

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA JUDICIALIZACIÓN EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES (SRPA) DE COLOMBIA

MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ¹

1 de noviembre de 2022

Resumen

Con la expedición de la ley 1098 de 2006 - Código de Infancia y Adolescencia (CIA) se incorporó el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) con el propósito de ajustar el ordenamiento jurídico interno al *corpus juris* de los niños, las niñas y los adolescentes (NNA), en el cual, se consagra, el Principio de Excepcionalidad de la Judicialización, que busca evitar el procesamiento penal de sujetos en formación. Este artículo presenta un análisis dogmático - jurídico sobre el desarrollo normativo durante la implementación del SRPA y los desafíos que surgen para atender los estándares internacionales de este principio, realizando la revisión de la jurisprudencia relacionada con el SRPA que incorpora soluciones hermenéuticas a conflictos normativos ante la ausencia de una regulación diferenciada y especializada.

Palabras claves

Adolescentes en conflicto con la ley penal, Responsabilidad penal adolescente, Adolescentes, excepcionalidad de la judicialización.

¹ Maestría Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Cortes y Tribunales Internacionales, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás. CvLAC: https://scidenti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001822068 Email: melissaballesteros24@gmail.com y melissaballesteros@usantotomas.edu.co

Abstract

With the expedition of Law 1098 of 2006 - Childhood and Adolescence Code (CIA, its acronym in Spanish), the System of Criminal Responsibility for Adolescents (SRPA, its acronym in Spanish) was incorporated to adjust the domestic legal system to the corpus juris of children and adolescents, in which the Principle of Exceptionality of Judicialization is consecrated, which seeks to avoid prosecution of persons in the process of formation. This article presents a dogmatic-legal analysis of the normative development during the implementation of the SRPA and the challenges that arise to meet the international standards of this principle, and it is done through the jurisprudential review related to the SRPA that incorporates hermeneutic solutions to normative conflicts due to the absence of a differentiated and specialized regulation.

Keywords

Adolescents, Adolescents in conflict with criminal law, Adolescent criminal responsibility, Exceptionality of judicialization.

INTRODUCCIÓN

El marco internacional de derechos humanos de los niños, las niñas y los y las adolescentes (NNA) en conflicto con la ley penal se encamina a promover el establecimiento de jurisdicciones especializadas y diferenciadas a la jurisdicción penal ordinaria, con medidas que garanticen su protección y reintegración a la sociedad y cuya finalidad sea evitar que sujetos en formación estén sometidos a procesos penales que resulten perjudiciales para su desarrollo y bienestar.

Esta finalidad identificada como el *principio de excepcionalidad de la judicialización* se encuentra consagrado en el artículo 37, inciso b) y el artículo 40, numeral 3, literal b) de la Convención de los Derechos del Niño – CDN (Asamblea de las Naciones Unidas, 1989) ratificada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991. También ha sido desarrollado en diversos instrumentos internacionales que han consagrado principios, reglas y directrices para la administración de justicia de los NNA.

Estas disposiciones sientan las bases de la obligación internacional de garantizar la aplicación de una jurisdicción especial y diferenciada para los NNA en conflicto con la ley penal, sustentada en el principio de mínima intervención del Estado, para ***evitar, en lo posible acudir a su juzgamiento*** (Asamblea de las Naciones Unidas, 1985, Regla 10.2 y 11.1).

De acuerdo con los estándares internacionales se debe regular la desjudicialización desde el primer contacto del NNA con la jurisdicción en oportunidades procesales que permitan: i) la ***desestimación de los casos*** de plano o por remisión, garantizando la existencia de mecanismos alternativos e idóneos a la judicialización o para la terminación alternativa de

los procesos; eliminando límites o restricciones para su aplicación; y ii) **la prevalencia de medidas y sanciones no restrictivas de la libertad** garantizando la implementación de la privación de la libertad como último recurso y por el menor tiempo posible.

En Colombia entró en vigor el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) con la expedición de la Ley 1098 de 2006 - Código de Infancia y Adolescencia (CIA), a través de la cual, se buscó armonizar el tratamiento judicial adelantado contra los adolescentes a los estándares internacionales. Para garantizar la aplicación del principio de excepcionalidad de la judicialización de los adolescentes se estableció la procedencia de mecanismos procesales e instituciones jurídicas.

Aunque el principio de excepcionalidad de la judicialización prevé su alcance desde el primer contacto del NNA con el sistema penal hasta la ejecución de la privación de la libertad si son hallados responsables de la comisión de delitos, el presente artículo limitará este estudio a su alcance mediante la **desestimación de los casos** en el SRPA de Colombia.

JUSTIFICACIÓN

Durante la implementación del SRPA se ha podido advertir que la falta de desarrollo normativo de los mecanismos previstos para garantizar el principio de excepcionalidad de la judicialización mediante la desestimación de los casos, genera conflictos normativos en virtud de la integración de normas de la jurisdicción penal ordinaria, que en casos concretos terminan afectando y restringiendo derechos de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal, a pesar de disponerse el principio del interés superior del adolescente como excepción para aplicarlas.

Estos conflictos normativos han promovido el desarrollo de directrices jurisprudenciales que brindan soluciones a algunos de estos vacíos y restricciones normativas. Los asuntos del SRPA que tienen vocación de ser tramitados ante los Altos Tribunales en sede de casación o en sede de revisión de acciones de tutela son limitados, por lo tanto, continúan vigentes los desafíos para complementar el desarrollo normativo de los mecanismos de desestimación de los casos que garantizan la efectiva aplicación del principio.

La práctica judicial permite identificar los retos y desafíos en el proceso de ajuste de los estándares internacionales al ordenamiento jurídico colombiano de estos mecanismos y las soluciones que vía interpretación doctrinal y jurisprudencial se han brindado durante la implementación del SRPA para responder a estas obligaciones convencionales.

Para atender este problema, la pregunta que se plantea es *¿Cuál ha sido el alcance del principio internacional de excepcionalidad de la judicialización mediante la desestimación de los casos en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Colombia?*

OBJETIVO GENERAL

Exponer el desarrollo normativo de los mecanismos previstos para garantizar el principio de excepcionalidad de la judicialización mediante la **desestimación de los casos** en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) en Colombia, de conformidad con los estándares internacionales de la justicia penal juvenil. Para lograrlo se requiere especialmente i) Comprender el principio de excepcionalidad de la judicialización mediante la desestimación de los casos a la luz de los estándares internacionales; ii) establecer la regulación de los mecanismos de desestimación de casos previstos para garantizar la aplicación del principio de excepcionalidad de la judicialización en Colombia;

y iii) describir las soluciones hermenéuticas de los conflictos normativos ofrecidos por la doctrina y la jurisprudencia nacional, durante la implementación del SRPA.

