

C-817-99

Sentencia C-817/99

PROCESO PENAL CONTRA MENOR

Los 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.

PROCESO PENAL CONTRA MENOR-Nombramiento de apoderado o defensor

En los procesos penales que se adelanten contra menores de edad, éstos siempre deberán estar asistidos por un abogado elegido libremente por ellos, o por sus padres o ascendientes potestativos, y sólo en el evento de no ejercer este derecho constitucional, podrán las autoridades competentes designarle uno de oficio o un defensor público. La ausencia de apoderado en estos procesos es abiertamente inconstitucional pues no sólo se viola el precepto constitucional que así lo ordena sino también el derecho que tiene el menor a ejercer una defensa adecuada e idónea. Las actuaciones que se adelanten en los procesos penales sin la presencia del apoderado del menor, cuando ésta se requiera, son nulas por violar el debido proceso y así habrá de declararse la ausencia del apoderado del menor en los procesos penales que se adelanten en su contra, viola flagrantemente el artículo 29 de la Constitución al desconocer uno de los derechos esenciales del debido proceso cual es el derecho a ejercer su defensa. La intervención del Defensor de Familia en tales procesos no es incompatible, ni obstaculiza, ni sustituye la del apoderado del menor.

Referencia: Expediente D-2398

Demanda de inconstitucionalidad contra unas expresiones de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-

Demandante: Jorge Soto López

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JORGE SOTO LOPEZ, presenta demanda contra unas expresiones de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-, por infringir distintos preceptos constitucionales.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario oficial No. 39080 del 27 de noviembre de 1989, y se subraya lo demandado:

DECRETO 2737 DE 1989

“Por el cual se expide el Código del Menor”

“Artículo 166. El menor infractor de doce (12) a dieciocho (18) años deberá estar asistido durante el proceso por el Defensor de Familia y por su apoderado si lo tuviere. Los padres del menor podrán intervenir en el proceso.”

(.....)

“Artículo 185. Presente el menor ante el juez éste procederá a escucharlo en presencia del Defensor de Familia y su apoderado si lo tuviere, con el objeto de establecer en forma sumaria las causas de su conducta y las circunstancias personales del menor. La intervención del apoderado no desplazará al Defensor de Familia.”

(.....)

“Artículo 191 Cuando hayan concluido las diligencias señaladas en los artículos anteriores, se correrá traslado por el término de cinco (5) días al Defensor de Familia y al apoderado, si lo hubiere, para que emitan por escrito su concepto.”

(.....)

“Artículo 199. La sentencia y las medidas provisionales se notificarán personalmente al Defensor de Familia, al menor, al apoderado si lo tuviere, a los padres y a los representantes legales. Para la notificación se emplearán los medios legales señalados en los artículos 39 y 50 de este código.

Cuando el menor no estuviere en institución, se le citará en compañía de sus padres para informales de la decisión adoptada por el juez.”

Sostiene el demandante que las expresiones acusadas de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989, violan los artículos 29 y 13 de la Constitución, por que “dan a entender que ante Juez de Menores o Promiscuo de Familia se puede adelantar proceso contra un menor acusado de infracción penal, sin la presencia de su apoderado o defensor”. En efecto: el artículo 29 del Estatuto Superior, ordena que el sindicado de un hecho punible

esté asistido, en las etapas de investigación y juzgamiento, por un abogado escogido por él o nombrado de oficio por la autoridad judicial competente, lo cual no ocurre en el caso de los menores de edad, pues las normas demandadas no consagran como una condición esencial de legalidad sino como una mera opción, la asistencia del menor por un apoderado judicial, olvidando que “los niños y los adolescentes ya no son sólo objeto de protección, sino sujetos de derechos conforme a los artículos 44 y 45 constitucionales”. Igualmente, se lesionan los artículos 44 y 93 de la Constitución y 37-4 y 40-1-2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la ley 12 de 1991, que consagra el derecho que tiene todo niño privado de la libertad o acusado de haber infringido la ley penal, de tener asistencia jurídica, “descartando así toda posibilidad de que la defensa y asistencia jurídicas sean meramente facultativas”.

