

Una mirada a la privación de la libertad en el sistema de responsabilidad penal adolescente en Colombia desde los estándares internacionales

A look at the deprivation of liberty in the system of criminal responsibility of adolescents in Colombia from international standards

Ramón Antonio Díaz Gelves¹

Resumen

El desarrollo de la vida humana camina de manera vertiginosa, deslumbrando aquellos que apenas inician su camino, desde la esfera de la familia, en la constitución de un estado social de derecho, es el adolescente que transforma su paradigma de infractor a sujeto de derechos, pero que su comportamiento comporta acciones de privación o sanción, que se describen en la Ley 1098 de 2006, sistema de responsabilidad penal adolescente, enmarcado por un contenido normativo, constitucional y convencional, con la prioridad del interés superior del niños, en cada de sus actuaciones y decisiones.

Los estándares internacionales sobre la privación de la libertad, contenido en aquellos instrumentos que permiten reflexionar sobre la acogida realidad en el estado colombiano, en la adecuación al interior del espíritu de los procesos judiciales, y sus decisiones reflejadas en sanciones, aquellos que quebrantan el sistema pero que se enfrentan a los lineamientos convencionales, constitucionales, y normativos, en un estado social de derecho que se esfuerza por entender al adolescente, y darle rol en el concierto de los derechos fundantes.

Las experiencias del sistema de convencionalidad a partir de sus pronunciamientos permiten trazar un derrotero en la construcción y adecuación de un verdadero sistema penal adolescente, en tal sentido, los ámbitos grises que se encuentran en la toma de las decisiones son superados por la ponderación y libertad no unas cláusulas cerradas a través sanciones determinadas, sino a través de clausula *apertus*, de origen restaurativo.

Palabras clave: Privación de la libertad, Estándares internacionales, Derechos del niño, adolescentes, Titulares de derechos, Sanciones.

¹ Defensor público en el Departamento de Arauca. Abogado de la universidad católica de Colombia. Correo electrónico: radiaz_gel@hotmail.com Aspirante a Especialista en derecho penal y procesal penal de la universidad Santo Tomas sede Tunja-Boyacá.

Abstract

The development of human life moves at a fast pace, dazzling those who are just beginning their journey, from the sphere of the family, in the constitution of a social state of law, it is the adolescent who transforms his paradigm from offender to subject of rights, but that their behavior involves deprivation or sanction actions, which are described in Law 1098 of 2006, system of criminal responsibility of adolescents, framed by a normative, constitutional and conventional content, with the priority of the best interest of the child, in each of its actions and decisions.

International standards on the deprivation of liberty, contained in those instruments that allow reflection on the reality in the Colombian state, in the adequacy within the interior of the nature of judicial processes, and their decisions reflected in sanctions, those who break the system but who face the conventional, constitutional, and regulatory guidelines, in a social state of law that strives to understand the adolescent, and give him a role in the concert of the fundamental rights.

The experiences of conventionality control, based on its pronouncements, make it possible to trace a path in the construction and adaptation of a true adolescent penal system, in this sense, the gray areas found in decision making are overcome by weighting and freedom, not closed clauses through determined sanctions, but through *clausula apertus*, of restorative origin.

Key words: deprivation of liberty, international standards, children's rights, adolescents, rights holders, sanctions

Introducción

“Sobre cada niño se debería poner un cartel que dijera: tratar con cuidado, contiene sueños”

Mikro Badiale.

La conformación de un modelo de estado, traza de sobre manera y definitiva en la forma como se concibe la sociedad, la familia, y su estructura social, en tanto, que influye en la forma de asumir los retos estructurales frente al desafío de los paradigmas de una sociedad constitucional de corte social y democrático de derecho, pero con un desarrollo normativo de estado neoliberal. Ahora bien, es la indicación de cómo se concibe hoy por hoy la conformación de “familia”, desde el esquema tradicional hasta las nuevas hordas enunciadas y proclamadas en el complejo aro de la posmodernidad. Es el hecho de situaciones que influyen en el comportamiento concebido de los niños, niñas y adolescentes, que se enfrentan a la nueva manera de ser en la sociedad.

La familia, en el desarrollo dinámico social, bajo las nuevas concepciones en sí misma, la estructura social, el modelo de estado que se establece, y las nuevas tendencias posmodernas han venido concibiendo a la conformación de familia como un paradigma desde la noción legal y constitucional en el contexto de la realidad.

Es en el marco de la especialidad por su condición de niño, niña y adolescente, que se encuentran enfrentados al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, que concibe la privación de la libertad como la primera opción en la construcción social juvenil, frente al sistema convencional que encuentra la privación de la libertad, como la última ratio, por su condición de niño, niña y adolescente. En la estratagema ya no solamente objetos de protección sino desde la perspectiva convencional el hecho de ser sujetos de derecho.

En cuanto a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley, dada su edad e inmadurez, los menores merecen un tratamiento separado y diferente del que reciben los adultos en los procesos penales, velando por el interés superior del niño, niña, y adolescente. En tal sentido, es fundamental desmitificar la óptica de la aplicabilidad frente a los modelos de justicia, en especial la restaurativa.

Es de señalar que la dinámica del derecho internacional a través de sus diversos instrumentos, permiten establecer herramientas a los estados partes, que establecen parámetros para construir su normatividad interna, siendo la base para completos sistemas jurídicos internos

(Molina, 2018); en tal sentido, se han establecido instrumentos internacionales, que permiten tener una base mínima de garantías a la protección de la niñez y la adolescencia, presente en la convención universal de los derechos del niño (Naciones Unidas, Resolución 44/25, 1989) en el marco del principio del interés superior del niño.

Estos instrumentos internacionales establecen estándares en razón del niño, niña y adolescente privado de la libertad, bajo la óptica pedagógica de la sanción en la comisión del delito; y son los Estados, los que se comprometen a aplicar de manera concreta, real y eficiente estos lineamientos internacionales en la normatividad vigente, lo cual repercute en las decisiones judiciales, frente a la comisión del delito del niño, niña y adolescente.

Colombia, por ser un estado miembro de organismos internacionales, ha creado compromisos de orden jurídico, y se encuentra inmerso en el acatamiento a los instrumentos internacionales, que establecen directrices de cumplimiento frente a la situación en la comisión de los delitos cometidos por niños, niñas y adolescentes; es desde este tópico que se sitúa el interés por adentrarnos en establecer ¿Cuáles son los desafíos y limitaciones que en Colombia genera la privación de la libertad, dentro del Sistema de responsabilidad penal para adolescentes, conforme a la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos?, es el hecho de agotar la estrategia internacional en el entorno nacional de los derechos que rodean al adolescente ante la comisión de una conducta punible, y más aún en las decisiones discrecionales de los jueces especializados.

Visualizar la aplicación de los estandartes internacionales en la materialización de la privación de la libertad de los adolescentes en el estado colombiano, solo trazaría una nueva perspectiva en la construcción de un paradigma especializado, libre y autónomo; siendo esencial describir el contexto del corpus iuris de los sujetos de derechos, en un estado social de derecho.

La normatividad sobre el adolescente privado de la libertad, se estructura en contextos concretos y reales, dando respuesta a los desafíos de la situación juvenil que irrumpe en el sistema adolescente.

La práctica forense jurídica desde la Corte I.D.H, desde la Corte Constitucional Colombiana y desde la Corte Suprema de Justicia Colombiana, permitirán revelar bajo el principio del interés superior de los niños, el desarrollo del alcance en los derechos de los niños, niñas y

adolescentes que se enfrentan al sistema de responsabilidad penal, en especial a la situación de último recurso como es la privación de la libertad.

Recordando que partimos de un estado social de derecho, cuyo *prima face* es la dignidad humana, el respeto por el otro y la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; en tal sentido, las normas convencionales relacionadas con los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la esfera de la privación de la libertad desde el entendido de la sanción, son un reflejo de homologación en la construcción de los derechos humanos protegidos en los niños, niñas y adolescentes, en virtud de salvaguardar el interés superior del niño, niña y adolescente de hoy para no condenar al adulto del mañana.

Justificación

Es necesario señalar que, al encontrarnos en un estado social de derecho en Colombia, involucra ciertas prerrogativas en la forma y manera de concebir al adolescente que infringe la ley penal, es desde la perspectiva de un lenguaje diferenciado y de un rango constitucional, que se circunscribe la sanción para un adolescente que incurre en la comisión de un delito.

Es menester indicar que la edad se ha convertido en un factor determinante para aquel que incurre en la comisión de un delito, para determinar bajo las circunstancias, modo, tiempo y realidad que concurre; es el tratamiento que opera frente al adolescente en el esquema de responsabilidad penal adolescente en Colombia, en virtud de la Ley 1098 de 2006, y complementarias.

En el estado social de derecho, en el marco constitucional, la aplicación inmediata de sancionar al infractor adolescente es la ocurrencia *prima face*, en aras de garantizar la tranquilidad y seguridad social, a dispensas de lo señalado y enmarcado dentro de la convención de derechos del niño, convención de Belem Do para, Las reglas de Beijing en el precepto 13, en lo pertinente, acerca de la prisión preventiva señala “solo se aplicara la prisión preventiva como último recurso y durante un plazo más breve posible”. Son aquellos instrumentos regionales y universales, que conforman los estándares internacionales en el tratamiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en el trato del imaginario colectivo dentro de la comisión de un delito, frente a la privación de la libertad.

