

ARTICULO 199 LEY 1098 DE 2006 INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Universidad Santo Tomas, Colombia.

Tomás Mateo Parra Rodríguez

RESUMEN

El presente trabajo tiene como fin el estudio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, quienes por su edad y falta de madurez necesitan de una Protección especial por parte del Estado, en este artículo nos enfocaremos a examinar, como en materia internacional y a través de diferentes convenios, declaraciones de derecho y tratados internacionales, las naciones del mundo han protegido los derechos inherentes del menor, de igual forma abordaremos como el Estado Colombiano al ratificar estos mismos convenios, se ha obligado a la instrumentalización de normas y mecanismos idóneos para la protección de los derechos de los NNA (niños, niñas y adolescentes). Como es la aplicación del Artículo 199 de la ley 1098 del 2006 (Código de la Infancia y Adolescencia), por medio del cual se garantiza la protección de los derechos de los menores y se da cumplimiento a los convenios internacionales, protegiendo de manera eficiente los derechos de los menores.

PALABRAS CLAVE: Interés superior de los niños niñas y adolescentes, Artículo 199.Ley 1098 de 2006, Beneficios y mecanismos sustitutivos de la pena.

INTRODUCCIÓN

Colombia constituido como un Estado social y democrático, según la carta política de 1991, Otorga derechos a todos sus habitantes sin que exista exclusión alguna, comprometiéndose con ellos a la protección de los derechos reconocidos a los ciudadanos. Sin embargo, dentro de este reconocimiento encontramos como pilar fundamental a los niños, que en virtud de la constitución son sujetos de especial y prevalente protección. De igual forma, también contamos con los adolescentes, quienes en virtud del artículo 45 de la constitución política de Colombia son especialmente reconocidos.

Los miembros de este grupo poblacional, como cualquier otra persona en el territorio, pueden ser víctimas de conductas ilícitas vulnerando así sus derechos, en consecuencia, debido a la especial protección que ostentan, el Estado ha buscado mecanismos para garantizar su protección y evitar este tipo de conductas en su contra.

En esa búsqueda sabemos que, en Colombia a partir de la expedición del código de infancia y adolescencia, ley 1098 de 2006, se establecieron algunos parámetros especiales para quienes eran autores o partícipes de algunas conductas delictivas, cuando estas recaían sobre personas menores de 18 años.

En este artículo nos enfocaremos en estudiar el contenido de la citada ley, en particular su artículo 199, el cual nos determina los “Beneficios y mecanismos sustitutivos de la pena” que no pueden ser concedidos a estos infractores.

Colombia como parte de la comunidad internacional al ratificar en el congreso de la republica los diferentes tratados, pactos internacionales, declaraciones de derecho y distintas convenciones,

se ha obligado a garantizar la protección especial a los NNA, siendo este un asunto de interés internacional.

Para lograr este propósito, procederemos a iniciar examinando la legitimidad y el fundamento de dicha prohibición, el cual lo podemos encontrar analizando los tratados internacionales aplicables a la materia. Continuaremos, con un estudio de todos los numerales del art 199 de La ley 1098/2006 con el fin de examinar y determinar si la norma atiende el principio del interés superior del niño y garantiza de manera idónea los derechos fundamentales de los menores de edad, respecto de las conductas penales que vulneran de forma grave e injustificada sus derechos.

En ese entendido el artículo 199 de la ley 1098 del 2006 declara que, en esta clase de conductas delictivas como lo son, los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, cuando exista merito para proferir medidas de aseguramiento, consistirá en reclusión de establecimiento carcelario, por lo cual no procederán medidas de seguridad no privativas de la libertad, y por lo tanto no es viable la sustitución de la detención en establecimiento carcelario por la detención en su lugar de residencia.

De igual forma en virtud del código no se admite la extinción de la acción penal, en aplicación del principio de oportunidad por indemnización integral de perjuicios, ni en los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena o de la libertad condicional , se niega la posibilidad de lograr rebaja con base en preacuerdos o negociaciones con la fiscalía, ni tampoco el juez de ejecución de penas podrá conceder el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena siendo solamente aplicables al procesado los beneficios por colaboración condicionado al hecho de que la misma sea efectiva.

DESARROLLO

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO PERSONAS SUJETOS DE DERECHOS.

Los niños desde hace mucho tiempo son el centro de atención de las naciones y las organizaciones internacionales. Debido a esto se crearon diferentes mecanismos de derecho internacional para generar una protección especial al menor, iniciando desde la familia, la sociedad y el Estado. Esta protección se requiere debido a su falta de madurez, vulnerabilidad e indefensión. Por lo tanto, surge la necesidad de garantizar un proceso de formación para los NNA que representan el futuro de los pueblos.

