciertos sujetos que no cumplen con las condiciones mínimas (suficiente capacidad reflexiva y volitiva) para poder desarrollar actividades negociales. La incapacidad obra como la indicación racional de que los sujetos negociantes pueden estar eventualmente en posiciones desiguales respecto de las condiciones que a

priori exigen algunas actividades que generan consecuencias jurídicas patrimoniales. Y la declaratoria de nulidad se presenta como el instrumento, que permite suprimir cualquier efecto jurídico de un acto en el que haya participado un incapaz, mediante la orden que las situaciones derivadas y sobrevinientes al acto se disuelvan hasta que la situación quede como era antes de la celebración u ocurrencia del dicho acto”.

12 En la sentencia C-146 de 1994 se declararon ajustados a la Constitución Política los delitos de ‘acceso carnal abusivo con menor de catorce años’ y ‘corrupción’ del Código Penal de 1980, en el entendido de “(...) que no se cometen los delitos plasmados en ellos cuando el acceso carnal o los actos sexuales diversos del mismo se tengan con mujer mayor de doce (12) años con la cual se haya contraído previamente matrimonio o se haya conformado con anterioridad una familia por vínculos naturales, según lo previsto en el artículo 42 de la Constitución.” Para tomar esta decisión, que tenía por objeto únicamente las normas de carácter penal (no las de carácter civil), la Corte Constitucional ponderó los derechos de protección que se debe a los menores con la libertad de contraer matrimonio y fundar una familia. Consideró que los tipos penales acusados, en términos generales, no desconocían la libertad y autonomía de personas menores de 14 años, por cuanto se trata de conductas que “(...) atentan de modo directo y manifiesto contra la integridad moral y el desarrollo mental y social de los menores.” Para la Corte los tipos penales en cuestión no desconocen los derechos de los niños, por el contrario, los aseguran y garantizan, a la vez que permiten al país cumplir las normas internacionales de protección a los niños, en especial la Convención sobre los derechos de los niños. Los delitos en cuestión impiden a personas mayores de edad abusar sexualmente a menores de 14 años. Esta decisión fue reiterada por la sentencia C-1095 de 2003 en la cual se resolvió declarar exequibles los artículos 208 (acceso carnal abusivo con menor de catorce años) y 209 (actos sexuales con menor de catorce años) del Código Penal -ley 599 de 2000-.

13 En la sentencia C-170 de 2004 la Corte estudió la constitucionalidad de la disposición que consagra la edad mínima para ingresar al mercado laboral y consideró que ésta constituye una medida de protección dispuesta constitucionalmente. No obstante, en la misma decisión la Corte advirtió que establecer la edad mínima para ingresar al mercado laboral en tan sólo 14 años es una medida de protección aceptable

temporalmente, pues “(...) en aras de respetar el precedente judicial y el compromiso asumido por el Estado Colombiano ante los organismos internacionales del trabajo, se puede concluir que la Constitución Política y los tratados internacionales establecen como edad mínima para acceder a la vida productiva, la edad en que cesa la obligación de garantizar la escolaridad mínima, es decir, los quince (15) años. Sin embargo, es posible ingresar al mundo laboral a partir de los catorce (14) años, siempre y cuando, además del cumplimiento de las condiciones generales de permisión del trabajo infantil previamente reseñadas, se acrediten las estrictas exigencias previstas en los artículos 2-4°, y 2-5°, del Convenio 138 de la OIT, en armonía con los artículos 44 y 67 del Texto Superior.”

14 Cfr. Sentencia C-019 de 1993.

15 Cfr. Sentencia T-029 de 1994.

16 Sentencia C-1064 de 2000.

17 Sentencia C-203 de 2005.

18 En esa sentencia se examinó la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor en ese entonces vigente- las cuales daban a entender que en los procesos penales los menores autores o partícipes de una infracción penal éstos no requerían estar asistidos por un defensor. Las expresiones en cuestión fueron declaradas inexecutable por vulnerar el derecho a la defensa técnica, garantía constitutiva del derecho al debido proceso.

19 Ver entre otras las sentencias C-019 de 1993 en la cual se examinó la constitucionalidad de algunas disposiciones del Código del Menor en ese entonces vigentes, las cuales regulaban el proceso penal de los menores. En esta providencia se hizo alusión explícita a algunas de las garantías internacionales básicas a implementar en estas actuaciones -se afirmó, por ejemplo, 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” y

se citaron las disposiciones relevantes de las Reglas de Beijing-, precisando que tales garantías han ingresado al ordenamiento interno colombiano mediante la Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el mismo sentido las sentencias C-819 de 1999, C-839 de 2001 y C-203 de 2005.