En tal sentido, los estándares internacionales sobre privación de la libertad de los niños, niñas y adolescentes, generados por el consenso de los ciudadanos libres y estados constitucionales, en el grado de constituir tratados de derechos humanos, que nuestro estado social de derecho ha ratificado, en el tratamiento de la privación de la libertad, de los adolescentes que quebrantan el nivel social, en la comisión de un punible, frente a la restricción de la libertad, ya “la misma corte de justicia ha dicho que es preferible los establecimientos abiertos a los cerrados”

Ahora bien, en el art 10 de la Convención de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se señala “En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial, lo que determina el proceso diferenciado con los adultos” , siendo el principio, fundamento y razón prima en el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes a la hora de privar de su libertad en el ámbito legal de la responsabilidad penal adolescente, en el contexto colombiano.

Formulación del problema

¿Cuáles son los desafíos y limitaciones que en Colombia genera la privación de la libertad, dentro del Sistema de responsabilidad penal para adolescentes, conforme a la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos?

Hipótesis

El desarrollo social del ser humano ha marcado diferentes fenómenos de la permanencia del hombre en su recorrido y construcción, dado por múltiples fenómenos que acontecen alrededor de sí mismo y de lo que significa constituir un vínculo afectivo en aras de la noción de familia, tan determinado por cada época, que evoluciona en la medida o perspectiva de sus paradigmas; La concepción de unidad familiar, ha sido aveniente en estos tiempos posmodernos en aras de incluir la diferencia personal e íntima de las personas, constituyéndose en un elemento de formación para los niños, niñas y adolescentes que se redescubren ante la sociedad.

La constitución de una forma de establecer limitaciones o alcances del desarrollo social de los niños, niñas y adolescentes; está marcado en su comportamiento, en la forma como se asume así mismo, el mundo y lo que le rodea. Esta manera de ser, está determinada por directrices no solo de nivel constitucional sino convencional. Es en esta perspectiva que se construye el sistema

de responsabilidad penal para adolescentes, dándole respuesta a múltiples fenómenos que marcan la vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras a su constitución de ser sujetos de derecho.

Es en tal sentido, que el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, determina su alcance normativo, en la construcción de la medida privativa de la libertad, como opción desde su génesis y no como última ratio, ya señalado por los diferentes pronunciamientos de los mecanismos convencionales.

Objetivo general

Determinar si en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia, se aplican los estándares internacionales, cuando el Estado materializa la sanción de privación de la libertad.

Objetivos específicos

Analizar a la luz de los estándares internacionales la sanción de privación de la libertad en el Sistema de responsabilidad penal para adolescentes, a partir del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal que ha tenido la temática en Colombia.

Verificar en la práctica si los estándares internacionales se aplican en la sanción de privación de libertad en sistema de responsabilidad penal para adolescentes, utilizando la metodología de estudio de casos.

Proponer recomendaciones para ajustar normativamente la privación de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente colombiano en armonía con los estándares internacionales.

Metodología

La presente investigación se inscribe dentro del programa de especialización en Derecho penal y procesal penal, este proceso se desarrolla bajo una estrategia metodológica que comprendida como básica jurídica, en tanto busca resolver un problema jurídico, partiendo de la interpretación y garantía que nos proporciona el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal de la temática investigada, siendo una mirada a la privación de la libertad en el sistema de responsabilidad penal adolescente en Colombia desde los estándares internacionales. Este trabajo utiliza el método científico-dialectico: lógico, cualitativo.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Por tratarse de un estudio de corte cualitativo, se emplean las técnicas propias de esta metodología de investigación. De gran valía es la investigación documental informativa con carácter expositivo y crítico, porque deberá recopilarse material relacionado con el tema para decantar lo pertinente con el problema jurídico expuesto.

Se señala “la recolección de datos es el proceso ordenado y sistematizado mediante el cual se obtiene información empírica que permita la medición de las variables en las unidades de análisis, a fin de obtener los datos necesarios para el estudio del problema o aspecto de la realidad social motivo de investigación” (Clavijo, 2014 pág.56)

La investigación jurídica es según Fix Zamudio: “La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuada” (Fix-Zamudio, 1995; p.416). La presente investigación utiliza un enfoque cualitativo-analítico que tiene como características: recolección de la información, registro, evaluación, interpretación, análisis y síntesis, de la documentación que forma el estado del arte y el marco teórico: histórico, conceptual y jurídico.

El derecho a la familia de los niños, niñas y adolescentes en un estado social de derecho

La familia en el marco convencional y constitucional

“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia” (Convención Europea D.H, art 8).

La perspectiva de concebir como se entiende y como se comprende la familia, ha sido un desarrollo dinámico, plural y abierto. El derecho internacional ha construido un proceso enmarcado por líneas muy distintas a las establecidas de manera tradicional, se ha construido desde una dimensión expresada en el marco de los derechos humanos “diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto este puede variar” (Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs Chile, 24 de febrero de 2012; pág.11); en tal sentido, desde la observación general no 19, señala que el concepto de familia “puede diferir en algunos

aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición del concepto” (Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs Chile, 24 de febrero de 2012; pág.12), en razón, que la convención americana amplifica la esfera de protección de la familia, que varía con los cambios sociales, culturales, educativos, artísticos y religiosos; indicando que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (Naciones Unidas, 1969a; art 17).

El Comité de los Derechos del Niño, como instrumento de observación de carácter internacional reconoce que “la familia aquí se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño” (Organismo Judicial de la Republica de Guatemala, 2006); en tal sentido, Las Directrices de Riad han señalado que “la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17, 2002). Es la concepción de la naturaleza humana, que se proclama de manera cercana desde la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, quien estableció: “La familia, como unidad básica de la sociedad y medio natural para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños y los jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente sus responsabilidades en la comunidad” (Naciones Unidas, Resolución 2542, 1969).

Es de esencial interés la familia, en virtud que desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre afirma que “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella” (Naciones Unidas, 1948; art 6), así como, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala “los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución de matrimonio” (Naciones Unidas, 1969; art. 16). Es decir, desde los instrumentos internacionales, a nivel convencional, la familia es un núcleo especial de protección; en tal sentido, así ha sido reconocido por los artículos 12.1 la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, art 5 la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17, 2002). En igual sentido, la Declaración de los Derechos del Niño, estableció: “El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres” (Naciones Unidas, Resolución 1386, 1959; art. 7). Es en esta medida que el sistema convencional observa que la familia es el núcleo esencial y fundamental de la sociedad; que merece una especial protección, sin reservar su conformación, pluralidad, excepcionalidad de género, aquí lo fundamental es el interés superior del niño.

Desde la órbita constitucional en la carta política de 1991, el Estado Colombiano, fija una verdadera protección a la familia “la idea de que la familia es el ambiente y el paradigma de la relación social primaria más adecuada para el desarrollo humano, por lo cual el estado debe brindarle toda su protección” (Corte Constitucional, Sentencia T-523, 1992); siendo advertido, por el constituyente en la carta política “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia” (Constitución Política de Colombia, 1991; art 42) en tal virtud, se refiere a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizando un desarrollo integral en el principio de corresponsabilidad, bajo la tutela de los padres, el Estado y la sociedad en general (Pinzón, 2021; pág.60).

Es de contextualizar que la realidad social de Colombia, vive constantes transformaciones en consecuente a los fenómenos como el narcotráfico, los grupos al margen de la ley, la violencia sistemática frente a los líderes sociales, el desplazamiento forzado de las regiones, reclutamiento de menores, vienen siendo ejes de conflicto social que tocan la fibra nuclear de la familia, en tal sentido entiende la Corte Constitucional que ello debía a:

“una total y absoluta crisis de valores en la juventud, en el núcleo familiar, hoy en una situación de violencia, falta de unidad y de amor, que ha generado la proliferación de divorcios y conflictos entre los padres, de confusión en las orientaciones sobre las razones

mismas de existir, hasta el punto de desatar un verdadero caos al interior de los hogares” (Corte Constitucional, Sentencia T-278, 1994).