Colombia como nación ha adoptado varios instrumentos internacionales como lo son:

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948. Esta declaración proclama por primera vez los derechos humanos fundamentales, los cuales se deben proteger en todo el mundo.

ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universal y efectivo, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción, (Declaración Universal de los Derechos Humanos. resolución 217^a (III), Art 25. N2),

Este convenio reconoce derechos igualitarios a todas las personas sin que exista ninguna clase de distinción por raza, color, sexo, religión, idioma, opinión política, origen, posición económica, nacimiento u otra condición.

Esta declaración reconoce a la maternidad y a la infancia el derecho a cuidados y asistencia especial y reconoce que cualquier persona que este frente ante cualquier acusación que se le realice en materia penal podrá acudir a los tribunales con base al derecho de la igualdad para ser oído. (Resolución 2200 A (XXI) , 1996. Art 10, N3)

Este instrumento internacional debe resaltarse por ser el primer paso hacia la consolidación de un modelo global estructurado hacia la protección de los derechos de las personas, y hacer una mención específica hacia la protección de la niñez.

2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En la IX Conferencia Internacional Americana que se realizó en Bogotá en 1948, se aprobó esta declaración estableciendo: “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”. (Declaracion Universal de los Derechos del Hombre. Preambulo)

3. Declaración de los Derechos del Niño.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó este documento en 1959, constituyéndose como el primer mecanismo internacional que trató exclusivamente los derechos de los niños, se lleva a cabo al considerar que los niños al no tener una madurez mental y física

necesitan de cuidado y protección especial, en su gestación y después de su nacimiento, motivo por el cual se establecieron principios para la protección de los menores:

- El derecho a una alimentación, vivienda y atención médica adecuada.
- El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física.
- El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
- El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño.
- El derecho a un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento
- El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad.
- El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita.
- El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia.
- El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.
- El derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal. (Declaración de los Derechos del Niño.Preambulo)

4. *Convención Americana de Derechos Humanos.*

La Convención americana de derechos humanos (pacto de san José de costa rica), se firmó el 22 de noviembre de 1969, y se adoptada por Colombia a través de la ley 16 de 1972.

Se reconocen los derechos esenciales del hombre como atributo de este y en cuanto a la protección especial de los niños menores de edad, se encuentran algunas referencias especiales para esta población, ya que, como personas se le garantizan todos los derechos contenidos en esta convención, estableciéndose el derecho a la protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

(Convención Americana sobre Derechos Humanos., 22 de noviembre 1969. Art 19)

Así mismo se consagro, que, en procesos penales, “cuando el procesado sea un menor de edad, debe ser separado de los adultos y se llevara ante un tribunal especializado a la mayor brevedad posible, esto constituye una protección especial hacia el menor”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos,1969. Art 19) (Declaración Universal de los derechos Humanos. Art 25. NI)

Esta convención es fundamental para el desarrollo de nuestro sistema jurídico para adolescentes, no solo por el reconocimiento de derechos sustanciales y procesales inalienables, sino también porque demarca que este debe ser diferenciado y con propósitos diferentes que el del adulto.

5. Convención sobre los derechos del niño.

Por medio de la Asamblea General de las Naciones Unidas se aprobó la resolución 44/25 del 20/11/1989, la protección de los derechos de los niños, en virtud de este documento

los Estados partes se obligan a adoptar medidas legislativas, sociales, administrativas y educativas para proteger a los niños contra cualquier clase de violencia , incluida la violencia sexual, abuso mental, perjuicio, abuso físico, descuido o trato negligente, malos tratos o

explotación estableciéndose en estos casos procedimientos y programas que otorguen la asistencia necesaria al menor y a su familia, siempre que no sea necesario adoptar una medida de protección en favor del menor como el retiro de su medio familiar. (Convención Sobre los Derechos del Niño, Art 2, Art 3, Art 6, Art 12).

Además de esto, “la nación se obliga a tomar medidas adecuadas para la recuperación física y psicológica del menor, así como la reintegración social de los NNA víctimas de abandono, tortura y abuso”. (Convención sobre los derechos de los niños, Artículo 39)

Colombia mediante la ley 12 de 1991 aprobó, la convención internacional sobre los derechos del niño. Es de resaltar que los diferentes tratados relacionados, así como todos los que hacen referencia a derechos humanos ratificados por Colombia, hacen parte integral de la Constitución en razón del Bloque de Constitucionalidad.