De otra parte, considera que se infringe el principio de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Constitución, “pues no se les está dando a los menores de edad tratamiento igualitario frente a las garantías que la ley procesal penal otorga a los mayores de edad acusados de infracción penal”. El Defensor de Familia, dice el actor, si bien puede intervenir en el proceso penal, no tiene asignada la función de constituirse en apoderado, defensor judicial o asesor jurídico del menor investigado y, mucho menos, de sustituirlo.

Para terminar, solicita a la Corte que, en caso de declarar la inexecutable pedida, en el mismo fallo “fije los alcances y efectos temporales, a fin de que las Salas de Familia de los Tribunales, y los Juzgados de Menores y Promiscuos de Familia, tengan una orientación sobre lo que ocurre con los procesos que están en trámite.”

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El ciudadano Juan Manuel Urrutia Montoya, en su calidad de Director General del ICBF, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de los preceptos acusados parcialmente, por no infringir el Ordenamiento Supremo. Son éstas algunas de las razones que expone como fundamento de su petición:

* Las normas acusadas son “ampliamente garantistas de la defensa del menor y del debido proceso, toda vez que el procedimiento que en ellas se establece tiene un fin tutelar, educativo y rehabilitador, observando especial cuidado en la asistencia jurídica de la defensa del menor, de su interés superior y del ejercicio pleno de sus derechos y garantías constitucionales y legales”.

- El Defensor de Familia, según el artículo 277-1-2 del Código del Menor, tiene el deber de asistir al menor infractor de la ley penal en las diligencias penales que se adelanten contra él y presentar las peticiones que considere conducentes para lograr su rehabilitación. Además, está obligado a intervenir en interés de la institución familiar y del menor, en todos los demás asuntos judiciales y extrajudiciales, prestándole al menor la debida asistencia jurídica.

- Los Defensores de Familia son servidores públicos que tienen competencia para actuar en todo el departamento y, por tanto, corresponde a los juzgados respectivos, coordinar con ellos su intervención en los procesos contra menores.

- El Ministerio Público también está autorizado para intervenir ante las autoridades administrativas y judiciales en los asuntos de familia, como lo prescriben los artículos 104 y 109 de la ley 201/95, ya que le corresponde “promover la defensa de los derechos y garantías fundamentales de los menores en conflicto con la ley penal, en especial, cuando por razón de las investigaciones o por la imposición de medidas de protección de carácter judicial, policivo o disciplinario se les restrinja su libertad; e intervenir por sí o por medio de los abogados de su dependencia ante las autoridades judiciales y los Comisarios de Familia, en defensa de los derechos y garantías fundamentales de la infancia, los adolescentes, los incapaces y la institución familiar.”

- Analizadas todas las disposiciones legales demandadas y las demás normas del Código del Menor se concluye que el menor que comete una infracción penal “tiene plenamente garantizado no sólo su derecho a la igualdad sino también los derechos constitucionales fundamentales y los instrumentos internacionales que consagran los derechos de la infancia, y la garantía de tener un debido proceso y de ejercer su derecho de defensa.”

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

- De conformidad con el artículo 29 de la Constitución, toda persona a quien se le impute un hecho punible, sea mayor o menor de edad, hombre o mujer, ignorante o ilustrada, tiene derecho a una defensa técnica y, por consiguiente, a designar un profesional del derecho. En caso de no hacerlo se le deberá nombrar un apoderado de oficio. En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 17 del Código del Menor, establece que “Todo menor que sea considerado responsable de haber infringido las leyes, tiene derecho a que se respeten sus garantías constitucionales y procesales, así como a la asistencia jurídica adecuada para su defensa.”

- Con el fin de respetar los derechos del menor infractor, el legislador consagró la intervención del Defensor de Familia en todas las actuaciones judiciales que se adelanten contra ellos, quien debe proteger sus derechos fundamentales. El artículo 185 del Código del menor precisa que la intervención del apoderado no desplaza la del Defensor de Familia, es decir, que pueden concurrir dos profesionales del derecho, en aras de proteger de manera más eficaz los intereses del menor.

- Cuando las normas demandadas aluden al apoderado “si lo hubiere”, no se están desconociendo los preceptos constitucionales, pues dentro de tales procesos “siempre” se debe contar con la presencia del apoderado del menor y del defensor de familia, quien según el artículo 277-2 tiene la obligación legal de asistirlo jurídicamente.