20 "Artículo 37.

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

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.

21 Artículo 40.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades

fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

22 Sentencia C-203 de 2005.

23 Lo anterior no significa que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos tengan carácter vinculante y sirvan como parámetro de control de las leyes, como por otra parte lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación.

24 Ver entre otras las sentencias C-019 de 1993, C-817 de 1999, C-839 de 2001 y C-203 de 2005.

25 Textualmente señala que “las Reglas Mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

26 La Regla 2.3 consigna textualmente:

2.3. En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

(a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;

(b) Satisfacer las necesidades de la sociedad;

(c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.

27 Por su parte la Regla 5.1 señala que “el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”.

28 El artículo 40-3 de la Convención sobre los derechos del Niño ordena a los Estados Partes tomar “todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: (...) (b) siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

30 En relación con el alcance del principio de proporcionalidad, se explica en el Comentario a las Reglas que “este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. (...) Por el mismo motivo, las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por

consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores. En este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima”.

31 Textualmente señala esta regla que “habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones”.

32 Disponen las reglas 6.2. y 6.3.:

“6.2. Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

6.3. Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.”

33 “10.1. Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible”.

34 “10.2. El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor”.

35 “10.3. Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño”.

36 Se precisa adicionalmente en esta Regla: “11.3. Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo,

la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4. Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.”

37 “13.1. Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible”

38 “13.2. Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa”.

39 “13.3. Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.” Precisa el Comentario a las Reglas que “los menores que se encuentren en prisión preventiva deben gozar de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente en el artículo 9, en el inciso b del párrafo 2 del artículo 10 y en el párrafo 3 de dicho artículo.”

40 “13.4. Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos”.

41 “13.5. Mientras se encuentran bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales”.

42 Cfr. Sentencia C-203 de 2005.

43 “15.1 El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país”.

44 “15.2 Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.”

45 “17.1. ...a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”

46 “17.1. ... b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”

47 “17.1. ... c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”

48 “17.1. ... d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.”

49 “17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.”

50 “17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales”.

51 “17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento”

52 “18.1 (...) Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes”.

53 El Comentario pertinente precisa los alcances y las razones justificativas de esta Regla, así: “Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas; es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos. // La regla 19 pretende restringir el confinamiento en establecimientos penitenciarios en dos aspectos: en cantidad (“último recurso”) y en tiempo (“el más breve plazo posible”). La regla 19 recoge uno de los principios rectores básicos de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas: un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada. La regla, por consiguiente, proclama el principio de que, si un menor debe ser confinado en un establecimiento penitenciario, la pérdida de la libertad debe limitarse al menor grado posible, a la vez que se hacen arreglos institucionales especiales para su confinamiento sin perder de vista las diferencias entre los distintos tipos de delincuentes, delitos y establecimientos penitenciarios. En definitiva, deben considerarse preferibles los establecimientos “abiertos” a los “cerrados”. Por otra parte, cualquier instalación debe ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario.”

54 Regla 23: “23.1 Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1, por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen.

23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas.”

55 Regla 24: “24.1 Se procurará proporcionar a los menores, en todas las etapas del

procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación”.

56 Regla 25: “25.1 Se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar”.

57 Regla 26: “26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria — social, educacional, profesional, psicológica, médica y física — que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos.

26.4 La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.

26.5 En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.

26.6 Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.”

58 Regla 27: “27.1 En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva.

27.2 Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible.”

59 Regla 28: “28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.”

60 Regla 29: “29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.”

61 La Regla 12 recita textualmente que “la privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad”. Por su parte, la Regla 13 establece que “no se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad”.