De igual forma, reforzando estas garantías supranacionales, la legislación colombiana implanto que esta convención es fundamental para la ley de infancia y adolescencia la cual incorpora los tratados internacionales de derechos humanos, la convención sobre los derechos del niño, como guía hermenéutica y de ejecución.

Colombia en su constitución de 1991 decreto:

En el Art 44 la protección especial de los NNA por parte de la sociedad, el Estado y la familia, complementándose con el art 45 el cual concede el derecho a la protección y a la formación integral de adolescentes y asegura su participación por tener un mayor grado de Madurez. (Const, 1991. Art 44, 45, 93.)

Es por lo que para armonizar los instrumentos internacionales ya antes vistos y lo contenido en la constitución Política de Colombia, se realiza la expedición de la ley 1098 del 8 de

noviembre del 2006 (Código de infancia y adolescencia) y con ello derogando el decreto 2737 de 1989 y modificando la ley 599 del 2000.

Al ser los NNA una población vulnerable por la edad y su estado de desarrollo es por esto por lo que el Estado colombiano, les otorga una legislación especial que garantice sus derechos, generando una diferenciación de los derechos de las personas adultas y privilegiando los derechos de los NNA.

EL INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

La ley 1098 de 2006, establece que: “se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultanea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” (Ley 1098 , 2006.Art 8.)

la declaración Universal de los derechos humanos

se refirió al interés superior de manera implícita y estableció los cuidados y asistencia especial a la maternidad y la infancia. La declaración de los derechos del niño es uno de los primeros textos en los que aparece enunciado como tal el principio del interés superior del niño. (Declaración universal de los derechos humanos. Art 25. N2).

Tomando de presente los tratados vistos, los derechos especiales para los NNA, se creo el código de la infancia y adolescencia, que como se ha mencionado, es un conjunto de normas, que versan sobre la protección especial de los NNA, “en la cual establece la protección integral y el reconocimiento de los niños como personas sujetas de derechos y que esta protección se puede

dar en conjunto de planes, programas, políticas y acciones a nivel nacional, departamental y municipal.” (ley 1098 de 2006. Art. 204)

El artículo 199 de la ley de infancia y adolescencia reza lo siguiente:

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS.

Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.
2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.
3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación
4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.
6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.
8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva. (Ley 1098 de 2006, Art 199)

Este Artículo es considerado ampliamente como instrumento que es utilizado por el Estado Colombiano para acatar los acuerdos internacionales y con ello proteger a los NNA, también se establece que no se otorgara ninguna clase de beneficio o mecanismo sustitutivo frente a los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, dispone que cuando proceda la medida de aseguramiento ha de ser de detención en establecimiento de reclusión, también prohíbe conferir el beneficio de detención en lugar de residencia y la utilización del principio de oportunidad o rebaja de penas por negociaciones o preacuerdos con el ente acusador.

Tampoco concede subrogados penales como lo es la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional, protegiendo en forma garante los derechos de los NNA,

A continuación, procederemos a estudiar cada uno de los diferentes numerales teniendo en cuenta lo referido por la Corte constitucional en su sentencia C-738/08 en la cual hace énfasis sobre el contenido del art 199 de la ley 1098 del 2006 que advierte que:

la protección de los derechos de los infantes no sería efectiva si se renuncia a sancionar severamente las conductas que les afectan de manera grave, siendo la finalidad de esta normatividad, terminar los abusos contra los niños, considerándose una herramienta de gran importancia en la lucha contra el abuso contra los menores, la cual de no aplicarse implicaría un incumplimiento de los mandatos constitucionales y supranacionales de protección al menor. (Sentencia C-738/08 ,2008)

#1 y 2 MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.

La naturaleza jurídica de la medida de aseguramiento en el proceso penal se consagra en la carta política de Colombia, estableciéndose como:

función de la fiscalía general de nación, solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas idóneas que aseguren la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad en especial la de las víctimas. Sin perjuicio de que la misma víctima solicite la medida de aseguramiento. (Const, 1991. Art 250)

La medida de aseguramiento tiene como fundamento constitucional los principios constitucionales como los son: Dignidad humana, orden justo, determinación de la verdad real, núcleo esencial de los derechos fundamentales, realización de la justicia material, situación de indefensión, prohibición por defecto y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Esta institución jurídico penal consiste en imponer medidas las cuales buscan evitar que el procesado pueda obstruir el proceso (es decir alterar las pruebas o el normal desarrollo de las diligencias), ser un peligro de reincidencia (es decir continuar con la acción delictiva o afectar a las víctimas) o un peligro de fuga (no acatar la sentencia). Pudiendo ser estas medidas privativas, tales como la internación en establecimiento carcelario, la cual puede ser sustituida por prisión domiciliaria, o no privativas de la libertad como la obligación de prestar una caución, mostrar buena conducta, no salir del país, entre otras.