- El Defensor de Familia tiene también el deber de actuar en defensa de los intereses del menor. Por tanto, debe entenderse que la asistencia jurídica, implica la defensa técnica del menor procesado, de tal forma que la imparcialidad que rige el cumplimiento de los deberes citados en el artículo 277, no se amplía al ejercicio de la defensa del menor dentro de la investigación penal, pues obviamente el defensor siempre deberá actuar en favor de éste.

- Así las cosas, el defensor de familia “está obligado a asumir verdaderamente la defensa técnica de los intereses del infante, esto es, propender por su libertad y absolución de la imputación que se le haga, a través de los mecanismos que le concede la legislación.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la presente demanda, por dirigirse contra algunos preceptos de un decreto expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias. (art. 241-5 C.P.)

2. Planteamiento del problema

Según el demandante las expresiones demandadas de los artículos 166, 185, 191 y 199 del decreto 2737 de 1989 violan el debido proceso y el principio de igualdad, contenidos en los artículos 29 y 13 de la Constitución, al establecer como facultativa la intervención del apoderado en los procesos penales que se adelanten contra los menores de edad y crear un trato discriminatorio entre los menores y las demás personas sindicadas de un hecho punible, pues a éstos se les permite designar un apoderado que ejerza su defensa durante todo el proceso, mientras que para los menores ésta es una mera opción.

3. El proceso penal contra menores

Los procesos contra menores de edad por la comisión de hechos punibles difieren -en el enunciado- de los que se adelantan contra las demás personas, solamente en cuanto a su finalidad, pues -según la letra de la ley- en el evento de ser declarados responsables no se les impone una sanción penal sino medidas correctivas destinadas a lograr su rehabilitación, readaptación y reeducación. Tales procesos no son entonces, de carácter represivo sino esencialmente tutelar y tienen como fundamento la protección especial del niño y la prevalencia del interés superior del menor¹.

Este criterio se adecua a lo dispuesto en los artículos 44 y 45 del estatuto superior, que consagran la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños; la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de brindarles especial protección, para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, que no son otros distintos de los derechos constitucionales, los legales y los demás contemplados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad; y el derecho de los adolescentes a la protección y formación integral.

El carácter proteccionista de las medidas imponibles al menor por infracción de la ley penal,

también se ajusta a lo consignado en distintos convenios internacionales, entre los que se destacan la Declaración de los Derechos del Niño, ONU, 1959, y la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por la ley 12 de 1991, en cuyos artículos 2 y 3 respectivamente, se consagra la protección especial del menor y el principio del interés superior del niño.

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

“Artículo 3. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.”

Esta Corte también se ha pronunciado al respecto, en los siguientes términos:

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

En el ámbito legal interno, concretamente, en el Código del Menor también se reconocen los derechos de los niños y el deber de brindarles protección especial, y se ordena a las distintas autoridades interpretar y aplicar las disposiciones de dicho estatuto teniendo como base tales principios, al igual que los convenios y tratados internacionales debidamente ratificados y aprobados por Colombia (arts. 19 y 22).

Los menores, que son tanto los niños como los adolescentes, se consideran inimputables² frente a la ley penal, hasta los dieciocho (18) años, es decir, que no pueden ser declarados

responsables de un hecho punible ni sometidos a medida o sanción penal como consecuencia de su realización, sino protegidos y educados de acuerdo con su situación personal o socio familiar. El juez, ha dicho la Corte “puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector o pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria”.³ Tales medidas están consagradas en el artículo 204 del Código del Menor, a saber: imposición de reglas de conducta, libertad asistida, ubicación institucional, y cualquiera otra que contribuya a la rehabilitación del menor.

Los 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.

En esta oportunidad la Corte solamente se referirá al derecho que tiene todo sindicado de designar apoderado, que lo represente en el proceso penal, por ser éste el tema de debate.

4. Nombramiento de apoderado o defensor en los procesos penales contra menores

Como ya se ha expresado, uno de los derechos fundamentales que integran el debido proceso penal es el que tiene todo sindicado de un hecho ilícito a ejercer su defensa y, por consiguiente, a designar libremente un abogado que lo asista, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento. En el evento de que tal nombramiento no se haga podrá la autoridad judicial competente designar uno de oficio. Dice así el artículo 29 del estatuto superior: “(...)quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento,(...)”.