METODOLOGÍA

La metodología empleada para el desarrollo de este artículo es jurídica-dogmática y de carácter descriptivo, con una base empírica de seis (6) años de intervención judicial en el SRPA, para lo cual, se realizó una revisión de los instrumentos internacionales de derechos humanos de los NNA, los pronunciamientos de organismos internacionales del Sistema Universal e Interamericano de derechos humanos y las decisiones más recientes de la Corte Constitucional (CC) y Corte Suprema de Justicia (CSJ) del Estado Colombiano, que han incorporado subreglas en el objeto de estudio.

Se consultaron doce (12) trabajos de investigación universitarios producidos en la última década de implementación del SRPA e informes de entidades gubernamentales que, en el proceso de verificación del estado del arte están relacionados al eje temático porque analizan los desafíos en la implementación del derecho sustancial y procesal en el SRPA, para garantizar la materialización del principio de excepcionalidad de la judicialización.

Las investigaciones coinciden en advertir, desde un análisis de la norma, sobre la existencia de omisiones y restricciones normativas que inobservan estándares internacionales de la justicia penal juvenil, al tener que aplicar disposiciones de la jurisdicción penal ordinaria en el SRPA, mas no devienen de los problemas inherentes a su aplicación práctica en el marco de la excepcionalidad de la judicialización, énfasis del presente artículo.

EL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA JUDICIALIZACIÓN EN EL SRPA DE COLOMBIA

La jurisdicción penal juvenil fue incorporada en el Libro Segundo del CIA denominado *“Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos”*, bajo la doctrina de la protección integral, y la prevalencia del interés superior del niño, principios consagrados en los artículos 44 y 45 de la Constitución Política de Colombia y definidos en los artículos 7 y 8 del CIA, en cumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales de DDHH de los NNA.

Desde la Sentencia C-684 de 2009 la Corte Constitucional estableció que los instrumentos internacionales que conforman el *corpus juris* de derechos de los NNA son vinculantes para el Estado Colombiano en virtud del Bloque de Constitucionalidad (artículos 44, 93 y 94 de la Constitución Política), incluyendo, no solo los tratados sino los documentos que los desarrollan a través de principios, directrices, reglas y pronunciamientos de los organismos internacionales, considerados por la jurisprudencia constitucional como la *“codificación de las principales obligaciones internacionales de Colombia en la materia”* (Pág. 36 y 37).

Para efectos de este artículo, son vinculantes en el ordenamiento jurídico colombiano, la Convención de los Derechos del Niño (1989); las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Asamblea de las Naciones Unidas, 1985), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Asamblea de Naciones Unidas, 1990), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Asamblea de Naciones Unidas, 1990).

A su vez, los pronunciamientos del Comité de los derechos del niño (Comité, 2007; 2019; 2013) en la observación general No 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores sustituida por la Observación General No 24 y la No 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Igualmente, las observaciones y recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2011) y la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) Sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (2002, págs. 76 y 77).

Bajo esta perspectiva, en el CIA se establecieron normas, procedimientos y autoridades judiciales y administrativas para el desarrollo de la investigación, de la judicialización y de la implementación de las medidas y sanciones que se imponen a los y las adolescentes en conflicto con la ley penal que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible (art. 139 del CIA).

Con una naturaleza especializada y diferenciada, la jurisdicción se orienta por principios y finalidades diferentes a la jurisdicción de adultos (art. 140 del CIA), en tanto, el proceso, las medidas y sanciones tienen un enfoque pedagógico, restaurativo y protector.

Esta normativa fue considerada, por el legislador, suficiente para atender los principios y definiciones consagradas en la constitución política y los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 141). Para lo no previsto por el CIA, el legislador contempló en el artículo 144 la remisión al procedimiento de la jurisdicción penal ordinaria - Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal (CPP), declarado exequible por la Corte Constitucional (2008, pág. 72 y 73) al considerar que la remisión atiende los principios de diferenciación y especificidad del *corpus juris* de los NNA, en tanto, brinda mayores garantías procesales en un análisis sistémico con el ***interés superior del niño*** (art. 140).

Por otro lado, el artículo 6 del CIA, dispone como regla de aplicación, la norma más favorable a ese interés superior, consagrado en el artículo 8 siguiente como *“el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultanea de todos sus derechos humanos que son universales, prevalentes e independientes”*. También se dispuso en los artículos 6 y 141 que hace parte integral del CIA, las normas contenidas en la Constitución Política, los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, como criterio orientador y guía para su aplicación.

De manera especial, el CIA reguló el principio de excepcionalidad de la judicialización mediante la desestimación de los casos al consagrar mecanismos de exclusión de responsabilidad penal de plano y para la terminación alternativa, así como medidas administrativas complementarias a los procesos para restablecer los derechos de NNA.

En la práctica judicial, la remisión normativa del artículo 144 señalado, ha generado diferentes procesos hermenéuticos durante estos últimos años de vigencia del SRPA, en donde la jurisprudencia constitucional y penal ha intentado resolver y aclarar los problemas de interpretación que surgen por la aplicación de estas normas. Debates que, no han sido pacíficos entre sus órganos de cierre.

A manera de ilustración se describe el desarrollo normativo durante la implementación de estos mecanismos de desestimación de los casos para i) la exclusión de responsabilidad de plano; y ii) la terminación anticipada o alternativa de los procesos; así como, iii) las medidas extrajudiciales o administrativas complementarias en la desestimación de los casos, exponiendo principalmente, los desafíos que persisten en la aplicación del principio de excepcionalidad durante su implementación, a la luz de los estándares internacionales.

1. MECANISMOS DE DESESTIMACIÓN DE LOS CASOS POR EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE PLANO

El CIA estableció en el artículo 142 dos supuestos en los cuales no procede la judicialización, excluyendo de manera directa la responsabilidad penal cuando los NNA resultan involucrados en la comisión de delitos.

i) Exclusión de responsabilidad de plano por la inimputabilidad basada en la edad:

En armonía con el contenido del artículo 139 del CIA, el **primer supuesto** regula la improcedencia de la judicialización de los niños menores de catorce (14) años, es decir, no se les juzga ni se les declara responsables penalmente. En estos casos, procede la remisión a la autoridad administrativa.

En el panorama político y mediático, surgen con frecuencia propuestas de endurecimiento del SRPA, con el ánimo de reducir la edad mínima para incluir en la jurisdicción penal juvenil niños menores de catorce (14) años y reducir la edad máxima para someter a la jurisdicción ordinaria a algunos adolescentes.

En el estándar internacional la mayoría de edad se alcanza a los 18 años cumplidos, de tal manera que, al estar involucrados en la presunta comisión de un delito, tienen derecho a ser sujetos de protección en la jurisdicción penal prevista para los menores de edad.

A diferencia de lo anterior, la edad mínima no se estableció en los instrumentos internacionales; sin embargo, la Regla 4 de Beijing recomienda que no debe fijarse una edad demasiado temprana, teniendo en cuenta la madurez mental, emocional e intelectual

de los menores de edad.