La fiscalía como titular de la acción penal deberá cumplir con rigurosidad el cumplimiento del debido proceso contemplado en el Artículo 29 de la constitución política de Colombia en concordancia con el Artículo 4 de la carta política la cual establece que es norma de normas (Const, 1991, Artículo 29, 4) siendo necesario cumplir con los siguientes elementos que se tomaran para la sustentación de la medida de aseguramiento:

- Individualización y/o identificación del imputado. (Art.128 C.P.P)
- Enunciación del delito
- Inferencia razonable de autoría o participación
- Exponer los hechos jurídicamente relevantes
- Relacionar los E.M.P que los soportan y sirven de base a la inferencia
- Explicar las razones que permiten vincular al imputado con el delito
- Justificar la URGENCIA de la medida peticionada (Art. 306.C.P.P).
- Inferencia razonable de necesidad de la medida. (Escuela Judicial, Rodrigo Lara Bonilla,2018, segunda edición, p.13)

Obstrucción a la Justicia (Artículo 309 C.P.P)

En el evento de registrarse alguna circunstancia probable de obstrucción a la justicia procederá la medida de aseguramiento. Se aplicará dicha medida si el imputado incurre en alguna de las siguientes conductas:

1. Cuando se pueda inferir que el imputado obstruya el proceso modificando, destruyendo, impidiendo, ocultando o falsificando elementos de prueba.
2. Induciendo a coimputados, testigos, peritos, o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.
4. Que existan hechos indicadores a partir de los cuales se haga la inferencia de que existen motivos graves y fundados para considerar que se pueden obstruir la prueba. (Escuela Judicial, Rodrigo Lara Bonilla, 2018, segunda edición, Rama Judicial.p.17)

Peligro para la comunidad (Riesgo de reiteración)

Se otorgará la medida de aseguramiento cuando se pueda demostrar que el imputado pueda continuar lesionando bienes jurídicos bajo esta misma modalidad se deberán tener en cuenta:

1. Gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible
2. Riesgo futuro
3. Continuación de la actividad delictiva
4. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de estos

5. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
6. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. (demostrando que la persona es proclive al delito).
7. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.
8. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años
9. Cuando haga parte o pertenezca a un grupo de delincuencia organizada.

(Escuela Judicial, Rodrigo Lara Bonilla, 2018, segunda edición, p.17)

Peligro para la Víctima

Se concederá la medida de aseguramiento cuando existan fundamentos graves y fundados de atentar contra la vida e integridad personal de la víctima, sus familiares o sus bienes.

La falta de arraigo

Se dispondrá de la medida de aseguramiento cuando el imputado carezca de falta de arraigo teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este
2. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena. (Escuela Judicial, Rodrigo Lara Bonilla, 2018, segunda edición, p.18)

Invocación de la clase de medida de aseguramiento solicitada:

El fiscal deberá solicitar ante el juez de garantías la medida de aseguramiento a aplicar siendo estas privativa de la libertad o No privativas de la libertad sin olvidar que deberá demostrar que las medidas No restrictivas de la libertad son insuficientes para cumplir con los fines de la medida de aseguramiento. (Ley 906 , 2004. Art 308 Parágrafo 1)

Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de esta y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda* o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.
9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. (Ley 906, 2006.Art 307)

En ese entendido, es claro, que, según diferentes situaciones establecidas en la norma, tales como el delito, la conducta del procesado, la pena a imponer, entre otros aspectos; Las medidas de aseguramiento pueden variar entre privativas y no privativas de la libertad.

Sin embargo, por mandato expreso del numeral primero del artículo 199 de la ley 1098 del 2006, en los casos que se estime necesaria la medida de aseguramiento del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004 el cual nos dice:

cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad, o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley sea inferior a cuatro (4) años, y satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal b), siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas. (Ley 906, 2004.Art 315)

El numeral segundo de la citada ley hace referencia hacia la no posibilidad de otorgar el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de

detención en el lugar de residencia, el cual se encuentra contemplado en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004:

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.
2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia. (Ley 906 , 2004.Art 314. N 1 Y N2)

Solo siendo procedente en los siguientes casos:

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.
4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.
El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.
5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriende incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.

En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.