Obsérvese que este derecho se le concede a todo “sindicado”, lo que equivale a decir, a toda persona que esté siendo procesada por la comisión de hechos punibles, sin distinciones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.

Un menor de edad también puede ser “sindicado”, en su condición de autor o partícipe de una infracción penal y, por tanto, goza del mismo derecho que tienen las demás personas de designar un abogado que lo asista en el proceso, o en su lugar, al que elijan sus padres o ascendientes potestativos y, sólo en caso de no hacerlo, puede la autoridad competente designarle uno de oficio. El cercenamiento de este derecho constitucional constituye una clara y flagrante violación del artículo 29 del estatuto superior, que puede acarrear la nulidad de todo lo actuado en el proceso.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen este derecho a toda persona acusada de un hecho ilícito, en los siguientes términos:

“Artículo 14. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (.....)

“d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, o a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la ley 16 de 1972, también lo consagra en el artículo 8, así:

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección, y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.”

Dentro de las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores”, llamadas Reglas de Beijing, también se incluyen disposiciones relativas a este derecho dentro de los objetivos:

“15.1 El menor tendrá derecho a hacerse representar jurídicamente todo el proceso o a solicitar la asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda al país.

(..)

“18.a Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones.”

En el Código del Menor (decreto 2737 de 1989), al cual pertenecen las disposiciones demandadas, se contempla tal derecho en el artículo 17: “Todo menor que sea considerado responsable de haber infringido las leyes, tiene derecho a que se respeten su garantías constitucionales y procesales, así como a la asistencia jurídica adecuada para su defensa”.

En síntesis, en los procesos penales que se adelanten contra menores de edad, éstos siempre deberán estar asistidos por un abogado elegido libremente por ellos, o por sus padres o ascendientes potestativos, y sólo en el evento de no ejercer este derecho constitucional, podrán las autoridades competentes designarle uno de oficio o un defensor público. La ausencia de apoderado en estos procesos es abiertamente inconstitucional pues no sólo se viola el precepto constitucional que así lo ordena sino también el derecho que tiene el menor a ejercer una defensa adecuada e idónea.

5. Derecho a la defensa técnica

De conformidad con el mismo artículo 29 del estatuto supremo, quien obre en representación del procesado (menor o adulto) debe ser una persona “científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho”⁴, para que pueda ejercer una defensa apropiada en favor de su representado. Sin embargo, en casos excepcionales (regiones apartadas del país en donde no existan abogados), esta Corte ha aceptado que los estudiantes de derecho pertenecientes a consultorios jurídicos o los egresados de facultades de derecho que aún no han obtenido el título, puedan asumir la defensa de los procesados o, en general, actuar en cierto tipo de procesos. De esta manera se respeta el derecho del procesado a tener una defensa técnica, esto es, la asistencia de una persona que por sus conocimientos especializados en la materia, es considerada idónea y habilitada para hacerlo.

Cabe recordar aquí, que en la sentencia C-049 del 8 de febrero de 19965, esta corporación

declaró inexecutable el artículo 34 del decreto 196/71 y el inciso primero del artículo 148 del decreto 2700 de 1991 que permitía la actuación en procesos penales, de personas que no ostentaban el título de abogado.

Sobre la idoneidad del defensor del procesado para desempeñar el cargo, ha dicho la Corte:

“(.....) es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces.

Esto significa que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en estrado judicial, por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita.

En verdad lo que quiere el constituyente no es que se asegure que cualquier persona asista al sindicado en las mencionadas etapas procesales señaladas en el citado artículo 29 de la C.P., en este sentido sería absurdo que en la Carta se hiciese mención a la figura del profesional específicamente habilitado como abogado para adelantar las delicadas funciones de la defensa, para permitir que el legislador por su cuenta habilite a cualquier otra persona, o a otro tipo de profesional, para adelantar las labores de la defensa, si éstos no acreditan la mencionada formación.