El ambiente natural, de crecimiento y bienestar para el niño, es la familia “el primer espacio al cual el infante tiene derecho a pertenecer es su núcleo familiar, en el cual ha de encontrar las condiciones personales y afectivas más adecuadas para que su proceso de educación moral y formación ciudadana sea llevado a cabo cabalmente” (Corte Constitucional. Sentencia C-577, 2011). Es decir, desde la perspectiva de un estado multicultural y pluriétnico, la conformación de familia, desde diferentes ópticas responde a “la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (Constitución Política de Colombia, 1991; art.4)

El cambio de paradigma: los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos y la garantía integral de sus derechos

“Cuanto más desigual es una sociedad, tanto más tiene necesidad de un sistema de control social de la desviación de tipo represivo” (Baratta 1982, p. 220)

La consideración antecedente del niño, niña, y adolescente, estaba dada por ser un sujeto de asistencia y control social, determinado bajo el paradigma de situación irregular y protección tutelar. Esta visión no determinaba la responsabilidad del estado, y los derechos que se encontraban enmarcados desde la perspectiva constitucional y convencional, situación que a menudo presentaba vulneración de derechos y abuso de poder, generando “en los ordenamientos una falta de reconocimiento de los derechos del niño, entre ellos el reconocimiento a su autonomía progresiva y a su derecho a participar en las decisiones que les afecten, en función de su edad y madurez” (Corte IDH y OEA, 2017). Pero una visión holística de desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes viene a expresar una dimensión diferente “Sin duda la transformación más profunda operada por la Convención sobre los Derechos del Niño fue el reconocimiento del niño y la niña como sujetos titulares de derechos, al igual que todas las personas, además de reconocerles el derecho a una protección especial, adaptada y reforzada, debido a su condición de personas en desarrollo y crecimiento” (Corte IDH y OEA, 2017).

En el ámbito convencional de los derechos humanos, la Comisión y la Corte han señalado que los niños y las niñas "poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos [...] y

tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17, 2002; párr. 54). Esto nos indica, que el sistema interamericano les otorga una protección especial y reforzada a los niños en cada una de las etapas vitales en el goce de sus derechos (CADH; art.19 y DADH, art.7).

La Convención de Derechos del Niño, trae consigo una mirada del niño, niña y adolescente no desde la periferia, sino desde la centralidad, esto implica “reconocerlos titulares de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales” (Corte IDH y OEA, 2017), en el entendido que los sistemas nacionales de protección se deben cimentar en 4 principios fundamentales “el principio al desarrollo integral, armonioso y holístico de los Niños, niñas y adolescentes, que tome en consideración todos sus derechos; el principio de igualdad y no discriminación; el principio del interés superior del niño; y, la participación de los Niños, Niñas y Adolescentes en todos los asuntos que les afecten” (Naciones Unidas, Observación General No. 5, 2003; párr.12) el desarrollo intrínseco de lo anterior, implica el rescate de la dignidad humana, el valorar su desarrollo de manera dinámica y progresiva, en las esferas culturales, sociales, psicológicas, familiares, en aras al reconocimiento de ser titulares de derecho (Organismo Judicial de la Republica de Guatemala, 2006) si bien, se reconoce la titularidad a todas las personas menores de 18 años, está dada por el grado de desarrollo y de madurez del niño o la niña y adolescente, es razonable que un bebe de 17 meses no tiene la misma incidencia, que un adolescente de 15 años, en tal sentido; se reconoce “la autonomía progresiva de los Niños, Niñas y Adolescentes, para ejercer los derechos por sí mismos, en función de su edad y la madurez, y los Estados están obligados a adaptar las normas, las políticas y las prácticas para reconocer y apoyar a los Niños, Niñas y Adolescentes en el ejercicio autónomo de sus derechos y a tomar decisiones” (Corte IDH y OEA, 2017).

Es fundamental indicar que el empoderamiento de los derechos construidos con la dinámica histórica de los pueblos, involucra un pleno conocimiento que debe ser nutrido a los niños, niñas y adolescentes en la dinámica vital de ser titulares de derechos; en razón, que el factor educacional tiene incidencia en la construcción de una verdadera esfera de derechos y en la aplicación efectiva de las estrategias frente a las condiciones de los niños, niñas y adolescentes ya

que se encuentran en la esfera especial, para proteger garantizar y respetar sus derechos y la condición misma de ser menores frente a una participación significativa y protagónica (Corte IDH y OEA, 2017).

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco jurídico de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

La acción penal

“La historia, emula del tiempo, depósito de las acciones, testigo del pasado, ejemplo y aviso del presente, advertencia del porvenir” Cervantes. Es fundamental señalar que esa facultad que tiene el estado de dar respuesta al infractor, ya sea al adulto o adolescente, determinando las aspiraciones sociales está dado por la acción penal, que implica de forma nuclear el ejercicio del *ius puniendi* (Defensoría del pueblo, 2016; pág.77). El cual se distingue por garantías que posibilitan prevenir la arbitrariedad judicial y la inseguridad jurídica en el ámbito penal: “1) La garantía criminal, *nullum crimen sine lege*; 2) La garantía penal, *nulla poena sine lege*; 3) La garantía jurisdiccional, *nulla poena sine legale iudicium* y 4) la garantía de ejecución” (Ayala, 2018).

Es una singularidad que permite establecer una forma particular de determinar bajo el arquetipo de estirpe penal, frente a situaciones establecidas donde el conocimiento previo y objetivo en asumir el rol propio del desarrollo de las circunstancias en tiempo, modo y lugar, no solo desde el tópico legal sino enmarcado en el sistema interamericano en un acercamiento a su verdadero sentido:

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello” (Naciones Unidas, 1948a)

Esto permite caracterizar este presupuesto como garantía inalienable e inviolable de los individuos, siendo un elemento de relevancia en las jurisdicciones nacionales como a nivel internacional, en la trascendencia de su estructura presente en los instrumentos internacionales de derechos humanos que lo reconocen como tales, principalmente:

“La Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948; art. 11.2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; art. 15; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1953; art. 7; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969a; art. 9); la Declaración Universal de los Derechos del Niño, 1959; art. 2.2, y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981; art. 7.2” (citado por Ayala, 2017).

Es fundamental resaltar que el acercamiento desde la perspectiva punitiva empieza a tomar un giro de manera cautelosa pero segura a partir del instrumento internacional como es la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas, y Adolescentes, 1989. Es desde esta dimensión que la justicia de los menores toma un nuevo rumbo frente al sistema de responsabilidad penal de los niños, niñas y adolescentes, entorno a la connotación principalísima en razón al impacto contextual de las disposiciones punitivas en adolescentes:

“El interés superior del niño, que será una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños, (artículo 3). El principio de no discriminación, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales, (art.2). El derecho del niño a la supervivencia y el desarrollo, (art.6); el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y, en particular, se le dará la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte (art.12)” (UNODC, 2010).

Estos tópicos orientan una nueva forma de pensar, de sentir y percibir al niño, niña y adolescente en el alcance del *Ius puniendi*, en los albores de la comisión de una conducta penal, los cuales impactan en la construcción constitucional y normativa al determinar el límite de su alcance desde una visión integrada en reflejo a la solución de casos de difícil contexto resolutivo.

En tal sentido, la configuración constitucional desde el contexto colombiano señala que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” (Constitución Política, 1991; art 29). Indicando, no solo desde el ámbito constitucional sino legal la construcción de garantías en dependencia de la aplicación de la acción penal en cuanto al infractor adulto, ya que al determinar la pena tiene unos objetivos de prevención, protección, retribución y resolución (Ley 599, 2000; art. 4); caso contrario sucede frente al sistema de responsabilidad penal adolescente definido por la Ley 1098 del 2006, como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible” (Flórez, 2018).

El cual establece que las medidas son de “carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema adultos conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño” (Ley 1098, 2006; art.140); se construye en sintonía con la finalidad de las sanciones del articulado de la ley en mención, al determinarla con características de protectora, educativa y restaurativa (art.178), y en concordancia con el art 19 de la norma legal, que señala que los adolescentes que hayan infringido la ley penal tienen derecho a la rehabilitación y a la resocialización (art.9).

El *Ius puniendi*, reflejado en la acción penal dentro de la práctica jurídica cotidiana de los estados nacionales, frente al adolescente, se ha visto avocado en Colombia por la normatividad vigente en consonancia con el sistema interamericano al establecer en el adolescente la edad mínima de imputable a partir de la Ley 1098 del 2006, al gravar la responsabilidad de los menores a partir de la edad de 14 años (art.139). Situación que ha sostenido la Corte Constitucional en las Sentencias C-173 de 1993, C-626 de 1996, C-839 de 2001, y C-203 de 2005, siendo una situación que la convención de los derechos de los niños ha establecido que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (Naciones Unidas, Resolución 44/25, 1989; art1).

Es un estadio que busca una integración normativa desde lo convencional y constitucional frente al adolescente sujeto de derechos en la comisión de un delito, trazando el alcance y limite

en la comprensión de la comisión de la conducta punible, dado por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (Ley 1098, 2006; art.8); ahora bien, el sistema penal de responsabilidad para adolescentes, está enmarcado en aquellos niños, niñas, y adolescentes, que desde el contexto nacional colombiano sean mayores de 14 años y menores de 18 años, excluyendo a una porción de la acción penal, entre ellos a menores de 14 años, y aquellos que posean alguna discapacidad psíquica o mental (art. 142).

La pérdida de la libertad en el sistema responsabilidad penal adolescente en Colombia:

“Separamos a quienes encerramos de aquellas que los aman o pueden darles afecto, los expulsamos del mercado de trabajo, los tratamos como animales y vinculamos con personas a las que previamente hemos identificado como sujetos con problemas de conducta y dificultades de integración. Luego nos sorprendemos de que esas personas reincidan, criticamos indignados su indisposición a incorporarse al mercado laboral y nos autoconvencemos de que merecen el lugar de ocupan” (Gargarella, 2009).