El Comité de los Derechos del niño recomienda a los Estados fijarla entre los 14 y los 16 años, señalando a su vez que *“no es aceptable internacionalmente que niños menores de 12 años sean responsabilizados ante la justicia juvenil por infringir las leyes penales”* (CIDH, 2011, par 46) y *“a que eleven en consecuencia la edad de responsabilidad penal en sus países a 14 años como mínimo”* (2019, par.22).

Sobre esta condición de inimputabilidad de los menores de 12 o 14 años establecidas por los Estados, la Corte IDH considera que, es válido realizar estas consideraciones de exclusión de plano del reproche penal en la medida que *“la imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad para entender la naturaleza de su acción u omisión y/o conducirse conforme a esta comprensión y se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad”* (2002, par. 105).

Con esta disposición Colombia cumple el estándar internacional en materia de edad mínima y máxima. De considerarse propuestas modificatorias estas son procedentes en el marco de la ampliación de la protección de los derechos de los NNA, en contrario, serian regresivas.

ii) Exclusión de responsabilidad de plano por la falta de desarrollo o limitación cognitiva de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal:

El **segundo supuesto** para la exclusión de responsabilidad se dispuso en el segundo inciso del artículo 142 del CIA:

Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) con

discapacidad psíquica o mental, a quienes se les aplicará la respectiva medida de seguridad; situación que debe probarse en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad.

La compleja redacción del artículo hace difícil su interpretación para establecer si reguló que estas limitaciones eran causales de exclusión de responsabilidad penal de plano o si reguló que dentro del SRPA también era necesario adelantar el procedimiento para la declaración de inimputabilidad del adolescente.

En virtud de la remisión del artículo 144 del CIA, en la práctica, se interpretó esta última finalidad, por lo tanto, correspondía al juez penal de conocimiento establecer esta condición jurídica, en el debate probatorio del juicio oral, en el marco de una defensa por falta de autodeterminación y comprensión de la ilicitud de la conducta realizada por quien padece un trastorno mental transitorio o permanente.

Esta interpretación resulta contraria al estándar internacional de *considerar estas condiciones especiales* para evitar la judicialización (CIDH, 2011, par 122) y especialmente, la remisión oportuna e idónea a las autoridades administrativas y a programas de asistencia social y terapéutica que atiendan la vulnerabilidad y su interés superior (Comité de los Derechos del Niño, 2019, pár. 29), ya que, pospone la definición de su situación jurídica hasta que se desarrollen todas las etapas del proceso penal.

En el caso de que el adolescente acepta cargos, se pretermite el debate probatorio del juicio oral para demostrar la inimputabilidad exigida. Como consecuencia de lo anterior, también se descarta la posibilidad de imponer medidas de seguridad, en tanto, el procedimiento implica imponer las sanciones penales previstas en el CIA.

Esta práctica varía en atención a reciente decisión de la CSJ (2022, octubre), mediante la cual, se aclaró el alcance normativo del inciso analizado, indicando que la finalidad o espíritu de la norma es la desjudicialización (págs. 31 y 32). Esta decisión resolvió un asunto en el cual, se impartió legalidad a la aceptación de cargos de un adolescente, que a su vez manifestó que no comprendía los cargos ni recordaba la comisión de la conducta, al parecer, por sus trastornos psicológicos y psiquiátricos.

El Alto Tribunal después de realizar un análisis sobre el principio del interés superior del niño y del principio de protección y desarrollo de niños y niñas con discapacidad, destacó que los organismos internacionales instan a los Estados a no judicializar a los NNA en estas condiciones, por cuanto son sujetos a una corrección administrativa, pero no de carácter penal y recordó que en ejercicio del principio de discrecionalidad de las autoridades y a través de la figura de la remisión de casos, se puede ejercer la facultad de determinar que el tratamiento judicial sea la última alternativa.

Se trata de la obligación internacional de los Estados de dotar a las autoridades que administran justicia en infancia y adolescencia de:

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 (Asamblea de Naciones Unidas, 1985, Reglas 6, 6.1 y 6.2).

Concluyó que la finalidad del legislador era retirar del procesamiento penal a quienes tienen una discapacidad psíquica o mental y ofrecerles medidas de protección a través de la autoridad administrativa, estableciendo que el deber de las autoridades judiciales es

garantizar que se adelanten las investigaciones pertinentes para determinar la existencia de estos diagnósticos y si esta condición se relaciona con la comisión de la conducta, de conformidad con la Regla 11.1. de Beijing que dispone *“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 acusen oficialmente”*.

También aclaró que las medidas de seguridad a las cuales se refiere esta norma no corresponden a las establecidas en el artículo 69 (CPP), sino a las medidas de protección dispuestas del art 53 (CIA) en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD), procedentes al no continuar el proceso penal.

Indicó en esta decisión que, en un asunto relacionado con los derechos de las personas adultas con discapacidad se habían pronunciado en ese mismo sentido en la decisión SP4760-2020, Radicado 52671:

La legislación colombiana sólo prevé un caso en que la discapacidad psíquica o mental excluye a las personas que la presentan de ser «juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales»: cuando se trate de adolescentes -entre los 14 y los 18 años-, según lo prevé el artículo 142, inc. 2, del Código de la Infancia y la Adolescencia (pág. 12).

Aunque este ajuste en el ordenamiento jurídico fue tardío, resulta compatible con los estándares internacionales, por cuanto, regula un escenario que impide avanzar con el trámite procesal penal en casos de adolescentes en condición de inimputabilidad, de conformidad con el principio que se analiza.

2. MECANISMOS PARA LA DESESTIMACIÓN DE LOS CASOS POR TERMINACIÓN ANTICIPADA O ALTERNATIVA DEL PROCESO PENAL

En aquellos casos donde procede la judicialización contra los y las adolescentes, se dispuso en el artículo 173 del CIA la **desestimación de los casos**, a través de la terminación anticipada o alternativa de estos procesos penales, contemplando la extinción de la acción penal por muerte, desistimiento o prescripción, o a través de los mecanismos de la conciliación y reparación integral de los daños cuando haya lugar, así como la aplicación del principio de oportunidad y los demás casos contemplados en la ley y en el CPP.

De manera específica, en el artículo 174 siguiente titulado “*del principio de oportunidad, la conciliación y la reparación integral*” se realizó un mayor esfuerzo de regulación especial y diferenciada sobre estos mecanismos, en los siguientes términos:

Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan.

Del contenido de la norma, se desprende que, se estableció para la procedencia de estos mecanismos de terminación alternativa del proceso penal en el SRPA, que i) se podrá aplicar en cualquier momento del proceso penal; ii) se requiere el consentimiento de ambas partes (víctima y ofensor); y iii) se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa.

Desde un análisis formal, no se advierte, limitaciones para la implementación de estos mecanismos de desestimación de los casos por la naturaleza o gravedad de los delitos cometidos, la etapa en la que se encuentra el proceso, la reincidencia del adolescente o la minoría de edad de la víctima, entre otros aspectos.