El control del cumplimiento de la detención en el lugar de residencia estará a cargo del Inpec, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus resultados para que si se advierten violaciones a las condiciones impuestas por el Juez se puedan adoptar las correspondientes acciones. (Ley 906 , 2004. Art 314. N 3,4 y 5)

En atención a este análisis es posible concluir que por mandato legal, en este tipo de procesos, se considera que por ministerio de la ley en relación al interés superior del menor no son suficientes las medidas no privativas de la libertad para conseguir los fines copnstitucionales demarcados por la ley cuando estos se requieren garantizar. Es decir, si bien es claro que no obliga la norma a en todos los casos imponer la medida de aseguramiento, lo cierto es que de forma expresa en los numerales estudiados entiende que de el fiscal considerar que debe solicitar una medida de aseguramiento, prohíbe que esta sea no privativa de la libertad, o sustituida una intramuros por una domiciliaria, Sin que esto sea obice de cumplir los requisitos objetivos y subjetivos por parte de quien solicita la medida.

#3 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

EL principio de oportunidad es un mecanismo procesal que empezó a regir a partir desde el acto legislativo 03 de 2002 y la ley 906 de 2004, por medio del cual la fiscalía general de la nación tiene la potestad de renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal, para con ello propulsar la justicia restaurativa como instrumento de reconstrucción de la sociedad y así evitar la interposición de penas innecesarias.

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos que, en la aplicación del principio de oportunidad, se rige según los parámetros de la carta política en su artículo 250 y el C.P.P (Código de procedimiento penal) en su artículo 323.

El ordenamiento jurídico penal consagro unas causales para la aplicación de este principio los cuales se encuentran consagrados en el Art 324 del Código de procedimiento penal, el titular de la acción penal el cual es la fiscalía debe poseer suficiente conocimiento de las diversas posibilidades de aplicación, pues solo de esta forma se podrá establecer si se cumple.

La jurisprudencia definió el principio de oportunidad de la siguiente forma:

El principio de oportunidad se entiende como una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación compete a la Fiscalía General de la Nación, por razones de política criminal y bajo la supervisión del juez de control de garantías. Se concibe como la antítesis del principio de legalidad, es decir como una excepción a la obligación constitucional atribuida a la Fiscalía de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos. En virtud de su aplicación puede suspender, interrumpir o renunciar a dicha

obligación atendiendo a precisas circunstancias establecidas por el legislador.

Además, tiene como fin racionalizar la función jurisdiccional penal. (Sentencia T-672, 2013.)

No obstante, la ley 1098 del 2006 da a conocer que:

la fiscalía no podrá aplicar el principio de oportunidad para los casos de reparación integral de los perjuicios en delitos que se cometan como el homicidio, lesiones personales, delitos contra la libertad integral y formación sexuales o secuestro contra menores de edad y que el mismo sea doloso, por ello está bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, es así como la constitución autoriza a la fiscalía a renunciar o suspender la acción penal. (Ley 1098 de 2006 , 2006. Art 199.N3)

El congreso de la republica tiene la potestad de prohibir la aplicación del principio de oportunidad en caso de delitos contra la integridad personal, sexual y la libdeertad de los niños sin violar el artículo 250 de la constitución que señala los principios generales del sistema penal acusatorio y consigna el principio de oportunidad como elemento de su estructura y los derechos de los menores de edad porque dicha medida no es ilegítima, desproporcionada o irracional toda vez que:

El legislador tiene autonomía para fijar los eventos en que el principio de oportunidad es procedente por lo que puede establecer los casos en que tiene aplicación.

La naturaleza de los delitos respecto de los cuales el legislador niega la aplicación del principio de oportunidad justificada, que se impida a la fiscalía abandonar, renunciar o suspender la acción penal.

La prohibición de aplicación del principio de oportunidad para los delitos contra la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor, tiene como fin ampliar el espectro de protección de los derechos de los niños y adolescentes, en virtud de la prevalencia de sus garantías constitucionales y de la gravedad de los actos que se investigan. (Sentencia.C-738/08)

La Corte evidencia que la protección de los derechos de los menores no sería efectiva si el Estado renunciara a sancionar las conductas que afectan de manera grave derechos de categoría prevalente. La función disuasiva de la pena se encamina a que los abusos cometidos contra los niños y adolescentes dejen de cometerse, por lo que renunciar a ella despojaría al Estado de una herramienta crucial en la lucha contra el abuso infantil. Asimismo, atendiendo a los límites mismos del principio de oportunidad, el Estado no está autorizado para omitir, suspender o renunciar a la acción penal cuando el afectado en estos casos es un menor de edad. (Sentencia.C-738/08 , 2008)

En este sentido es importante señalar que a raíz de la ley 1312 de 2009, se debe entender que lo referente al numeral 8, a que hace referencia este artículo, pasa a ser en la realidad el numeral, 7. Donde si bien por motivos de política criminal se a limitado la aplicación del principio de oportunidad a otras causales del código a ciertos delitos, eso no debe confundirse con la manifestación expresa de este legislador, debiendo distinguirse adecuadamente las fuentes de la limitación.