La libertad es una garantía constitucional (Constitución Política de Colombia, 1991; art. 20), en virtud al principio pro-homini, siendo un derecho humano prevalente consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 3, 4, 9 y 13) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político (arts. 8 a 11),y para los adolescentes en la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H, art 6 y 7), la Convención de Derechos del Niño(C.D.N, art 37 y40-4), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores - Reglas de Beijing (Reglas de Beijing, art 10.2;13.1;17.1-b y 19), y desde el ámbito colombiano el art. 28 constitucional:

“Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

Es del particular señalar que esta garantía no es absoluta, en relación que se puede limitar bajo aspectos específicos en aras de establecer la tensión constitucional de la libertad y la restricción de la misma, “toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser

molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley” (Ley 906, 2004; art.2) salvo lo determinado por la norma en correspondencia Ley 1098, 2006, art. 21: “Derecho a la libertad y seguridad personal. Los niños, las niñas y los adolescentes no podrán ser detenidos ni privados de su libertad, salvo por las causas y con arreglo a los procedimientos previamente definidos en el presente Código”; en el indicativo de hacer referencia sobre el adolescente, en principio se relaciona la norma de adultos Ley 906 de 2004, en relación a la restricción de la libertad “bien sea por la captura en flagrancia o por orden escrita de autoridad judicial competente en el marco del proceso penal, a partir de la imputación o en la sentencia que declara la responsabilidad, operando el principio de reserva judicial” (Castellanos, 2012; pág. 99).

Es del caso establecer que el adolescente desde sus diferentes perspectivas, en la comisión de una conducta punible, asume una situación tal, que su comportamiento está orientado por el *ius puniendi*, por la acción penal, es de establecer la singularidad de la situación en la se encuentra el niño, niña y adolescente en aras que la medida de privación de libertad tiene un carácter pedagógico (Ley 1098, 2006; art.161).

Desde la jurisprudencia, es necesario tener presente el pronunciamiento que hizo la Corte Constitucional “la Ley 1098 de 2006, o Código de la Infancia y la Adolescencia, creó el sistema de responsabilidad penal para adolescentes y lo definió, en su artículo 139, como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre 14 y 18 años al momento de cometer el hecho punible. En dicho sistema también tiene particular presencia el principio de oportunidad. Si bien conserva su fundamento constitucional y las directrices generales que lo informan, aquí se le reconoce como principio rector de aplicación preferente, en favor del interés superior del niño, la niña y los adolescentes” (Corte Constitucional, Sentencia T-672, 2013).

Ahora bien, la producción normativa en Colombia, en aras a responder en consideración al régimen especial está dada en cada una las facetas presentes generadas a través de la historia jurídica desde la Ley 98 de 1920, la Ley 75 de 1968; Ley 7 de 1979; Decreto 2737 de 1989 (Corte

Constitucional. Sentencia T-136, 2006); hasta llegar a la Ley 1098 de 2006, por la que se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia; y el Decreto 860 de 2010, que reglamenta parcialmente la Ley 1098 de 2006, con medidas tendientes a garantizar la presencia de los padres o las personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente menores y mayores de 14 años, en los procesos que se llegaren a adelantar en su contra (Castellón, 2012; pp. 66-69).

Es fundamental señalar que los principios transversales del sistema de responsabilidad penal adolescente hacen relación a indicar el núcleo fundamental de su estructura normativa, constitucional y hasta convencional “la igualdad y no discriminación, el interés superior del niño, la efectividad y prioridad absoluta, la participación solidaria o principio de solidaridad, los derechos humanos de los niños, niñas, adolescentes” (Buaiz, 2013; pág.49).

De la discrecionalidad a la sanción

“Quizá sea el momento de acudir a la cita con la infancia de veras y sus duendes de nunca” [...]

Mario Benedetti.

Es imperioso indicar que el sistema de responsabilidad penal adolescente, está enmarcado dentro de la garantía del juez natural “en aplicación del principio de especialidad a los sistemas de justicia juvenil, todos los procesos en los que estén involucrados niños menores de 18 años deben ser conocidos por un juez especializado en la materia como parte del derecho de toda persona a ser juzgada por un órgano judicial competente, independiente e imparcial” (CIDH, 2011; pág.50) con pleno reconocimiento de los derechos y las garantías percibidas del art 40 párrafo 2 de la convención de derechos del niño; en el sentido que es el juez, quien goza de un margen de discrecionalidad en la toma de decisiones a la hora de imponer no penas sino sanciones, las cuales tienen objetivos específicos “cuya finalidad es proteger al adolescente, educarlo y reestructurar el tejido roto con la conducta dañosa” (Ley 1098, 2006; art. 178), en tal situación, que esta decisión se encuentra precedida por parámetros particulares y precisos, de tipo normativo como son “la naturaleza y gravedad de los hechos; la proporcionalidad e idoneidad de la sanción; la edad del adolescente; la aceptación de cargos por el adolescente” (Ley 1098, 2006; art. 179).

Por tal razón, la norma legal conjuga un numerus de cláusulas cerrado, de sanciones específicas y concretas frente al adolescente que irrumpe en el sistema de responsabilidad penal, dado por los criterios ya enunciados, enmarcados en la Ley 1098 de 2006, “la amonestación”

(art.182); “imposición de reglas de conducta” (art.183); “prestación de servicios a la comunidad” (art.184); “libertad asistida” (art.185); “internación en medio semicerrado” (art.186); y “la privación de la libertad” (art. 187); en tal sentido, que el adolescente que incurre en la presunta conducta penal, su sanción se mueve entre las ya enunciadas, teniendo de presente que la decisión discrecional del juez corresponda al imperativo “interés superior de los niños, niñas y adolescentes” (Naciones Unidas, Resolución 44/25, 1989; art. 3).

El hecho de determinar los criterios señalados desde la (Ley 1098, 2006; art. 179) para determinar el tipo de sanción a imponer en el sistema de responsabilidad penal adolescente, a partir del art.177, de la misma ley, quebranta la aspiración del derecho internacional, según la observación “se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda” (Naciones Unidas, Observación General No 10, 2007), esta situación varía en cuanto si el niño, niña y adolescente es menor de 14 años, se encuentra entre 14 y menos de 18 años, o si se encuentra entre 16 y 18 años (Ley 1098, 2006; art.142), y contando con la gravedad de la pena en su punibilidad, es de indicar que “el Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención” (Naciones Unidas, Observación General No 10, 2007).

Ahora bien, surge el dilema, frente al adolescente que, habiendo cumplido los 18 años, continua en juicio y llega la sentencia, ¿Qué tipo de sanción se aplica?, si su edad ha superado a lo establecido por el sistema de responsabilidad penal adolescente; es una situación que la noma no lo tiene claro, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación señaló al respecto:

[...] “También debe tenerse en cuenta que, si el acusado nació el 13 de noviembre de 1995, para el 6 de diciembre de 2016, fecha en la cual se profirió el fallo condenatorio de primera instancia tenía 21 años y en la actualidad tiene más de 22 [...] En suma, las circunstancias personales, familiares y sociales del procesado permiten deducir que en su caso no es aconsejable la privación de libertad en centro de atención especializada, sino la imposición de reglas de conducta a fin de brindarle la oportunidad de que ahora, años después de cuando ocurrieron los hechos, pueda recomponer su vida y no recluírsele, medida esta última que como ya dijo, únicamente tendría un carácter retributivo o vindicativo [...] Así

las cosas, la sentencia del Tribunal no será casada, pues por las razones expuestas no es viable en este asunto imponer al acusado privación de libertad en centro de atención especializada” (Corte Suprema de Justicia, SP 2159, 2018).

Los desafíos que se plantean con los adolescentes que irrumpen al sistema penal, corresponden a la situación en particular, de corresponsabilidad, en la aplicación de criterios frente a principios legales, constitucionales y convencionales.

La privación de la libertad de los niños, niñas y adolescentes desde los estándares internacionales

Corpus iuris de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes

El desarrollo dinámico del mundo jurídico-político, engloba una serie de convergencias que involucran el deseo de transformación de paradigmas en la sociedad, es la expectativa de nuevos sistemas de justicia como es la responsabilidad penal adolescente (Beloff, 1998; pág. 5), en tal sentido, la construcción de un corpus iuris como instrumento internacional del derecho de los derechos humanos, vinculado a garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes como instrumento evolutivo de protección, la corte IDH, ha entendido que:

“Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...], han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Corte IDH, 1999; párr.193).

La creación de instrumentos internacionales permite establecer una mirada a los principios, orientaciones, parámetros hacia la dinámica de estándares internacionales, es “un término de naturaleza valorativa, caracterizado por la indeterminación, por lo que su significado no es determinable salvo recurriendo a criterios, parámetros de juicio, internos y/o externos al derecho” (Molina, 2018; pág.238) la constitución de un corpus iuris permite determinar el alcance, el contenido y la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en materia de niñez, en el reconocimiento como sujetos de derecho.