Este elemento aparece expresamente consagrado en la Carta junto a otros, igualmente específicos y predicables del concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa penal, que hacen parte de la disciplina del derecho constitucional procesal de tanta importancia para el constitucionalismo contemporáneo y cuya influencia en las labores del constituyente de 1991 es notoria (.....)”⁶

5. Las normas acusadas

Las disposiciones acusadas forman parte del capítulo I del título V del Código del Menor en el

que se regulan algunos aspectos relativos a los procesos que se adelanten contra los menores autores o partícipes de una infracción penal, y es así como en ellas se establece que el menor infractor (mayor de 12 y menor de 18 años) debe estar asistido durante el proceso por el Defensor de Familia y por su apoderado, si lo tuviere (art. 166); que en estos procesos siempre debe intervenir el Defensor de Familia y el apoderado del menor, si lo tuviere; que el apoderado no desplaza al Defensor de Familia (art. 185); que debe darse traslado del expediente al Defensor de Familia y al apoderado, si lo hubiere, para que emitan concepto (art. 191); y que la sentencia y las medidas provisionales deben notificarse personalmente al Defensor de Familia, al menor, al apoderado si lo tuviere, a los padres y a los representantes legales del menor (art. 199). Las expresiones “si lo hubiere” y “si lo tuviere” son las demandadas por las razones que se expusieron en el acápite III de esta providencia.

El Procurador General de la Nación, por el contrario, solicita que dichas expresiones se declaren constitucionales con condicionamiento, esto es, en el sentido de señalar que “el menor en todas las actuaciones judiciales, siempre deberá contar con la asistencia jurídica adecuada para su defensa técnica, la cual, en los casos en que no cuente con apoderado escogido por él, será ejercida por el Defensor de Familia”.

La Corte considera que los apartes acusados deben ser excluidos definitivamente del ordenamiento jurídico, por violar el artículo 29 del Estatuto Supremo y crear inseguridad jurídica.

En efecto: del artículo 29 de la Constitución surge, con claridad meridiana, el derecho que tiene todo sindicado o procesado penalmente, de estar asistido jurídicamente por un abogado libremente escogido por él o designado de oficio por la autoridad competente. En el caso de los menores de edad, como ya se ha anotado, dicha elección también la pueden hacer sus padres o ascendientes potestativos. Las expresiones impugnadas permiten suponer que tal garantía superior es de carácter meramente optativo y no de estricto rigor impositivo, dando lugar a que se tramiten procesos sin la intervención del apoderado del menor, lo cual es claramente inconstitucional, puesto que no sólo se desconocen los derechos a la defensa técnica y al debido proceso sino también el principio de igualdad y el interés superior del niño.

La Constitución no sólo es tajante al consagrar tal derecho: “Quien sea sindicado tiene

derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”, sino que no hace ninguna excepción. Todo sindicado o procesado, cualquiera que sea su edad, sexo, raza, condición social, económica, etc, debe estar obligatoriamente asistido durante todo el proceso, por un abogado que asuma su defensa. Profesional que, como ya se ha reiterado, debe tener la capacidad e idoneidad suficiente para poder ejercer una defensa especializada en favor de su defendido.

Sobre este punto ha dicho la Corte: “(...) la prohibición de ser defendido por abogado resulta aún más inconcebible en el proceso penal por que en este caso la legislación ni siquiera puede dar al procesado la opción de su defensa sin abogado, y por tanto, menos su prohibición. Lo que la legislación penal busca a toda costa es la defensa por parte el abogado: de oficio, como probabilidad mínima, pero como posibilidad única y excluyente, y en calidad de apoderado como probabilidad plena; pero jamás la prohibición de la plena defensa.”⁷

Ahora bien: la intervención del Defensor de Familia en esta clase de procesos no inhibe ni obstaculiza ni sustituye la presencia del abogado defensor, ni es incompatible con la gestión que, según la ley, le corresponde realizar, pues dicho funcionario público perteneciente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar⁸, cumple una función netamente administrativa dirigida a dar especial protección al niño, ya que le corresponde: “intervenir en interés de la institución familiar y del menor en los asuntos judiciales y extrajudiciales”, y “asistir al menor infractor en las diligencias ante el juez competente y elevar las peticiones que considere conducentes a su rehabilitación”, tal como se contempla en los numerales 1 y 2 del artículo 277 del ordenamiento parcialmente acusado. Esta la razón para que en el artículo 185, parcialmente acusado, se señale que “La intervención del apoderado no desplazará al Defensor de Familia”, lo que significa que la presencia de uno y otro en el proceso penal coexiste.