Respecto del principio de oportunidad, este no hace alusión a una modalidad específica para su aplicación, la de suspensión, interrupción o renuncia del artículo 325 (CPP). En garantía de los derechos de las víctimas, contempla su participación en la concertación de acuerdos con el ofensor que atienda sus necesidades y las finalidades de la jurisdicción.

En la praxis algunas de estas características en los casos concretos, si representan restricciones legales, cuando se aplica la remisión del artículo 144 del CIA para complementar su desarrollo normativo con el CPP, contrario al estándar internacional:

En la mayoría de los casos, la forma preferida de tratar con los niños debe ser la aplicación de medidas extrajudiciales. Los Estados parte deben ampliar continuamente la gama de delitos por los que se pueden aplicar dichas medidas, incluidos delitos graves, cuando proceda. Las posibilidades de aplicar tales medidas deberían estar disponibles lo antes posible tras entrar en contacto con el sistema y en diversas etapas a lo largo del proceso (Comité, 2019, par. 16).

i) La conciliación y la reparación integral:

Aunque no existe restricción legal expresa en el artículo 174 del CIA para la procedencia de los mecanismos de conciliación y reparación integral respecto a la naturaleza o gravedad del delito, lo cierto es que en virtud de la remisión del artículo 144 del CIA, solo procede para aquellos delitos querellables, pues de esta manera ha sido establecido en la legislación

penal ordinaria (artículos 82, 522 y 547 del CPP).

A manera de reflexión, el delito de violencia intrafamiliar, respecto del cual, se ha endurecido penas y aumentado las restricciones legales para la alternatividad penal, responde a una política criminal orientada a reforzar la protección de los derechos humanos de las mujeres o de los integrantes más vulnerables en el ámbito familiar ante relaciones asimétricas de poder o situaciones sistemáticas de violencia por razones de género. Sin embargo, su aplicación en el SRPA resulta desproporcionada cuando la normatividad se aplica a un sujeto en formación que aún carece de madurez mental y emocional, por presentar problemas de comportamiento con sus progenitores o hermanos, sin valorar que se requiere una intervención estatal diferente a la penal.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que *Un enfoque sistémico de la prevención* implica la despenalización de delitos leves que eviten el acceso al sistema de justicia juvenil que estén relacionados con la condición personal de los NNA, por lo tanto, *insta a los Estados parte a que eliminen de su legislación tales delitos* (2019, pár. 12).

Así las cosas, estos mecanismos no se aplican por las autoridades judiciales del SRPA en los delitos de investigación oficiosa determinados así por la naturaleza o modalidad de la conducta, para estos asuntos, se entiende que los mecanismos procedentes para la terminación anticipada o alternativa de los procesos penales son la preclusión de la investigación y cesación del procedimiento penal o el principio de oportunidad.

Por otro lado, aunque estos mecanismos están regulados para aplicarse en etapa de indagación, y el incidente de reparación integral, el CPP contempló en el art. 547, la posibilidad de extinción de la acción penal en el marco del procedimiento penal abreviado

hasta antes del fallo de primera instancia, cuando se aplique uno de los mecanismos de justicia restaurativa previstos en el CPP (arts. 518 y ss); sin embargo, este mecanismo es de baja aplicación ante jueces de conocimiento para precluir o cesar el procedimiento, circunscribiendo esta posibilidad de extinción al principio de oportunidad, siendo un deber de las autoridades del SRPA facilitar el logro de acuerdos (art. 174 CIA).

Restrepo refiere que el art. 547 abre una puerta para el logro de mecanismos alternativos al proceso penal por medio de la justicia restaurativa, pero carece de reglamentación y no existe registro sobre su aplicación (2019, pág. 34).

ii) Las causales subjetivas de preclusión:

La Preclusión es una institución procesal que adolece de regulación expresa en el SRPA, en tanto, solo fue enunciada de manera tacita, en el artículo 173 del CIA, cuando hizo referencia a las causales de extinción de la acción penal, en la cual, también se relaciona el mecanismo de la conciliación, la reparación integral y la prescripción, entre otros.

En consecuencia, es necesario remitirse al CPP que define esta solicitud de terminación anticipada, regula las causales objetivas (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal por causales de extinción de la acción penal por muerte del procesado, conciliación, reparación integral, prescripción, entre otras), las causales subjetivas para su procedencia (atipicidad, causales eximentes de responsabilidad, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, entre otros) y establece su procedimiento.

Desde la práctica judicial se puede señalar que prevalece la solicitud de preclusión por las causales objetivas contempladas en el artículo 332 del CPP. No obstante, los fiscales

también tienen el deber de verificar si se está en presencia de alguna causal subjetiva para promover la aplicación de este mecanismo, deber derivado de la Regla 11.1 de Beijing (Asamblea de las Naciones Unidas, 1985).

La inobservancia de este estándar se manifiesta en las investigaciones derivadas de hechos enmarcados en las relaciones sexuales sostenidas entre adolescentes y menores de 14 años que han iniciado una relación afectiva, en el entendido que la responsabilidad penal objetiva está proscrita, y en algunos de estos casos, es viable demostrar la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad por error invencible sobre la ilicitud de la conducta, en tanto, los y las adolescentes no cuentan con la madurez psicológica y mental para saber que, sostener relaciones sexuales con menores de 14 años puede constituir un delito.

Al respecto, la Sala Penal de la CSJ (2020, mayo) y una reciente decisión del Tribunal Superior de Medellín (2022, abril) han brindado importantes directrices sobre los criterios probatorios requeridos para impulsar las solicitudes de preclusión por esta causal subjetiva, demostrando que, en estos casos, los adolescentes no cuentan con mecanismos personales, familiares y sociales que les permita conocer que el consentimiento de las y los menores de 14 años se presume inválido.

El estándar internacional invita a analizar desde una política criminal especializada y diferenciada si resulta pertinente el reproche penal en estas conductas enmarcadas en el contexto de una relación afectiva, cuando el sujeto activo también se encuentra en formación con la finalidad de evitar la judicialización, valorando en su justa proporción la lesión al bien jurídico tutelado, para en su lugar, solicitar la preclusión y remitir el caso a la autoridad administrativa (Comité, 2019, pár. 12).

La misma reflexión se debe realizar con relación al ingreso de adolescentes utilizados por grupos delincuenciales organizados para la comisión de delitos. En la práctica, esta circunstancia no es objeto de análisis en el momento de considerarse la procedencia de una causal eximente de responsabilidad o culpabilidad. Sobre el reclutamiento o la utilización de menores de edad por los actores del conflicto armado y/o por las bandas criminales se cuenta con pronunciamientos jurisprudenciales de la CC (2005, marzo) y de la CSJ (2016, noviembre) que han establecido que los adolescentes son víctimas a pesar de que durante su vinculación a la organización hayan cometido graves delitos y ante esta doble condición, víctima y ofensor, es viable también considerar causales eximentes de responsabilidad.