Por tanto, el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños no se limita a la disposición del artículo 19 de la Convención Americana (Naciones Unidas, 1969a), o la

Declaración Americana (Naciones Unidas, 1948a; art. 7), sino que incluye para fines de interpretación, entre otras, la Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, Resolución 44/25, 1989), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores “Reglas de Beijing” (Naciones Unidas, Resolución 40/33, 1985), las Reglas sobre Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad “Reglas de Tokio” (Naciones Unidas, Resolución 45/110, 1990), las Reglas para la protección de menores privados de la libertad “Reglas de La Habana” (Naciones Unidas, Resolución 45/113, 1990a), y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil “Directrices de Riad” (Naciones Unidas, Resolución 45/112, 1990b) además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general.

La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como dinámica el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos, pero siempre bajo consideración primordial que se atenderá al “interés superior del niño” (Naciones Unidas, Resolución 44/25, 1989; art.3).

De menores a ciudadanos

Los niños, niñas y adolescentes enfrentan circunstancias de retos vitales, en medio de los desafíos y barreras particulares debido a su condición que pueden suponer obstáculos que en la práctica impidan el efectivo acceso a la justicia, dejando las violaciones contra sus derechos impunes y afectando su derecho a obtener una reparación adecuada, implicando comprender que se entiende por niño, niña adolescente desde el sistema internacional, en virtud a lo consagrado por la convención de los derechos del niño “niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (Naciones Unidas, Resolución 44/25, 1989), en tanto, que para las Reglas de Beijing “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito en forma diferente a un adulto” (Naciones Unidas, Resolución 40/33, 1985; Regla 2.2a) en este mismo sentido, el Sistema Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y el Sistema Africano de Derechos Humanos aplican el mismo criterio objetivo basado en la edad para definir como niños a todas las personas menores de 18 años (CIDH, 2018). Es un consenso

universal que, de manera transversal en el derecho internacional, permite a los estados tener un referente de construcción legal en sistemas de responsabilidad penal adolescente.

El parámetro para determinar la responsabilidad penal adolescente, debe estar sometido a un régimen especial de justicia penal, en el contenido que aún no ha alcanzado los 18 años. En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

[...] “desea recordar a los Estados Partes que han reconocido el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de acuerdo con las disposiciones del artículo 40 de la Convención. Esto significa que toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores” (Naciones Unidas, Observación General No 10, 2007)

En el estado colombiano, el sistema de responsabilidad penal adolescente Ley 1098, 2006 en su art.3 establece:

“Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”

Este criterio jurídico, permite establecer el alcance de la aplicación de la responsabilidad del sistema penal para adolescentes, enmarcados por la edad, en consideración a las fases de desarrollo psicosocial, orgánico, cultural, físico; pero también, sometido al criterio de la concepción dinámica frente al impacto social del niño, niña y adolescente ante los avances tecnológicos y el medio que lo rodea, generando espacios grises en el contenido y desarrollo de la acción penal adolescente, como es el caso de las personas que siendo menores inician su proceso judicial pero llegado su mayoría de edad o sea superado los 18 años, aún no se ha tomado la decisión judicial; o aquel que siendo menor de edad, ha sido sancionado y cumple su mayoría de edad en el centro especializado y permanece con la sanción; de igual manera, aquella persona que superando los 18 años es sancionada, con la privación de la libertad, pero por superar la edad de los 18 años del sistema de adolescente, se le impone una sanción alternativa; en tal medida,

estas situaciones dejan entre ver los espacios grises que se encuentran en la esfera de la legalidad dentro del marco del sistema de responsabilidad penal adolescente.

En consecuencia, en todas las medidas concernientes a los niños, niñas y adolescentes, de índole legislativas, administrativas, judiciales, presupuestaria, deberá atenderse al interés superior del niño como una consideración primordial “El principio del interés superior del niño implica que el desarrollo integral de los NNA y el ejercicio pleno de todos sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y políticas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida de niños y niñas” (Corte IDH y OEA, 2017; pág.131); ya enunciado en la convención de derechos del niños art 3.1 en concordancia con la CADH; art. 19 y DADH, art. 7.

Aproximación de los instrumentos regionales y universales a la justicia juvenil

La dinámica de la construcción normativa, se ha realizado alrededor del principio de protección integral de derechos, que parte de la convención internacional de los derechos del niño, estos lineamientos y directrices obligan a los Estados por la importancia que tienen en relación con la garantía de derechos de los menores de edad, ingresando al bloque de constitucionalidad vía interpretación: “Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*” (Corte Constitucional. Sentencia C-067, 2003). En palabras de la Corte Constitucional “dichos instrumentos han sido considerados por la jurisprudencia de esta Corporación como la codificación de las principales obligaciones internacionales de Colombia en la materia” (Corte Constitucional. Sentencia C-684, 2009). Son instrumentos internacionales sobre derechos humanos que determinan el alcance general, para fines de interpretación del Sistema de responsabilidad penal adolescente.

Es de señalar que el sistema de responsabilidad penal adolescente, establece principalmente la directa relación con el trato y penas para los delitos cometidos por menores de 18 años, trato digno y separación de los adultos, acceso a asistencia jurídica y a un tribunal competente, independiente e imparcial, la importancia de la reintegración social, es la convención derechos de los niños en su articulado 37 y 40, en razón a establecer los principios rectores de garantías

judiciales en la privación de la libertad adolescente. El control judicial de manera pronta y oportuna es indispensable para prevenir la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones.

Según la Corte “La pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos [...]. Están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal” (Corte IDH, 1999).

Las reglas de Beijing, (Naciones Unidas, Resolución 40/33, 1985), establecen la importancia de la detención preventiva como ultima ratio (art 13.1), bajo el principio del interés superior del menor, se establecen estándares mínimos frente a “la prohibición de discriminación en la aplicación de las reglas, noción de delito y menor delincuente, edad mínima de responsabilidad penal, protección del derecho a la intimidad, diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos, garantías mínimas, defensa técnica y sanciones” (Reglas 2.3 y 5.1 entre otras).

“Las Reglas de Tokio, tienen como principio promover la aplicación de medidas no privativas de libertad imparciales y dentro de un sistema legal claro razón por la cual establecen disposiciones para antes y durante el juicio que se le haga al menor infractor y lo concerniente a la imposición de sanciones y la duración de las mismas” (Naciones Unidas, Resolución 45/110, 1990), este instrumento permite establecer una cláusula *apertus* en favor del adolescente, en el criterio de la medida privativa, en razón al art 8.2 de la misma que establece esa posibilidad de ir más allá, frente al fin superior del niño:

“Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; Libertad condicional; Penas privativas de derechos o inhabilitaciones; Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días; Incautación o confiscación; Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; Suspensión de la sentencia o condena diferida; Régimen de prueba y vigilancia judicial; Imposición de servicios a la comunidad; Obligación de acudir regularmente a un centro determinado; Arresto domiciliario; Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión” (Naciones Unidas, Resolución 45/110, 1990).

Las reglas de la Habana, buscan establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención, en aras de fomentar la integración a la sociedad (Naciones Unidas, Resolución 45/113, 1990a), En relación al ámbito de su aplicación define en su regla 11 b) privación de la libertad:

“b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública” (Naciones Unidas, Resolución 45/113, 1990a).

La privación de la libertad debe ser la última opción, de carácter breve y excepcional, la existencia de programas para el desarrollo, educación y resocialización del menor, se establecen como principios y obligaciones a los estados.

Las directrices de Riad, establecen un enfoque de carácter preventivo y protector, señalando a los estados construir políticas, estrategias y programas en aras a establecer “su gran alcance; promueven un enfoque proactivo de la prevención; consideran a los niños como miembros de pleno derecho de la sociedad” (Naciones Unidas, Resolución 45/112, 1990b); es de naturaleza preventiva en cuanto, mantiene el interés superior del niño, en aras a la establecer la prevención como la última ratio, se encuentra presente en la políticas, estrategias , programas y planes que establecen los estados frente al menor que se enfrenta al sistema penal adolescente.

Sobre los derechos del niño en la justicia de menores del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, este instrumento permite establecer el alcance de los lineamientos internacionales en la norma interna, reconoce los yerros, y aquellas situaciones difíciles frente a la privación de la libertad, en razón de realizar un seguimiento en perspectiva de construir un sistema penal especializado, incluyente, autónomo, integral, con fundamento en el interés superior del niño ha observado que:

[...] “Los Estados Partes deben disponer de un conjunto de alternativas eficaces para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud del apartado b) del artículo 37 de

la Convención de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso” (Naciones Unidas, Observación General No 10, 2007)

La convención de los derechos del niño, es clara en su art 3, en precisar que, en cada actuación judicial, administrativa, se debe tener de presente el interés superior del niño, en su condición de menor de edad de 18 años, situación que va en concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 19 y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, art.7 aunado al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en razón de constituir todo un frente hacia la integralidad de la vida del menor de 18 años, el cual constituye la génesis de la construcción social humana; en el entendido que por alguna razón de tipo social, cultura, vital, educativo se enfrenta al sistema de responsabilidad penal adolescente.