Nada impide que el menor tenga dos defensores que lo asistan en el proceso, el abogado elegido por él o designado de oficio y el Defensor de Familia, pues mientras más garantías establezca el legislador en favor del niño, en este caso, de quien es sindicado de haber cometido un hecho punible, menos posibilidades hay de que se puedan infringir sus derechos, cuya prevalencia sobre los de los demás, es de carácter constitucional. Además, tal beneficio es desarrollo pleno de los principios constitucionales y de convenios

internacionales que exigen dispensar protección especial al menor, reconocer el interés superior del niño y garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa. La misión del Defensor de Familia en estos procesos está delimitada en el mismo Código del Menor, y, por consiguiente, no excluye la obligatoria intervención del apoderado. La función del Defensor de Familia debe ser analizada más bien, desde el punto de vista oficial, de un interés familiar e institucional de la protección del niño, mientras que al abogado defensor le incumbe velar específicamente por los derechos personales del niño, dentro de los cuales es necesario resaltar el derecho a su autonomía y a su libertad, en armonía con la fase de su desarrollo.

En razón de lo anotado, la Corte no comparte el criterio del Procurador General de la Nación, pues las expresiones “si lo hubiere” y “si lo tuviere” de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Código del Menor -Decreto 2737 de 1989-, permiten suponer que en los procesos penales contra menores de edad, la presencia de su apoderado es opcional y no obligatoria, como lo exige el artículo 29 de la Constitución Política. En consecuencia, tales expresiones serán retiradas del ordenamiento positivo.

6. Conclusión

- En materia penal, todo sindicado o procesado, debe estar necesariamente asistido por un abogado, seleccionado libremente por él o nombrado de oficio.
- A los menores de edad que sean sindicados de hechos punibles también se les concede tal derecho constitucional, el cual puede ser ejercido por sus padres o ascendientes potestativos.
- Las actuaciones que se adelanten en los procesos penales sin la presencia del apoderado del menor, cuando ésta se requiera, son nulas por violar el debido proceso y así habrá de declararse.
- La ausencia del apoderado del menor en los procesos penales que se adelanten en su contra, viola flagrantemente el artículo 29 de la Constitución al desconocer uno de los derechos esenciales del debido proceso cual es el derecho a ejercer su defensa.
- La intervención del Defensor de Familia en tales procesos no es incompatible, ni obstaculiza, ni sustituye la del apoderado del menor.

En desarrollo de la potestad que tiene la Corte para fijar los efectos de sus fallos, es preciso señalar que aunque la presente sentencia solamente rige para el futuro, ello no significa que en los procesos penales contra menores de edad que se encuentran actualmente en trámite, no deban garantizarse todos y cada uno de los derechos fundamentales que integran el debido proceso, contenidos en el artículo 29 del estatuto supremo, entre los cuales se encuentra el que tiene todo sindicado o procesado de elegir libremente un apoderado que lo asista en el proceso y, en el evento de que esto no ocurra, a que se le designe un abogado de oficio. En consecuencia, las autoridades competentes deberán dar estricto cumplimiento a este imperativo constitucional de ineludible observancia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-817/99

PROCESO PENAL CONTRA MENOR-Función del defensor de menores (Salvamento de voto)

Las normas parcialmente acusadas no autorizan el juzgamiento de menores sin la presencia de un defensor. La ley ha previsto que el defensor de menores debe asistirle en todo proceso. Cosa distinta es que si el menor tiene la oportunidad para designar un defensor particular, el defensor ha de asumir otra función durante el trámite. En este orden de ideas, ante la ausencia de apoderado, el defensor de menores, quien es abogado (art. 278 Código del Menor), adquiere el carácter de defensor de oficio.