Al respecto, Mejía (2012, pág. 100 y 101) y Acuña (2010, pág. 87) al analizar las causales contenidas en el artículo 175 del CIA, que consagra el principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley, reconocen que debido a que los y las adolescentes no tienen la posibilidad de autodeterminarse se encuentran incurso en la causal de insuperable coacción ajena y en esa medida, las causales previstas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 175 del CIA para aplicar el principio de oportunidad describen supuestos de ausencia de responsabilidad y culpabilidad (art 32 CPP) que tienen como consecuencia cesar el procedimiento y no aplicación del principio de oportunidad.

Estos supuestos descritos anteriormente permiten empezar a edificar la idea de la necesidad de adoptar medidas que garanticen una mayor aplicación de este instituto jurídico procesal en el SRPA, teniendo en cuenta también las causales subjetivas por las cuales es procedente, en tanto, se adelanten las investigaciones penales atendiendo los estándares internacionales de desestimación de los casos.

iii) La causal objetiva de preclusión de la acción penal por prescripción:

Una de las causales para solicitar la preclusión del proceso penal y evitar la judicialización, es la causal objetiva por imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal como consecuencia de la **prescripción** de la acción (núm. 1º del artículo 332 CPP). Representa una sanción que limita el derecho sancionador del Estado por no adelantar el proceso en un término razonable.

Al respecto, dentro del estándar internacional el alcance del principio de excepcionalidad de la judicialización se relaciona con la definición de procedimientos debidamente regulados de conformidad con los principios del derecho penal especial y procesal, pero con las consideraciones diferenciales por estar dirigidas a menores de edad, como la fijación de límites en el *ius puniendi*, la observancia del debido proceso y las garantías de los derechos fundamentales de los y las adolescentes, entre otras, estableciendo un procedimiento breve que defina de manera pronta su situación jurídica.

Por esta razón, el Comité de los Derechos del Niño recomienda la regulación de un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción penal dentro del sistema de justicia juvenil con la característica de que “(...) *Esos plazos deberían ser mucho más cortos que los establecidos para los adultos, pero deben permitir que se respeten plenamente las garantías jurídicas*” (2019, pár. 55).

De conformidad con este estándar, es necesario definir términos para que su juzgamiento se realice en el menor tiempo posible. Esta definición de tiempos breves y céleres guarda correspondencia con la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto prevé que la decisión judicial deba proferirse en un plazo razonable.

La Sala de Casación Penal de la CSJ (2015, julio) ha señalado que debe existir un grado de certeza en la causal que fundamenta la solicitud de preclusión debido a los efectos de cosa juzgada material. La causal debe ser clara, sin dar paso a debates o valoraciones probatorias, de lo contrario, pervive el deber del ente acusador de continuar con el ejercicio de la acción penal, conforme al artículo 250 de la Constitución Política.

A pesar de estas exigencias, Colombia no reguló de forma expresa y clara este instituto jurídico procesal, por lo tanto, para su aplicación, las autoridades judiciales en virtud de la remisión del artículo 144 del CIA, deben integrar al artículo 83 del Código Penal (CP), que dispone las reglas de prescripción para la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el término dispuesto para las penas. No obstante, el carácter diferenciado de la jurisdicción penal juvenil establece que a los adolescentes no se les imponen penas sino sanciones pedagógicas con términos de tiempo menores.

Ante la falta de regulación específica las autoridades judiciales en aplicación del inciso 2º del artículo 140 del CIA que reza *“en caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, 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”*, establecieron que las reglas de prescripción de la acción penal del inciso 1º del artículo 83 del CP, debían interpretarse a la luz de los términos de las sanciones previstas en el artículo 187 del CIA y no conforme al *quantum* de la pena.

Los términos de las subreglas aplicables para la prescripción de la acción penal en el SRPA hasta el 2018 oscilaban entre 5 y 8 años en fase de indagación y entre 3 y 4 años después de la formulación de imputación, de acuerdo con el contenido del inciso 1 del artículo 83, 84 y

86 del Código Penal. El máximo de cinco (5) años para aquellos delitos en los cuales no procede la privación de la libertad o cuando la sanción de privación de la libertad no exceda los cinco (5) años y el término máximo de ocho (8) años para la fase de indagación en los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos contra la integridad, la libertad y la formación sexual agravados.

Esta interpretación descartó la aplicación del inciso 3 del artículo 83 del CP, adicionado por el artículo 1 de la ley 1154 de 2007 que, reguló de manera especial la prescripción en los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual cuando las víctimas son menores de edad, señalando que cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad, al considerar que su aplicación contrariaba los principios en los que se fundamenta el SRPA, en particular, el derecho a que el proceso se tramite sin demoras y a que se imponga una sanción que permita cumplir sus finalidades.

La CSJ (2018, julio) en el marco de acciones de tutela se pronunció sobre esta institución en el SRPA señalando que los jueces pueden sustentar la inaplicación del inciso 3 del artículo 83 del CP, vía excepción de inconstitucionalidad. No obstante, en una decisión posterior (2018, diciembre), señaló que en casos de delitos sexuales es aplicable; estableciendo que los términos de prescripción corresponden a 20 años contados a partir de la mayoría de edad de las víctimas y de 10 años, una vez, se formula la imputación.

Esta última decisión señaló que los derechos de las víctimas prevalecen sobre los derechos de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal y que el inciso 3 del artículo 83 del CP, por ser norma especial en materia de prescripción, tiene aplicación directa en el SRPA,

ya que, si el legislador hubiera querido que no fuera así, lo habría establecido, en la medida que la reforma de este artículo fue posterior a la expedición del CIA.

Esta postura que exige norma expresa para el SRPA desconoce el contenido del inciso segundo del artículo 140 del CIA, que prevé la inaplicación de las normas contrarias al interés superior y los postulados de la justicia juvenil restaurativa vía excepción de inconstitucionalidad y convencionalidad.

Por otro parte, la CC (2019, enero) en sede de revisión señaló que es posible y razonable en el caso concreto la inaplicación del inciso 3 del artículo 83 del CP, siempre y cuando se fundamente de manera razonada las normas que se aplican para atender las finalidades del SRPA y los principios consagrados en los instrumentos internacionales.

Mientras se debatía el valor vinculante del precedente jurisprudencial vertical de los órganos de cierre constitucional y penal en el SRPA, las decisiones en primera y segunda instancia relacionadas con la prescripción de los delitos sexuales contra menores de edad, se definieron de manera pendular, en algunos casos, los operadores jurídicos decretaron la preclusión y en otros negaban esta solicitud, reflejándose una inseguridad jurídica para los adolescentes respecto de esta garantía procesal, pues dependía de la postura jurídica prevalente en el juzgador del caso concreto.

Lo anterior, muy a pesar de que la CC en Sentencia de Unificación ha señalado que su interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales prevalece respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, pues es la guardiana de la supremacía de la Constitución (2017, mayo).