Es el Sistema Interamericano Derechos Humanos, quien ha fijado los criterios que orientan el sistema de responsabilidad penal adolescente, en razón a la protección, y garantía frente al menor que incurre en la comisión de un delito, es a partir de la sentencia en el caso Almonacid Arellano vs. Chile en 2006 en la que establece:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de *control de convencionalidad* entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006).

Un acercamiento jurisprudencia y convencional de los niños, niñas y adolescentes frente a la privación de la libertad

Han sido diferentes los pronunciamientos frente a la privación de la libertad de las diferentes instancias, como la corte interamericana de derechos humanos, Corte Constitucional de Colombia, corte suprema de justicia de Colombia, aquellas que por su contenido aportan al desarrollo del SRPA.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) entorno al sistema de responsabilidad penal adolescente

La Corte Interamericana ha desarrollado diferentes aspectos que propugnan por establecer el mandato convencional del interés superior del niño, niña y adolescente, en aras a ser sujetos de derechos dentro del ámbito de su responsabilidad penal, ya el desarrollo de los derechos entre ellos: la integridad personal, el derecho a la vida, a las garantías judiciales y la libertad personal; es así, como en el caso “Bulacio Vs. Argentina se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y posterior muerte del joven Walter David Bulacio” (citado por Corte IDH. María del Carmen Verdú y otros contra Argentina, 2003).

En tal sentido, la corte impulsa a los estados a impulsar la adecuación de la normatividad interna a la normatividad de la convención americana, indicando que:

“la Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido” (Corte IDH, María del Carmen Verdú y otros contra Argentina, 2003).

Es importante señalar que “las garantías judiciales y procesales, la libertad personal, la protección judicial, la tortura, el trato cruel y degradante e inhumano, se encuentran en el caso denominado *Niños de la Calle*, se hace relación a la responsabilidad internacional del Estado por la detención y posterior asesinato de Julio Caal Sandoval, Jovito Juárez Cifuentes, Anstrraum Villagrán, Henry Giovanni Contreras, Federico Figueroa Túnchez por parte de agentes policiales,

así como a la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos” (Corte IDH, 2001); la condición del desarrollo dinámico del niño, niña y adolescente que se encuentra en la calle, rechazado y olvidado por la sociedad y el estado, contribuye a que muchos de ellos se vieran involucrados en actos ilícitos, en tal sentido, se hace presente una doble agresión “que expresa la Corte incluye la violación a un proyecto de vida digno, que hubiese permitido la posibilidad de desarrollarse plena y armoniosamente” (Corte IDH, 2001).

Es de indicar que, en la imposición de la sanción, como privación de la libertad, donde las condenas a prisión perpetua, se dan por fuera de los parámetros de sanciones penales adolescentes, donde las víctimas fueron tratadas como adultos, se presenta un antecedente jurídico dado en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, se condena como responsable internacionalmente al Estado Argentino por la imposición de la prisión y reclusión perpetuas a menores de 18 años, y a los recursos interpuestos contra las sentencias condenatorias (Corte IDH, *Fernando Peñaloza, y otros contra Argentina*, 2013); para este caso, la comisión señaló “que los jueces que conocieron los casos no exploraron las diferentes alternativas a la pena impuesta ni fundamentaron la no aplicación de las facultades legales de reducción de la pena, lo que violó el estándar de limitar la privación de libertad de adolescentes como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda” (Corte IDH, *Fernando Peñaloza, y otros contra Argentina*, 2013). Indicando los estadios grises de contenido existente a la hora de la aplicación del sistema especializado, desde los estándares internacionales. Es del hecho de establecer que el adolescente que cumple los 18 años, y aún no ha sido sancionado, es expulsado de manera expresa del sistema de responsabilidad penal adolescente, en tal sentido, que los parámetros del proceso judicial, implicarían un nuevo paradigma de respuesta al caso concreto.

A hora bien, en relación de los centros especializados, la sentencia “*Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*” se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la muerte y lesiones de niños internos en el Instituto de Reeducción del Menor “*Coronel Panchito López*”, así como a las deficientes condiciones de dicho centro (Corte IDH, 2004). En relación de las sanciones impuestas y la privación de la libertad de los niños: “Este Instituto operaba en contra de todos los estándares internacionales sobrepoblación, hacinamiento, insalubridad, falta de infraestructura adecuada, así como guardias carcelarios insuficientes y sin capacitación adecuada,

violando los derechos a la integridad personal, a la vida, la educación, salud, garantías judiciales y procesales, la libertad personal y la debida protección judicial”. (Corte IDH, 2004) se ha de tener claridad meridiana al señalar que la prisión perpetua, no encuentra asidero en los estándares internacionales de los derechos del niño, en el entendido que la privación de la libertad, o el sentir de la sanción guarda un contenido espiritual de recapitular y reestructurar el tejido social, que en algún momento se fracturo, en ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que:

“cuando un niño haya sido declarado culpable por la comisión de un delito, tiene derecho a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” (Corte IDH, 2004).

Aproximación al Sistema de Responsabilidad Penal Adolescentes desde la Corte Constitucional

La garantía del sistema de responsabilidad penal adolescente, está dado por el máximo órgano constitucional, que a partir de los principios rectores convencionales determina el sentido, el alcance, y la pauta de los sujetos de derechos, siendo menores de 18 años.

La familia, la sociedad y el Estado han concentrado la atención desde los diversos instrumentos internacionales en su protección especial, y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas y ser quienes representan el futuro de los pueblos (Corte Constitucional, Sentencia C-740, 2008). En tal sentido, la Constitución Política de 1991, consagra la protección especial de los niños, al disponer en su art. 44 que:

“Son derechos fundamentales de los mismos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, y estableció que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

“El carácter específico y el enfoque diferenciado que en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes se adopten respecto del sistema de adultos, precisa que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y otras leyes, al igual que para efectos de interpretación normativa, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema” (Corte Constitucional, Sentencia C-684, 2009).

“La jurisprudencia ha señalado que la noción del interés superior del menor, es una caracterización jurídica específica a favor de los niños y que le impone obligaciones para protegerlo de manera especial, de modo que garantice su desarrollo normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad. Un concepto en todo caso relacional, que no absoluto o excluyente, a fin de armonizar, en situación de conflicto, los derechos e intereses del menor con los de otros sujetos, es necesario señalar que hace referencia al juicio de responsabilidad penal el cual se debe producir en presencia del procesado y establece los elementos que integran el debido proceso para adolescentes y la justicia restaurativa como uno de los principios rectores en este proceso” (Corte Constitucional, Sentencia C-055, 2010).

“En dicho sistema de responsabilidad penal, el principio de oportunidad como fenómeno jurídico del sistema acusatorio, conserva su fundamento constitucional y las directrices generales que lo informan, aquí se le reconoce como principio rector de aplicación preferente, este desarrollo legal abandona la concepción proteccionista del menor que lo asume como sujeto inimputable, para concebirlo como una persona con capacidades y responsabilidad penal por sus actos y consecuencias, aunque disminuida por su propia condición, rodeado por un sistema con garantías constitucionales y legales” (Corte Constitucional, Sentencia T-672, 2013).

La observancia que realiza la Corte Constitucional, va encaminada en aras a visibilizar los principios rectores de los niños, niñas y adolescente, en virtud del interés superior del niño, el reconocimiento de ser sujetos de derechos, la capacidad de autodeterminación, y la singularidad

de la concepción del mundo en la dinámica de su desarrollo orgánico, psicológico, social, cultural y educativo.

Aproximación al Sistema de Responsabilidad Penal Adolescentes desde la Corte suprema de justicia

El desarrollo normativo generado a partir del sistema de responsabilidad penal adolescente, contenido en la Ley 1098 del 2006, con el fin de dar respuesta a los estándares internacionales referentes a la privación de la libertad, y es la corte suprema de justicia colombiana, su sala de casación penal, que ha determinado el alcance de la norma jurídica, y la aplicación del sistema interamericano de derechos humanos (CIDH, 2021), es apremiante indicar las diferentes aristas en que se puede hallar un adolescente a la hora de enfrentarse al sistema de responsabilidad penal adolescente en la esfera de la privación de la libertad, en el entendido que es un sujeto de especial protección, es un sujeto de derechos, y la privación o sanción, solo es el último recurso en el sistema.

He de señalar que la comisión de un punible frente a un menor de edad conserva el principio *iuris et iure*, en Sentencia SP 921 de 2020, en dicho pronunciamiento indicó la Corte:

“De lo expuesto, se concluye sin dubitación que contrario a lo afirmado por el demandante, la Sala reconoce que en el tipo penal del artículo 208 existe una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, razón por la cual, el bien jurídico tutelado se vulnera efectivamente cuando se accede carnalmente al menor de catorce años aún con su consentimiento. De otro lado, desde el Código Penal del 36 que consideraba violación carnal el acceso carnal con menor de catorce años, el legislador siempre ha presumido *iuris et de iure* la inmadurez de juicio del sujeto pasivo para prestar el consentimiento y su falta de desarrollo para realizar tal acto”.