#4 SUBROGADOS PENALES.

Los subrogados penales entendiéndose como medida sustitutiva de la pena de prisión y arresto, se les otorga a los ciudadanos (investigados) que han sido condenados a penas, toda vez que se cumplan los requisitos establecidos en la constitución y la ley.

Estas son alternativas para que se dé el cumplimiento de la pena privativa de la libertad de manera extramural y se conceden siempre que cumpla con los requisitos establecidos por el legislador.

Además, el Art 63 de la ley 599 del 2000 consagra la suspensión de la ejecución de la pena, el Art 64 estipula la libertad condicional y el Art 68 del Código penal consagra la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave. Nuestro Código penal establece en el Art 38 la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la privación de la libertad en establecimiento penitenciario.

Suspensión de la ejecución de la Pena:

La suspensión de la ejecución de la pena es un instrumento que concede a quien ha sido condenado a una pena privativa de la libertad, que se suspenda por un determinado tiempo la sanción de privación de la libertad impuesta por el juez. Permite que en lugar de ser llevado a prisión inmediatamente pueda seguir en libertad (Ley 599, 2000. Art 63). Este artículo fue reformado recientemente: “La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado (...)” (Ley 1709, 2014, Art 29)

Libertad Condicional:

Es una medida por medio del cual el juez penal concede salir de prisión a quien lleva un periodo de tiempo privado de su libertad como consecuencia de una sentencia condenatoria. Por esto, el fin del instrumento es que la persona que ha sido condenada tenga la posibilidad de obtener su libertad antes del cumplimiento total de la pena que se otorgó en la sentencia, cumplimiento unos requisitos preestablecidos los cuales impone la ley, Código Penal Ley 599 de 2000 Art 64 el cual fue modificado reciente mente quedando así:

“Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: (...)”. (Modificado por la Ley 1709 de 2014. Art 30).

En virtud del numeral 4, estas opciones quedan prohibidas para el condenado, siendo obligado a cumplir su pena intramuros.

#5 -6 SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.

La sustitución de la pena es un mecanismo aplicable a la pena privativa de libertad siendo una posibilidad que regula nuestro código ante la posibilidad de la suspensión, Este instrumento sustituye la pena privativa de la libertad impuesta por el juez penal en sentencia condenatoria antes de que se inicie su ejecución, a comparación de la suspensión, en este si se cumple la pena, pero de una forma distinta a la que se fijo en la sentencia.

Sin embargo, existen exclusiones para los subrogados penales por determinados delitos como, por ejemplo:

“No procederá el subrogado penal de suspensión Condicional e la Ejecución de la pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal

No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal, En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.” (Ley 1098 de 2006, Art 199.N4,5,6).

Lo Anterior evidencia que al tratarse de hechos en donde los NNA son víctimas de delitos que vulneran su, formación sexual, libertad e integridad personal en cuanto al procedimiento que le es aplicable a los imputados y/o acusados por la comisión de una o varias conductas, la regulación suprime beneficios inherentes del procedimiento penal como lo son los subrogados penales. La línea jurisprudencial de la corte que se registra hasta hoy en día hace referencia a la constitucionalidad del artículo 199 de la ley 1098.

la Corte evidencia que la protección de los derechos de los menores no sería efectiva si el Estado renunciara a sancionar las conductas que afectan de manera grave derechos de categoría prevalente. La función disuasiva de la pena se encamina a que los abusos cometidos contra los niños y adolescentes dejen de cometerse, por lo que renunciar a ella despojaría al Estado de una herramienta crucial en la lucha contra el abuso infantil. Se inaplicaría, por esta vía, la imposición de protección integral que la propia Ley 1098 ha previsto para los

menores, cuando dispuso que se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de estos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. (Sentencia C-738/08 , 2008)

Los compromisos de protección que el menor ha adquirido en escenario internacional, no se podrían garantizar si la nación desistiera a sancionar los delitos que vulneran la integridad personal, la formación sexual y la libertad, **la norma resalta la protección de las leyes porque** “son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes” (Ley 1098 , 2006, Art 5).

#7-8 PREACUERDOS

Colombia desde la constitución de 1991 se caracteriza por ser proteccionista de los derechos de los habitantes del territorio colombiano, creando instituciones con funciones específicas para salvaguardar estos derechos, más cuando la violación de estos genera la apertura de un proceso penal, es así que la norma de normas constituyo funciones para el ente acusador, como:

“presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” (Const.1991. Art.250).