Finalmente, la CSJ (2019, septiembre; 2019, diciembre) en sede de Casación, reiteró que no existe vacío normativo, y estableció la unificación de las subreglas en esta materia, al definir que, se debe aplicar el inciso 3° del artículo 83 CP en el SRPA, artículo que fue modificado por el artículo 8 de la Ley 2098 de 2021, para establecer la imprescriptibilidad de los delitos en los casos allí previstos.

En consecuencia, desde el año 2020 se viene observando en la jurisdicción la realización de diligencias por hechos ocurridos entre el año 2007 y 2011 en donde los imputados, acusados y sancionados, tienen edades entre 27 y 30 años, jóvenes y adultos con proyectos de vida establecidos, sin otros ingresos en la jurisdicción e incluso sin ingresos en la jurisdicción de adultos, desconociéndose el principio de irretroactividad de la ley, pues se debe aplicar por principio de favorabilidad las subreglas vigentes para la época de ocurrencia de los hechos, de conformidad con el art. 40.2.a de la CDN.

En definitiva, se mantiene un vacío normativo que aún no se encuentra resuelto a pesar de las subreglas incorporadas por la jurisprudencia, no sólo respecto de la figura de la prescripción, sino en general en el procedimiento que se debe adoptar en estos casos de delitos sexuales donde las víctimas son menores de edad, que atienda la condición especial del sujeto activo, quien también es menor de edad, y que desvirtúe la percepción de que la aplicación de este mecanismo promueve la impunidad.

La regulación actual de esta institución procesal en el SRPA desdibuja el carácter diferencial y especializado del SRPA y puede conllevar a desatender el estándar internacional sobre esta materia, siendo necesario una regulación especializada y diferenciada que establezca procedimientos que garanticen la atención oportuna del Estado, tanto para la víctima como para el ofensor.

iv) **El principio de oportunidad**

El principio de oportunidad de acuerdo con su diseño normativo (artículo 174 CIA), es un principio rector y por lo tanto de aplicación preferente, convirtiéndose en un derecho de los adolescentes y a su vez, en un deber de las autoridades judiciales promoverlo durante todas las etapas y momentos del proceso penal.

La Constitución Política encargó a la Fiscalía General de la Nación la regulación de este mecanismo, cuyo carácter diferenciado y especializado, se ve reflejado en la incorporación del test de proporcionalidad para sustentar su procedencia de conformidad con el interés superior del niño (2016, art.2). Sánchez Argüello refiere que:

Las distintas resoluciones frente al PO emitidas por la FGN, plantean avances significativos en cuanto a la eliminación de procedimientos o trámites innecesarios a fin de lograr la aplicación de este instrumento de una manera más eficaz. (...) Sin embargo, no realiza un análisis de las causales que pueden ser aplicables en el SRPA como un sistema diferenciado y especializado, es decir, que la remisión al sistema de adultos persiste (2021, pág. 21).

La falta de un procedimiento autónomo reduce su aplicación a la discrecionalidad del ente acusador sobre las causales y modalidades aplicables de la jurisdicción ordinaria en la jurisdicción de adolescencia. En la práctica, este mecanismo se ha concentrado en la aplicación de la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba, por considerar que sus características se ajustan de una manera más adecuada al diseño y a los propósitos definidos en el principio de oportunidad regulado en el artículo 174 del CIA.

Aunque la causal dispone que, la suspensión del procedimiento a periodo de prueba

procede solo para casos de justicia restaurativa, ha prevalecido en la jurisdicción para adolescentes que se trata de una restricción aplicable solo en la jurisdicción penal ordinaria y en tanto, una de las finalidades del SRPA es la justicia restaurativa, se entiende que la causal es procedente en todos los casos, en tanto, la regulación especial de la Fiscalía General de la Nación no lo prohíbe y los principios y procedencia para su aplicabilidad se rige por el interés superior del niño y los principios y finalidades que orientan al SRPA.

La aplicación en la **modalidad de renuncia** se ha ido descartando de forma tácita a pesar de la existencia de otras causales viables e idóneas para dar por terminado el proceso penal, mediante las cuales, también es posible lograr las finalidades del SRPA junto a las medidas complementarias ofrecidas en el PARD, o las que se acuerden para garantizar la reparación.

A los obstáculos normativos se suma la baja solicitud de aplicación del principio de oportunidad cuando se trata de los delitos del inciso tercero del artículo 187 del CIA, es decir, homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, la integridad y la formación sexual o delitos que en criterio de los operadores jurídicos por su naturaleza y gravedad exigen la continuación del proceso penal y su eventual sanción penal como principal garantía de los derechos de las víctimas, muy a pesar, que en el caso concreto, se logre demostrar que se ha dado cumplimiento a los presupuestos del artículo 174 del CIA.

Respecto a la necesidad de regulación de estos mecanismos la CIDH recomienda que estas decisiones sobre su procedencia gocen de objetividad e imparcialidad para evitar situaciones de discriminación o arbitrariedad; promuevan la formulación de acuerdos para la participación en programas o servicios de orientación apoyados por la comunidad, el acercamiento entre el ofensor y las víctimas, la reparación de los daños, el reintegro

efectivo de los y las adolescentes a la sociedad, el compromiso de no reincidencia y de sometimiento a supervisión y orientación temporales, y remuevan las barreras para que el criterio o principio de oportunidad se realice sin distinción:

(...) que pueda ser aplicada para todos los niños, incluso aquellos con antecedentes ante la justicia juvenil, así como también para una amplia gama de delitos e infracciones, aumentando al máximo posible las posibilidades de desestimación de los casos, siempre y cuando se garantice el debido proceso a través de los órganos judiciales, teniendo en cuenta los derechos de las víctimas de las infracciones (2011, pár. 232).

Debe destacarse que a pesar de las limitaciones expuestas para la aplicación del principio de oportunidad este era considerado procedente por las autoridades judiciales en hechos relacionados con delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual, donde mediaba una relación sentimental entre la víctima menor de catorce años y el adolescente indiciado. Esta posibilidad varió por decisión de tutela de la Sala de Casación Penal de la CSJ (2018, febrero) se estableció que la restricción legal del numeral 6 del artículo 193 y el del numeral 3 del artículo 199 del CIA era aplicable en el SRPA.

Estas disposiciones señalan como un criterio para tener en cuenta por parte de los operadores jurídicos, el de abstenerse de aplicar el principio de oportunidad en el desarrollo del proceso judicial por delitos en los cuales son víctimas los NNA, especialmente, en delitos de homicidio o lesiones personales dolosas, secuestro o delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual.

Se trata de una norma que tiene origen en el fortalecimiento de las penas y la reducción de beneficios y subrogados penales para los adultos procesados (art. 199 CIA) y de acuerdo

con el contenido del artículo 140 del CIA, el conflicto normativo debe resolverse en favor del interés superior, de lo contrario, se fortalece una interpretación restrictiva en materia de derechos humanos de los adolescentes.