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA DE MENOR-Alcance (Salvamento de voto)

En relación con los menores infractores, la defensa técnica asume una dimensión distinta de la que se predica respecto de los adultos infractores. Ello explica que la “función netamente administrativa dirigida a dar especial protección al niño”, de la que se sirve la mayoría para descartar la función del defensor de menores, adquiera mayor relieve y constituya elemento esencial para la correcta defensa de los intereses del menor. Resulta razonable la interpretación propuesta por el Procurador, pues tiene presente el hecho de la especificidad de la defensa técnica que debe prodigarse al menor infractor, para lo cual el Estado ha previsto la intervención obligatoria del defensor de menores. Es decir, prima facie el Estado asume la protección judicial de los intereses del menor, tanto desde el punto de vista del derecho penal, como del propio del derecho de menores. En este orden de ideas, no se percibe ninguna violación al núcleo esencial del derecho de defensa. Resulta paradójico que el cumplimiento de la faceta prestacional del derecho de defensa del menor, por parte de la ley, conduzca a su inexecutableidad.

Referencia: Expediente D-2398

Demandante: Jorge Soto López

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con el acostumbrado respeto me permito presentar las razones por las cuales me aparto de la decisión de la referencia. De acuerdo con la decisión, el motivo básico para retirar del ordenamiento las expresiones demandadas estriba en el hecho de que la Carta exige que en toda actuación judicial de carácter penal el sindicado, sea mayor o menor de edad, esté asistido por un apoderado. Las expresiones impugnadas, en opinión de la mayoría, autorizarían a que se adelantaran procesos judiciales de carácter penal contra menores sin la debida participación de sus apoderados, desconociéndose así, el derecho a la defensa técnica.

Los artículos acusados parcialmente disponían que el menor infractor debería estar asistido por el defensor de familia y por su apoderado, si lo tuviere (art. 166); que el juez debería escuchar al menor en presencia del defensor de familia y por su apoderado, si lo tuviere (art. 185); que se correría un traslado al defensor de familia y a su apoderado, si lo tuviere (art.

191) y que, finalmente, la sentencia y las medidas provisionales serían notificadas al Defensor de familia y a su apoderado, si lo tuviere (art. 199). El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que se declarara la constitucionalidad de los preceptos en el sentido de que, en los casos en los cuales no existiera apoderado, el defensor de familia debería asumir la defensa técnica del menor, posición que no fue admitida por la mayoría, pues “permite suponer que en los procesos penales contra menores de edad la presencia de su apoderado es opcional y no obligatoria, como lo exige el artículo 29 de la Constitución Política”.

En mi concepto, la Sala interpreta erróneamente el alcance de las expresiones declaradas inexequibles y el planteamiento del Procurador General de la Nación, lo que se hace patente cuando la Corte sostiene que “la función del Defensor de Familia debe ser analizada más bien, desde el punto de vista oficial, de un interés familiar e institucional de la protección del niño, mientras que al abogado defensor le incumbe velar específicamente por los derechos personales del niño”. En realidad, se parte de una premisa errada, que se podría formular en los siguientes términos: la competencia de defensa del Defensor de Familia no comprende la asistencia jurídica especializada, apropiada para los procesos penales, sino que comporta una “función netamente administrativa dirigida a dar especial protección al niño”.

Una correcta interpretación del aparte acusado, en el contexto de las normas y frente al ordenamiento jurídico, avala la tesis del Procurador General de la Nación, posición que comparto. Las normas parcialmente acusadas no autorizan el juzgamiento de menores sin la presencia de un defensor. La ley ha previsto que el defensor de menores debe asistirle en todo proceso. Cosa distinta es que si el menor tiene la oportunidad para designar un defensor particular, el defensor ha de asumir otra función durante el trámite. En este orden de ideas, ante la ausencia de apoderado, el defensor de menores, quien es abogado (art. 278 Código del Menor), adquiere el carácter de defensor de oficio.

En sentencia pasada la Corte había prohijado esta posición. En efecto, en la sentencia C-019/93, la Corte sostuvo:

“Es asimismo del caso resaltar que el sistema del Código del Menor está encaminado a garantizar su derecho de defensa, el cual, por las características mismas del proceso, debe entenderse de manera diversa a la tradicional de los procesos de la jurisdicción ordinaria. En

efecto, varios artículos del Código, como el 166 y el 185 insisten en que el menor debe estar asistido durante el proceso por el defensor de familia y por su apoderado, si lo tuviere. También se afirma que los padres del menor pueden intervenir en el proceso. Son tantas las garantías relativas al derecho de defensa, que, por ejemplo, el artículo 185 establece que la intervención del apoderado no desplazará al defensor de familia.” (Negrillas fuera del texto).