Dado esto la ley 906 de 2004, le otorgo la facultad al ente acusador, en virtud de la celeridad, economía y la oportunidad procesal, se dé practica al derecho premial, por medio del Preacuerdo, el cual permite darle fin al proceso sin alterar la naturaleza de la administración de justicia, teniendo en cuenta que el juez de conocimiento imparte legalidad dentro de los parámetros constitucionales y legales.

Al verificar el preacuerdo se observa que existe aceptación de cargos a cambio de los beneficios que otorga la ley, que se concretaran en el acuerdo y en el fallo. en aras a una pronta administración de justicia que evita el desgaste de un juicio. Lo anterior teniendo como fundamento legal lo consagrado en el Título II- preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado en sus artículos los artículos 348 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004, debiéndose realizar dentro de las etapas procesales preestablecidas.

El juez de conocimiento deberá realizar un interrogatorio para verificar que la aceptación del procesado sea voluntaria, espontánea, autónoma y solo hasta ese momento, pueden las partes decirle al juez sobre la existencia de un preacuerdo.

Durante el desarrollo de las etapas probatorias, podrá entenderse que sigue vigente la oportunidad de generar un preacuerdo o negociación que otorgue beneficios para el imputado o acusado y los de la víctima.

La aprobación de los preacuerdos en Colombia se ve plasmada en diferentes sentencias, la corte constitucional se refirió diciendo:

En cuanto a la naturaleza, los preacuerdos y las negociaciones representan una vía judicial encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso

entre las partes del proceso”, así mismo manifiesta que “no incorporan el ejercicio de un poder dispositivo sobre la acción penal, sino la búsqueda a través del consenso, de alternativas que permitan anticipar o abreviar el ejercicio de la acción penal (Sentencia C-516, 2007).

Dado lo anteriormente, es necesario hacer alusión sobre el objeto de las negociaciones y preacuerdos, teniendo como punto de partida el ordenamiento legislativo jurídico penal colombiano.

La Ley 906 de 2004 insta que:

Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados por el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso (Art 308)

Una de las características preponderantes de los preacuerdos es la humanización de la justicia, como quiera que exalta al mismo sistema penal, al garantizar de esa forma los derechos de los intervinientes, como lo son las víctimas y la sociedad que se vea afectada por conductas ilícitas. También se concreta que el imputado o acusado por manifestar la verdad sobre los hechos que se le investiguen recibirá beneficios en el quantum de la pena y con ella se resalta la humanización de la misma en condiciones dignas y humanas.

Sin embargo, la Ley 1098 de 2006 expresa lo siguiente: “No procederán las rebajas de pena con base en los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.” (Ley 1098 , 2006. Art 199)

Al respecto la corte suprema de justicia se refirió se la siguiente forma:

El Código de Infancia y Adolescencia relievó el deber de las autoridades judiciales de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de delitos. En particular, estableció reglas específicas para limitar la concesión de beneficios y mecanismos sustitutivos a los victimarios de ciertas conductas punibles, tales como, homicidio o lesiones personales en la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y secuestro.

Una de dichas restricciones, corresponde a la prohibición expresa, contenida en el numeral séptimo del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, según la cual

“(…) 7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004 (…)”.

El contenido normativo de dicha disposición es irrestricto en señalar que, en ninguna circunstancia, son procedentes los preacuerdos entre el ente persecutor y el procesado, cuando se trate de los delitos antes mencionados; por lo tanto, en el evento de que éstos llegaran a pactarse, es deber del juez, improbarlos. (Sentencia STC9296, 2019)

El numeral octavo del art 199 de la citada ley consagra que “tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración

consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva”. (1098, 2006.N8)

CONCLUSIONES.

Del análisis del contenido del Art 199 de la ley 1098 de 2006, así como del interés superior de los niños, niñas y adolescentes frente a los infractores que cometan delitos de homicidio o lesiones personales dolosas, agresión sexual o secuestro se puede concluir que la protección prevalente a los derechos de los menores de edad, ha sido un interés a nivel internacional, por lo cual estos derechos se han enunciado y reconocido por diferentes mecanismos internacionales, en el cual se reconoce al niño, su dignidad como persona sujeta de derechos, además que gozan de una protección especial y prevalente de cara a los derechos de los demás ciudadanos.

Gracias a la necesidad de unificar todos los mecanismos internacionales se realiza la convención sobre los derechos del niño, en donde se establecen las normas y principios para la protección de los niños, así como las obligaciones inherentes del Estado.