Ante estos obstáculos la CC (2019, marzo) en sede de revisión estableció viable la inaplicación de estas restricciones legales para la aplicación de este mecanismo, siempre y cuando se sustente por el ente acusador el **test de proporcionalidad** en aras de ponderar los derechos de la víctima y los derechos del adolescente en conflicto con la ley penal en el caso concreto, con el fin de realizar un control constitucional por vía de excepción.

La falta de desarrollo normativo especial y diferenciado de este mecanismo de terminación alternativa de los procesos penales, representa un obstáculo para garantizar la aplicación del principio de excepcionalidad de la judicialización, por cuanto, no se ha definido con claridad, los delitos en los cuales es procedente su solicitud, en qué casos procede en la modalidad de suspensión o en la modalidad de renuncia, sin que se deba acudir a las disposiciones previstas para la jurisdicción penal ordinaria. Una adecuada regulación, también deberá garantizar los derechos procesales de las víctimas en estos trámites.

3. LAS MEDIDAS EXTRAJUDICIALES O ADMINISTRATIVAS EN LOS TRAMITES DE DESESTIMACION DE LOS CASOS

En el marco de la implementación de los mecanismos de desestimación de los casos es que cobra singular relevancia las medidas administrativas complementarias al SRPA, las cuales, responden a ese estándar internacional relacionado con la existencia de programas de asistencia social que atiendan los factores de riesgo en la comisión de delitos o la reincidencia o si se prefiere, medidas alternativas encaminadas al restablecimiento y

garantía de derechos de los y las adolescentes, además del fortalecimiento de sus redes de apoyo, en aplicación del principio de discrecionalidad consagrado en la Regla 11 de Beijing “remisión de casos” y la recomendación 72 del Comité de Derechos del Niño (2019).

En el SRPA estas medidas de restablecimiento de derechos son concurrentes y complementarias al desarrollo del proceso penal y definidas por la Defensoría de Familia, como autoridad administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF con presencial nacional, cuyas funciones están consagradas en el artículo 82 del CIA. Por otro lado, el numeral 10 del artículo 163 del CIA, estableció que es una de las autoridades del SRPA, junto a las Comisarías de Familia y los Inspectores de Policía, con facultades para adoptar medidas para la verificación de derechos y su restablecimiento en el SRPA.

De conformidad con lo anterior, la Defensoría de Familia adelanta el proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD) de adolescentes en conflicto con la ley penal, ante una situación de vulnerabilidad o amenaza de derechos, como un instrumento de protección para garantizar el desarrollo armónico e integral de los NNA y brindarles una protección adecuada.

En el PARD la autoridad administrativa tiene la facultad de activar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (art. 205, CIA) y goza de la facultad para remitir a los y las adolescentes a programas de atención y orientación social, psicológica y/o psiquiátrica para el restablecimiento de sus derechos, generalmente, de manera anticipada al desenlace del proceso penal, pues aquel no se puede supeditar al avance de este, en virtud de la protección integral de los NNA.

La presencia de esta autoridad administrativa está prevista para acompañar al adolescente

en todas las actuaciones del proceso penal con la función especial de verificar la garantía de sus derechos, constituyéndose en un interviniente especial (artículo 146 CIA), cuyos conceptos son valorados por los operadores jurídicos para la toma de decisiones en las diferentes etapas del proceso penal.

Ante el trámite de cualquiera de los mecanismos expuestos anteriormente, el informe consagrado en el artículo 189 CIA presentado por el Defensor de Familia al operador jurídico, valorando la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente, permite comprender si durante el proceso penal y el tratamiento brindado a los y las adolescentes, se alcanzaron las finalidades de la jurisdicción, y en consecuencia, se puede considerar la remisión del caso a esta autoridad administrativa.

Debido al rol de esta autoridad administrativa en el SRPA, el parágrafo del artículo 148 y el segundo inciso del artículo 177 del CIA asignó al ICBF la función de diseñar lineamientos para los programas especializados aplicables en la jurisdicción penal, en los cuales, deberán prevalecer los principios de política pública de fortalecimiento a la familia.

Al respecto, se encuentra vigente la Resolución 1522 del 23 de febrero de 2016, modificada por la Resolución 5668 de 15 de junio de 2016 y la Resolución 0328 del 26 de enero de 2017, por la cual se adoptan los lineamientos técnicos del Modelo de Atención para Adolescentes y Jóvenes en conflicto con la ley, las cuales, establecen las medidas complementarias procedentes en el PARD de los y las adolescentes derivados del SRPA.

En observancia del estándar internacional resulta de interés el funcionamiento y operatividad requeridos para el diseño e implementación de estas medidas complementarias, los cuales, deben ser suficientes, idóneas y especializadas para esta

población, además de contar con herramientas para garantizar el acceso priorizado y prevalente al portafolio institucional de servicios de los gobiernos locales y del nivel nacional cuando son adolescentes provenientes del SRPA. Los esfuerzos estatales deben estar dirigidos a contribuir en el fortalecimiento de las defensorías de familia y a la de su principal herramienta de protección, el PARD, para que sea adelantado conforme con lo dispuesto en el CIA (arts. 96 y ss).

Desde los órganos de control (PGN, 2020, pág. 129) se advierte que la capacidad institucional de esta autoridad administrativa, en aras de cumplir a cabalidad su función protectora, debe reflejarse en talento humano suficiente y especializado para conformar su equipo interdisciplinario, así como recursos físicos y económicos para adelantar las visitas domiciliarias requeridas para la verificación efectiva de la garantía de derechos, rescatar a los y las adolescentes, si es necesario, y para realizar el seguimiento y acompañamiento adecuado a las medidas administrativas adoptadas.

En síntesis, el ordenamiento jurídico colombiano contempla en el SRPA diferentes mecanismos judiciales para impulsar la desestimación de los casos, los cuales se articulan y complementan con los programas implementados en el PARD que se adelanta en favor de los y las adolescentes.

CONCLUSIONES

El principio de excepcionalidad de la judicialización hace parte del conjunto de principios que rigen la justicia penal juvenil, consagrada en la CDN y ha sido desarrollado en diferentes instrumentos internacionales del *corpus juris* de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Uno de los estándares internacionales que definen la materialización de este principio se enmarcan en la existencia de mecanismos que promuevan la desestimación de los casos para evitar los procesos de judicialización o que, en el caso que avance el procedimiento penal, se garantice el debido proceso mediante procedimientos debidamente regulados y breves que propendan por la definición pronta de la situación jurídica de los adolescentes.

El alcance del Principio de excepcionalidad de la judicialización en el SRPA de Colombia se materializa en el desarrollo normativo de mecanismos de desestimación de los casos a través de la exclusión de la responsabilidad penal de plano y de mecanismos de terminación anticipada o alternativa de los procesos penales (la conciliación, la reparación integral y el principio de oportunidad).