En el entendido que el consentimiento frente aquellos menores de 14 años, es una presunción de derecho y no acepta prueba en contrario, siendo una causal objetiva, en la comprensión que en Colombia la tarifa legal aún no es precisada, a diferencia de aquellos adolescentes de 14 a 18 años, en los cuales, se acepta prueba en contrario.

La comprensión del mundo que nos rodea determina la forma y la manera de enfrentarse a los conflictos, más aún aquellos que son punibles, en el entendido que el adolescente no es ajeno

a los cambios sociales, culturales, tecnológicos, y el adolescente de hoy, comporta una serie de situaciones o características frente a los derechos que le son inherentes; es la forma como se conciben las conductas punibles, y la capacidad o grado de madurez o inmadurez, en la comprensión a la determinación de su edad, y la comprensión de su comportamiento, en el caso de tener relaciones sexuales con otra(o) adolescente, por parte de la corte se ha señalado:

“El Código Penal al prever en el numeral 11 del artículo 32 el error de prohibición, acoge en su solución la teoría de la *culpabilidad estricta*, para la cual la invencibilidad del error excluye la culpabilidad, mientras su vencibilidad reprocha el comportamiento a título de culpabilidad disminuida” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP 921, 2020).

En tal sentido, frente a una relación de noviazgo entre adolescentes que conlleva de alguna manera una relación sexual, implica la posibilidad del fenómeno jurídico de la exclusión de responsabilidad penal, bajo el error de prohibición invencible, situación que la corte suprema justicia señala “en tales condiciones, la relación de noviazgo establecida con la menor y la ausencia de prueba que permita entrever la posibilidad de conocer el injusto, a pesar de sus estudios, constituyen las causas razonables que lo llevaron a creer que el trato sexual consentido con la menor no era punible por estar fundado en el amor y no en la violencia, el engaño y el abuso” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP 921, 2020), de igual manera, existe controversia en la forma como se concibe al adolescente en la comisión de un punible, aun mas frente al acceso carnal con menor de 14 años, que en sentencia ya referenciada el señor magistrado Eugenio Fernandez Carlier, señala en su salvamento de voto: “La absolución debió proferirse por ausencia de dolo valorado, esto es, no haberse tenido conciencia de la antijuricidad, al inculpatado no le era exigible conforme a las reglas culturales de formación y vivencia una conducta diferente” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP 921, 2020).

De manera determinante, en referencia a una causal objetiva, de exclusión de responsabilidad, (Ley 906, 2004; art. 32) continua como consecuencia el fenómeno jurídico de la preclusión (Ley 906, 2004; arts. 331-332), señala la Sentencia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Arauca-Sala Única No. 00054 de 2011:

“Se revocará en consecuencia la decisión censurada y en su lugar se decretará la preclusión de la investigación adelantada en contra del adolescente JCER, por haber incurrido en error

invencible de prohibición cuando sostuvo, siendo menor de 14 años la menor BDCR, relaciones íntimas con ésta”.

Al establecer un caso en concreto:

“En el mes de enero de 2012, en la calle [...] de esta ciudad, el procesado D.D.M.T., de 16 años de edad, junto con su progenitor, se trastearon a la residencia de MO y de su hija XXX de 13 años de edad. En febrero de la misma anualidad, aquel accedió de manera violenta a la niña en 5 oportunidades, como consecuencia de lo cual quedó embarazada y el 26 de noviembre de 2012 dio a luz una niña” (Corte Suprema de Justicia, SP 2159, 2018).

En el desarrollo judicial del proceso se le sanciona al adolescente que ya cumplió los 21 años, con privación de la libertad en centro especializado, pero en el estadio de la casación, no casa la sentencia, en su lugar el tribunal revoca la imposición de la sanción, e impone reglas de conducta, con acta de compromiso:

“También debe tenerse en cuenta que si el acusado nació el 13 de noviembre de 1995, para el 6 de diciembre de 2016, fecha en la cual se profirió el fallo condenatorio de primera instancia tenía 21 años y en la actualidad tiene más de 22 [...] y continua la sentencia señalando “las circunstancias personales, familiares y sociales del procesado permiten deducir que en su caso no es aconsejable la privación de libertad en centro de atención especializada, sino la imposición de reglas de conducta a fin de brindarle la oportunidad de que ahora, años después de cuando ocurrieron los hechos, pueda recomponer su vida y no recluírsele, medida esta última que como ya dijo, únicamente tendría un carácter retributivo o vindicativo” (Corte Suprema de Justicia, SP 2159, 2018).

Es señalar que el alcance jurisprudencial, deja al descubierto de alguna manera la existencia de zonas grises en el sistema de responsabilidad penal adolescente en Colombia, en referencia a la privación de la libertad, en el entendido que cada caso judicial implica un tratamiento especial, teniendo de presente el principio supremo del interés superior del niño, según la convención Derechos del niño; ahora bien, de igual manera se establece que en caso de existir tensiones a la hora de ponderar la medida o sanción a imponer al adolescente frente al presunto punible, Por su parte, el inciso 2 del artículo 140 del Código de Infancia y Adolescencia señala:

“En caso de conflicto 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 por los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema” (Ley 1098, 2006; art 140, inc. 2).

El alcance que determina la corte suprema de justicia colombiana, en la aplicación del sistema penal adolescente, en relación a los estándares del sistema interamericano, permiten establecer que las sanciones del sistema nacional corresponden a un sistema de cláusulas cerradas desde el articulado de la Ley 1098 de 2006, por otro lado, los estándares internacionales establecen un sistema de cláusulas *apertus*, situación que desafía con ahínco la forma de mirar, entender y aplicar el sistema de responsabilidad penal adolescente.

Conclusiones

El acercamiento analítico, reflexivo, y propositivo a los estándares internacionales que orientan la privación de la libertad en el sistema de responsabilidad penal adolescente, permite visualizar aquellos vacíos, que la norma local presenta a la hora de enfrentar desde el campo pedagógico al adolescente en la comisión de un delito, este acercamiento busca generar la importancia de la implementación de los estándares internacionales en el ámbito local normativo.

Se espera impactar el campo judicial adolescente de manera positiva al realizar un acercamiento a la reflexión del cambio de paradigma inquisitivo de la aplicación de la pena en el adulto, para entrar al paradigma diferencial en la aplicación de una sanción al adolescente, desde el tópico pedagógico, ya no para ver al adolescente como un infractor sino como un sujeto de derechos.

El Estado Colombiano en cumplimiento de sus obligaciones internacionales bajo el parámetro de los tratados internacionales ratificados de pleno cumplimiento, ha generado limitaciones en la aplicación de la norma penal, en especial del sistema de responsabilidad penal adolescente, generando que los adolescentes que se encuentran en el rango de la comisión de un delito terminen siendo privados de la libertad, como única opción establecida en la Ley 1098 de 2006, aplicada a los mayores de 14 años y menores de 18 años.

La aplicación de la Ley 1098 de 2006, en el sistema de responsabilidad penal adolescente, siendo remisorio a la Ley 906 de 2004, norma penal para adultos, desvirtúa la perspectiva pedagógica de la pena aplicable al adolescente infractor, en razón que la norma deja a discrecionalidad del juez la aplicación de lo condensado en el código, cerrando el horizonte visible de los estándares internacionales frente a la privación de la libertad del adolescente en la comisión de un delito, estableciendo que el tópico de comprensión es pedagógico, exigiendo un paradigma renovador en la aplicación de la norma penal de responsabilidad penal adolescente.

Es indicativo que las sanciones que ofrece la norma legal desde el sistema penal de responsabilidad adolescente se genera a partir una clausulas cerrada, que solo dispone de un clausurado enervando las condiciones del adolescente, en virtud que el estándar relativos a la aplicación de la sanción de adolescente hace relación a una clausurado apertus, e interdisciplinario que más allá, respetando el núcleo esencial del sistema de sanciones frente al adolescente que así se somete.

Es fundamental establecer la memoria histórica del proceso de responsabilidad adolescente en el sentido de establecer líneas de asertividad frente a la problemática del adolescente que incurre en el sistema de conductas penales o comisión de delitos.

Los estándares internacionales arraigados por orden internacional frente al indicativo de los adolescentes lo que busca es homologar con el derecho interno la salvedad de las condiciones propias del niño, niña y adolescente que se encuentra en curso en la comisión de una conducta punible.

Es de esencia fundamental establecer que cada toma de decisión busca privilegiar el principio de interés superior del niño, niña, adolescente en aras a ser el centro por ser un sujeto de derechos y titular del mismo de manera prevalente.

La jurisprudencia de la Corte IDH, permite señalar el caso concreto desarrollado a luz de los estándares internacionales en la aplicabilidad de la responsabilidad del adolescente y el alcance normativo frente a la sanción propia sin desvirtuar el núcleo fundamental del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

El acercamiento constitucional permite sensibilizar el esfuerzo de vincularse a los estándares internacionales de sanción frente a los adolescentes que cometen conductas punibles, en aras de establecer condiciones propias a la protección de sus derechos.