62 Regla 17. “Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales”.

63 Regla 17. “17. ... En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias.”

64 Regla 17. “17. ... Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible.”

65 Regla 17. “17. ... Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.”

67 Regla 18 (b). “Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación”.

68 Regla 18 (c). “Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia”.

69 En el caso en cuestión se alega la violación, entre otros, de los artículos 1.1, 2, 8.1, y 19 de la Convención americana de derechos humanos. En particular, ello se funda en que un grupo de menores fueron juzgados conforme a los mandatos de la legislación penal paraguaya, porque de conformidad con el Código del Menor de 1981, la edad mínima para el establecimiento de la responsabilidad, en ese país, era 14 años; sin embargo, el actual Código de la Niñez y la Adolescencia extendió ese límite a los 18 años de edad, pero debido a que entró en vigencia plenamente hasta el 2002, a pesar de haber sido sancionado en 2001, no fue aplicado a los menores en cuestión. En razón de ello, los menores fueron trasladados a centro penales de adultos, alejados de sus familias y expuestos a condiciones contrarias a las dispuestas por los instrumentos internacionales pertinentes.

70 Convención de los Derechos del Niño, artículo 40 numeral 3

71 Cfr. artículo 40.3.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

72 Cfr. Regla 6.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

73 Cfr. Regla 6.3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985; y Artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

74 Los hechos que dieron lugar al caso fueron la detención y la posterior ejecución extrajudicial de dos hermanos de 14 y 17 años de edad detenidos por autoridades policivas sin mediar orden judicial, en el marco de una declaratoria de excepción. Con base en ello, la Comisión reclama la investigación del evento y la determinación de la responsabilidad del Estado del Perú. Debido a que, realmente no se efectuó procedimiento alguno para la aprehensión de los menores, las consideraciones al respecto no son muchas, pero se pueden rescatar algunas en relación con el derecho al debido proceso. En primer lugar, se subrayó que todas las personas detenidas tienen derecho a informar lo ocurrido a un tercero, mandato que cobra mayor fuerza tratándose de menores de edad. Al respecto, el tribunal sostuvo que dicha notificación “debe ser llevada a cabo inmediatamente por la autoridad que practica la detención y, cuando se trate de menores de edad, deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación.”

Se volvió, así mismo, sobre la obligación en cabeza de los Estados de adoptar medidas especiales para la protección de los niños con base en el interés superior que sobre ellos recae. En sentido paralelo, se reafirmó que su detención debe ser excepcional y, de acaecer, tener la más breve duración posible.

75 Grosso modo, se denuncia la situación de integración y hacinamiento en que conviven menores de edad y adultos internos en el complejo precitado. Tal hecho es concebido como generador de riesgo para los jóvenes, no sólo por las deficientes circunstancias sanitarias, locativas y de seguridad en que éstos habitan, sino además por la asociación

de niños y adultos, aunado a la ausencia de personal apto para el tratamiento de menores de edad. Como exigencia adicional se plateó la elaboración de un registro contentivo de cierta información concerniente a cada uno de los menores, a saber: a) datos relativos a la identidad; b) motivos, autoridad y circunstancias del internamiento; c) día y hora del ingreso, el traslado y la liberación; d) detalles de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación del menor a los padres o tutores a cuyo cargo estuviese en el momento de ser internado”. En suma, se exigió, en aras de asegurar los derechos a la vida y a la integridad de los niños residentes en el ‘Complejo do Tatuapé’, el distanciamiento de los menores y los mayores de edad, y una reclasificación de los primeros atendiendo a la edad, la naturaleza de la infracción, y su situación dentro de la institución –resuelta o no resuelta-. Es decir, de conformidad con la medida, que con base en aquellos supuestos fácticos, se haya escogido como la más idónea para la rehabilitación del menor.

76 OC-17 de 2002, fundamento 116

77 Op. Cit., fundamento 101

78 La norma reza: “b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;”

79 Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales a la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutivas.

80 Op. Cit., fundamento 131

81 Fundamento 12

82 Convención, artículo 40 numeral 4

83 Convención, artículo 40 párrafo 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

artículo 14

84 Fundamento 51

85 Convención, artículo 12 párrafo 2

86 Convención, artículo 12 párrafo 1

87 Fundamento 44

88 Ver por todas la sentencia C-203 de 2005.

89 ARTÍCULO 157. PROHIBICIONES ESPECIALES. En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa.

Cuando el adolescente aceptare los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de imputación se procederá a remitir el asunto al juez de conocimiento para que fije la fecha para la audiencia de imposición de la sanción. El juez instará a la Defensoría de Familia para que proceda al estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y rinda el informe en dicha audiencia.

El Juez al proceder a seleccionar la sanción a imponer tendrá en cuenta la aceptación de cargos por el adolescente, y durante la ejecución de la sanción será un factor a considerar para la modificación de la misma.

90 ARTÍCULO 293. PROCEDIMIENTO EN CASO DE ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.