Estos mecanismos se complementan con la remisión a autoridades administrativas que adoptan medidas complementarias de protección derivadas del PARD, que son valorados favorablemente para la desjudicialización, que requieren fortalecimiento de su capacidad local para atender de manera efectiva al restablecimiento de derechos de los y las adolescentes.

Sin embargo, prevalecen conflictos normativos que dificultan la implementación del

principio de excepcionalidad de la judicialización por la falta de desarrollo normativo especializado y diferenciado de estos mecanismos consagrados para la desestimación de los casos en el SRPA, que impactan de manera desfavorable y restrictiva los derechos y garantías de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal, en virtud de la remisión del artículo 144 del CIA, mediante el cual, se aplican normas de la jurisdicción penal ordinaria, que además, resulta orientada por una política criminal que no cuenta con los enfoques consagrados en el SRPA.

Se requieren procesos de difusión y sensibilización dirigido a las autoridades y actores del SRPA sobre parámetros convencionales y constitucionales para solucionar ponderadamente los conflictos normativos que se mantienen en el SRPA, en aras de garantizar y proteger los derechos de los y las adolescentes, que fortalezcan la aplicación de la excepción consagrada en el inciso segundo del artículo 140 del CIA, como ha sido establecido en las principales decisiones jurisprudenciales relacionadas con el SRPA que atienden principios y finalidades de la jurisdicción penal juvenil.

Finalmente, la cultura positivista que caracteriza la práctica judicial en Colombia invoca la necesidad de impulsar reformas normativas al CIA que regulen de manera diferenciada y especializada estas instituciones jurídico-procesales (preclusión, prescripción y principio de oportunidad), orientadas por los principios de interés superior del niño, protección integral y los principios que rigen a la jurisdicción, de conformidad con los estándares internacionales (Comité, 2019, par. 17), que permitan contar con un principio de discrecionalidad reglado que disminuya la arbitrariedad o discriminación en las decisiones judiciales en aplicación del principio de excepcionalidad de la judicialización.

Referencias

- Acuña Vizcaya, F.J. (2010) El Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. *Plan de formación de la Rama Judicial*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- Asamblea de las Naciones Unidas (1989, 20 de noviembre) Convención de los Derechos del Niño, “Resolución 44/25.
- Asamblea de las Naciones Unidas. (1985, 28 de noviembre). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. Resolución 40/33.
- Asamblea de las Naciones Unidas. (1990, 14 de diciembre). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. Resolución 45/112.
- Asamblea General de Naciones Unidas (1990, 14 de diciembre). Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana). Resolución 45/113.
- Colombia, Congreso de la República (2006, 8 de noviembre) “Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, en Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. Bogotá D.C.
- Colombia, Congreso de la República (2004, 31 de agosto) “Ley 906 de 31 de agosto de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, en Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. Bogotá D.C.
- Colombia, Congreso de la República (2000, 24 de julio) “Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal”, en Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.
- Colombia, Corte Constitucional (2005, marzo), “Sentencia C-203”, M.P. Cepeda Espinoza, M.J. Bogotá D.C.
- Colombia, Corte Constitucional (2008, julio), “Sentencia C-740”, M.P. Araujo Rentería, J. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Constitucional (2009, septiembre), “Sentencia C-684”, M.P. Sierra Porto, H. A., Bogota D.C.

Colombia, Corte Constitucional (2017, mayo), “SU -354, expediente T-5.882.857”, M.P. Escrucería Mayolo, I. H. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Constitucional (2019, enero), “T-023, expediente T-7.004.249”, M.P. Bernal Pulido, C. Bogota D.C.

Colombia, Corte Constitucional (2019, marzo), “T- 142, expediente T-6.683.098”, M.P. Linares, A y M. P. Ortiz, G. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2015, julio), “SCP AP3724, radicado 43407”; M.P. Salazar Cuellar, P. Bogota D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2016, noviembre), “SP15870 (radicado 44931)”. M.P. Hernandez Barbosa, L.A. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2018, febrero), “STP 2959 (radicado 96791)”, M.P. Salazar Cuellar, P. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2018, julio), “STP 9073 (radicado 99349)”, M.P. Salazar Cuellar, P. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2018, diciembre), “STP 15849 (radicado 101355)”, M.P. Fernández Carlier, E. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2019, septiembre), “SP4045 (radicado 53264)”, M.P. Patiño Cabrera, E. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2019, diciembre), “SP5364 (radicado 54064), M.P. Moreno Acero, J. H. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2020, mayo); “Sentencia SP921 (radicado 50889)”. M.P. Chaverra Castro, G. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2022, octubre); “SP3520 (radicado 60553)”. M.P. Acuña Vizcaya, J.F. Bogotá D.C.

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2022, noviembre); sentencia “SP4760 (radicado 52671)”. M.P. Salazar Cuellar, P. Bogotá D.C.

Colombia, Fiscalía General de la Nación (2016), “Resolución 4155 de 2016, por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se deroga la Resolución número 2370 de 2016”. Bogota D.C.

Colombia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2016) “Resolución 1522 del 23 de febrero de 2016, modificada por la Resolución 5668 de 15 de junio de 2016 y Resolución 0328 del 26 de enero de 2017, por medio del cual se adoptan los lineamientos técnicos del Modelo de Atención para Adolescentes y Jóvenes en conflicto con la ley – SRPA”. Bogotá D.C.

Colombia, Tribunal Superior de Medellín, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes (2022, abril), “Auto interlocutorio de segunda instancia Nro.: 26 Radicado: 05-001-61-00335-2018-01399”, M.P. Rengifo Cuello, C. A. Medellín (Antioquia)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos/OEA. (2011, julio). Justicia Juvenil y Derechos Humanos de la Américas. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez. ISBN 978-0-8270-5677-0

Comité de los Derechos del Niño. (2007). Observación General No 10 Sobre los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10.

Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General No 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) CRC/C/GC/14.

Comité de los Derechos del Niño (2019). Observación General No 24 Relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. CRC/C/GC/24

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) Opinión Consultiva OC-17/2002, Sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

Mejia Parra, M. R. (2012). Justicia Restaurativa y Principio de Oportunidad en el Sistema

de Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia la reconciliación con la víctima en el marco del conflicto armado. Universidad Santo Tomás. Tunja: En Revista Iter Ad Veritatem 10.

Procuraduría General de la Nación. (2020) Vigilancia Superior a las Defensorías De familia y a la garantía y restablecimiento efectivo de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentran bajo el sistema de protección del Estado. Bogota.

Restrepo Ospina, V. (2019). La justicia restaurativa en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes: fuentes jurídicas y aproximaciones teóricas para entender el caso colombiano. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.

Sánchez Argüello, S. R. (2021) El Principio de Oportunidad en Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. Vacíos y Alternativas frente al Trato Diferencial de los Adolescentes en Conflicto con la Ley. Bogotá: Universidad Santo Tomás Facultad de Derecho.