En las decisiones de la corte suprema de justicia, sala de casación penal, se vislumbra aquellas lagunas grises que he llamado en aras a responder situaciones concretas que de alguna manera superan los estándares locales presentes en la normatividad nacional indicando el desafío de materializar los estándares presentes en la norma internacional.

El desafío del sistema de responsabilidad penal adolescente, se suscribe a establecer un sistema restaurativo presente con enfoque de género, etnocultural, pluralista y de tipo autónomo.

Es fundamental la interrelación de los sistemas interdisciplinarios institucionales en aras de establecer un mejor estudio de impacto en la relación de la comisión de las conductas delictivas por los adolescentes.

La particularidad del sistema de responsabilidad penal adolescente, involucra establecer un acercamiento con el adolescente en un sistema propio, autónomo, independiente, natural, en el sentido de superar la dependencia del sistema ordinario, transformándose en una jurisdicción especial adolescente, no de nombre sino materializada en sus componentes normativos y jurisprudenciales.

Es de naturaleza comprender que la familia juega un papel fundamental en la transformación y desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente en la transformación personal, colectiva y social, en virtud tal, que establecer sus parámetros en la conformación de los paradigmas nacientes en la conformación convencional y constitucional de la familia como núcleo esencial de la sociedad se debe de entender a partir de su protección prevalente sin estigmatizar sus estructuras internas.

La materialización de la privación de la libertad en el adolescente en algunos casos quebranta el principio de legalidad, en virtud a la restricción de la comprensión de limitar la edad del adolescente y el naciente adulto, en la aplicación de la sanción, ya que el adolescente que cumple 18 años ha superado el campo adolescente para convertirse adulto y desde los estándares, estaría excluido del sistema de responsabilidad penal adolescente.

La norma del sistema de responsabilidad penal adolescente se encuentra en creciente desarrollo en homologación al conjunto del derecho internacional presente en el corpus iuris de los estándares de los derechos de los niños, niñas, y adolescentes, en especial en el campo de la comprensión del adolescente que quebranta los bienes jurídicos, adentrándose en la comisión de una conducta delictiva, en espera de una sanción como es la privación de la libertad.

Permitirse adentrarse en el sistema de responsabilidad penal adolescente, es inquietante en cuanto establece aquellas lagunas grises que conlleva la administración de justicia para un campo especializado, autónomo, y con aras de ser propio en virtud a la creación de una jurisdicción especial adolescente, desligada de la estigmatización de la ley ordinaria aplicada al adulto, en virtud del enfoque que requiere y en aplicación a los alcances y desarrollos sociales en la comprensión del niño, niña ya adolescente en su realidad contextual.

Los estándares internacionales respecto de los niños, niñas y adolescentes, permiten ser luz en el desarrollo jurídico nacional en aras de proteger, el interés superior de los niños, desde el tópico de la privación de la libertad.

Referencias bibliográficas

- Ayala González, A. (2017) El principio de legalidad penal y su configuración como derecho subjetivo en el sistema regional europeo de protección de los derechos humanos. Foro, Nueva época, 20(1) pp.15-54. Universidad Carlos III de Madrid. <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.57529>.
- Ayala González, A. (2018) El principio de legalidad penal desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos. (8). https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20190308_04.pdf
- Beloff, M. (1998) “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”. Infancia, Ley y Democracia en América Latina: análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Bogotá: Editorial Temis/Depalma. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23878.pdf>.
- Buaiz V, Y.E. (2013) La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones. <http://aularedim.net/diplomado/docs/M2/M29.pdf>.

- Castellón Giraldo, Y.L. (2012) La privación de la libertad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia. Serie Documentos de Investigación en Derecho (14). <https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/543/La%20privaci%C3%B3n%20de%20la%20libertad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- CIDH (2018). La situación de niños y niñas y adolescentes en el sistema penal de justicia para adultos en Estados Unidos. OAS/Ser.L/V/II.167. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-USA.pdf>
- CIDH. (2021) Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 11 (25 enero 2021). <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioobligacionesEstados-es.pdf>
- CIDH; UNICEF y BID (2011) Relatoría sobre los derechos de la niñez. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas (13 de julio de 2011). <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>
- Clavijo Cáceres, D., Guerra Moreno D. y Yáñez Meza, D. (2014) Métodos, Metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Código de Infancia y Adolescencia [CIA] Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia)
- Código de Procedimiento Penal [CPP] Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004.
- Código Penal Colombiano [CPC]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional, Sentencia C-055. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. (3 de febrero de 2010).
- Corte Constitucional, Sentencia C-740. M.P. Jaime Araujo Rentería. (23 de julio de 2008).
- Corte Constitucional. Sentencia C-067, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. (4 de febrero de 2003)
- Corte Constitucional. Sentencia C-577. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 26 de julio de 2011.
- Corte Constitucional. Sentencia C-684, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (30 de septiembre de 2009)
- Corte Constitucional. Sentencia T-136. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. 23 de febrero de 2006
- Corte Constitucional. Sentencia T-278. M.P. Hernando Herrera Vergara. 15 de junio de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia T-523, M.P. Ciro Angarita Barón. 18 de septiembre de 1992

Corte Constitucional. Sentencia T-672. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 24 de Septiembre de 2013.

Corte IDH (2006). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. (26 de septiembre de 2006) Serie C No. 124.

Corte IDH (2013) Fernando Peñaloza, y otros contra Argentina (14 de mayo de 2013) Serie C No. 260.

Corte IDH y OEA. (2017). Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. (30 noviembre de 2017) <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mna-garantiaderechos.pdf>

Corte IDH. (2001) Villagrán Morales y otros contra Guatemala (26 de mayo de 2001). Serie C No. 77.

Corte IDH. (2003) María del Carmen Verdú y otros contra Argentina. (18 de septiembre de 2003) Serie C No. 100.

Corte IDH. (2004) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL” o “las representantes”) y la Fundación Tekojojá contra Paraguay (2 de septiembre de 2004) Serie C No. 112. Corte IDH.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs Chile (24 de febrero de 2012)

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia (19 de noviembre de 1999) Serie C No. 63, párr. 193.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 (28 de agosto de 2002). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. SP 921, Radicación No 50889. M.P. Gerson Chaverra Castro. 06 de mayo de 2020.

Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Penal. SP 2159, Radicación 50313. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. 13 de junio de 2018.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 5: Niños, niñas y adolescentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos. -- San José, C.R.: Corte IDH, 2021.

- Defensoría del pueblo. (2016) Apuntes sobre defensa pública de adolescente.
https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/02/15_informe_al_congreso.pdf
- Fix-Zamudio, H. (1995) Metodología, docencia e investigación jurídica. Buenos Aires: Porrúa, 4ta. Edición.
- Flórez López, J.A. (2018). El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y los obstáculos para asumir la responsabilidad subjetiva. *Poiésis* (34), pp. 173-180.
<https://doi.org/10.21501/16920945.279>.
- Molina Vergara, M. (2018) Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual. *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte. Sección: Ensayos.* (1) pp. 233-256. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/3002>.
- Naciones Unidas (1948). Declaración americana de los derechos y deberes del hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia.
- Naciones Unidas (1959). Resolución 1386 (XIV) Declaración de los Derechos del Niño. (20 de noviembre de 1959).
- Naciones Unidas (1969) Resolución 2542. (11 de diciembre de 1969) Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social.
- Naciones Unidas (1969a) Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969). Pacto San José de Costa Rica.
- Naciones Unidas (2007) Observación General No 10. Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10 (25 de abril de 2007)
https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf
- Naciones Unidas. (1948a) Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) (10 de diciembre de 1948)
- Naciones Unidas. (1985) Resolución 40/33. Reglas de Beijing. (29 de noviembre de 1985).
- Naciones Unidas. (1989) Resolución 44/25. Convención de los derechos del niño. (20 de noviembre de 1989). Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990.
- Naciones Unidas. (1990) Resolución 45/110. Reglas de Tokio. (14 de diciembre de 1990).
- Naciones Unidas. (1990a) Resolución 45/113. Reglas de la Habana. (14 de diciembre de 1990).

- Naciones Unidas. (1990b) Resolución 45/112 “Directrices de Riad”. (14 de diciembre de 1990).
- Naciones Unidas. (2003) Observación General No. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) (CRC/GC/2003/5) (27 de noviembre de 2003).
- Organismo Judicial de la Republica de Guatemala (2006) Observación General No. 7, Comité de los Derechos Niño, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 40º período de sesiones, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1. <http://ww2.oj.gob.gt/cursos/COMPILACION3/docs/Organos/Nino/Generales/OGnino7.pdf>
- Pinzón Jaimes, F.E. y Valencia Caballero, C.J. (2021). Delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria. Reflexiones teóricas y prácticas de problemas sustanciales y procesales. Bogotá: Ed Ibáñez.
- Tribunal Superior Distrito Judicial de Arauca-Sala Única. Acta de Sala No. 00054. M.P. Jaime Raúl Alvarado Pacheco. 10 de febrero de 2011.
- UNODC (2010) Cuestiones intersectoriales. Justicia de menores. Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia pena. oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito Viena. Naciones unidas, Nueva York. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Criminal_Justice_Information_Spanish.pdf