La naturaleza propia de los procesos contra los menores infractores obliga a que quien ejerza la defensa técnica tenga presente no sólo, como lo insinúa la mayoría, el interés personal de carácter procesal del menor, sino su completa rehabilitación. Esta idea, que está en la base del sistema de protección al menor, no puede confundirse con la rehabilitación propia de los infractores adultos de la ley penal. El menor se encuentra en proceso de formación de su personalidad y, por lo tanto, las condiciones del entorno (familiar y social) inciden positiva o negativamente en su conducta. De ahí que, como lo establece el artículo 195 del Código del Menor, no basta con establecer los hechos, la responsabilidad y los fundamentos de derecho que explican la responsabilidad - elementos comunes con los procesos penales contra adultos -, sino que es necesario presentar las “conclusiones de los estudios sobre la personalidad y la situación socio-familiar del menor” y la definición “de las medidas de rehabilitación que se adopten en relación con el menor”.

Así las cosas, en relación con los menores infractores, la defensa técnica asume una dimensión distinta de la que se predica respecto de los adultos infractores. Ello explica que la “función netamente administrativa dirigida a dar especial protección al niño”, de la que se sirve la mayoría para descartar la función del defensor de menores, adquiera mayor relieve y constituya elemento esencial para la correcta defensa de los intereses del menor.

Por lo tanto, resulta razonable la interpretación propuesta por el Procurador, pues tiene presente el hecho de la especificidad de la defensa técnica que debe prodigarse al menor infractor, para lo cual el Estado ha previsto la intervención obligatoria del defensor de menores. Es decir, prima facie el Estado asume la protección judicial de los intereses del menor, tanto desde el punto de vista del derecho penal, como del propio del derecho de menores. En este orden de ideas, no se percibe ninguna violación al núcleo esencial del derecho de defensa.

De otra parte, la solución legislativa armoniza el principio de defensa técnica con el de celeridad del proceso, los cuales, en relación con los menores, tienen un valor superior y exigen una protección más intensa. Lo que permite que se adopten rápidamente las medidas de rehabilitación pertinentes, que permitirán corregir los problemas acaecidos en el desarrollo del menor y que explican su conducta infractora.

El garantismo que apoya la mayoría, el cual aplaudo, en este caso opera en contra de los intereses del menor. Únicamente la cabal comprensión de la naturaleza de los procesos que se siguen contra los menores hubiera permitido arribar a una solución que, de manera integral, respetara tales intereses.

Por lo demás, la misión autónoma e independiente del defensor de familia, asegura la defensa cabal del menor, pese a tener origen estatal. Así la mayoría, por fuera del actual modelo penal aplicable al menor, le asigne al proceso un cariz de marcado antagonismo entre las partes - que no corresponde a la filosofía del derecho positivo vigente -, el defensor de familia seguiría siendo idóneo como órgano de defensa judicial del menor, como quiera que esta parte del aparato y de la función estatal no es titular de la acción penal. Por el contrario, a ella concierne única y exclusivamente la protección integral del menor. Ahora, si su pertenencia al Estado se alega como circunstancia que impediría la asunción de la carga de la defensa judicial por parte del defensor de familia, ello simplemente denotaría un formalismo vacío que, de convertirse en criterio general, le restaría todo sustento a todos los programas de defensoría pública de origen estatal. Resulta paradójico que el cumplimiento de la faceta prestacional del derecho de defensa del menor, por parte de la ley, conduzca a su inexecutableidad.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

1 Sobre este tema pueden consultarse, entre otras, las sents. C-5/93, C-19/93, T-47/95, T-408/95, C-459/95, C-383/95

2 Ver art. 165 decreto 2737/89 -Código del Menor-

3 ibidem

4 Sent. C-592/93 M.P. Fabio Morón Díaz

5 ibidem

5 ibidem

7 sent. C-62/93 M.P. Ciro Angarita Barón

8 art. 277 Decreto 2737 de 1989