Colombia reconoce que los niños son sujetos de especial protección y cuentan con normas constitucionales que le otorgan esta categoría y por consiguiente obliga a la familia, la sociedad y el Estado a la protección de estos menores, además de tener diferentes tratados internacionales ratificados que versan sobre los derechos humanos a la normatividad nacional elevándolos al mismo rango de la constitución política, por medio del bloque de constitucionalidad al que debemos acudir para la protección de estos, en Colombia se expidió la ley 1098 de 2006 “código de infancia y a la adolescencia con el fin de no alterar su correcto y normal desarrollo, buscándose siempre la protección de los menores, a través de esta ley se ratifica su condición de sujetos de especial protección.

El art 199 de esta norma establece que tanto la medida de aseguramiento en lugar de reclusión y la imposibilidad de la aplicación de medida de aseguramiento no privativas de la libertad se le aplicara a quienes cometan delitos de secuestro, homicidio, lesiones personales dolosas, sexuales en contra de los niños, niñas y adolescentes.

Tampoco se admitirá la extinción de la acción penal, en aplicación del principio de oportunidad por indemnización integral de perjuicios, ni en los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena o de la libertad condicional , se niega la posibilidad de lograr rebaja con base en preacuerdos o negociaciones con la fiscalía, ni tampoco el juez de ejecución de penas podrá conceder el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena siendo solamente aplicables al procesado los beneficios por colaboración condicionado al hecho de que la misma sea efectiva.

Por las razones anteriormente expuestas el Estado colombiano ha tomado las medidas de protección especial en favor de la niñez teniendo en cuenta, como se reconoce en los instrumentos internacionales, que, por su condición de población en formación y desarrollo, son sujetos vulnerables, así pues, las medidas deben ser eficientes y eficaces para la protección de los NNA.

Precisamente por ser una población vulnerable sus derechos no pueden estar en el mismo rango que el de las demás personas, sino en el rango que se les otorgo, dado que es obligación de la familia, la sociedad y el Estado observar su interés superior, esto es, protegerles de manera especial.

REFERENCIAS

Constitucion política de Colombia [Const.]. (1991). *Articulo 1 [Preambulo]*. legis .

Constitucion Politica de Colombia [Const.]. (1991). *Art 44,45 [Titulo II, Capitulo II], Articulo 93 [Titulo II, Capitulo IV]*. Legis.

Constitucion Politica de Colombia [Const.]. (1991). *Articulo 250 [Titulo VIII, Capitulo VI]*. Legis

Constitucion Politica de Colombia [Const.]. (1991). *Articulo 29 [Titulo II, Caitulo I],Aritulo 4 [Titulo I]*. Legis.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre 1969.). *Art 19*.

Convención sobre los derechos de los niños,. (s.f.). *Art 39*.

Convención Sobre los Derechos del Niño, . (s.f.). *Art 2, Art 3, Art 6, Art 12*.

Declaracion de los Derechos del Niño Preambulo. (s.f.). *Preambulo*.

Declaracion Universal de los Derechos del Hombre. (s.f.). *Preambulo*.

Declaración universal de los derechos humanos. (s.f.). *Art 25. [N2]*.

Declaración Universal de los derechos Humanos. (s.f.). *Art 25. Nl*.

Guía judicial para audiencias de control de garantías, segunda edición, Rama Judicial. Pag 16
(s.f.).

Ley 1098 . (2006). *Articulo 199.Diario Oficial No. 46.446* .

Ley 1098 . (2006). *Articulo 5.Diario Oficial No. 46.446*.

Ley 1098 . (2006.). *Art 8.Diario Oficial No. 46.446*.

Ley 1098. (2006). *Artículo 199.[N8]. Diario Oficial No. 46.446.*

ley 1098 de 2006. (s.f.). *Art. 204. Diario Oficial No. 46.446.*

Ley 1709. (2014). *Art 29. Diario oficial. año cxlix. n. 49039. 20.*

Ley 599. (2000). *Art 63 y subsiguientes. Diario Oficial No. 44.097.*

Ley 906 . (2004). *Art 308 [Parágrafo 1]. Diario Oficial No. 45.658.*

Ley 906 . (2004). *Art 314. [N 1, N 2]. Diario Oficial No. 45.658.*

Ley 906 . (2004). *Art 314. [N 3, 4 y 5]. Diario Oficial No. 45.658.*

ley 906 . (2004). *Art 323. Diario Oficial No. 45.658.*

Ley 906. (2004). *Art 315. Diario Oficial No. 45.658.*

Ley 906. (2004). *Artículo 308. Diario Oficial No. 45.658.*

Ley 906. (2006). *Art 307. Diario Oficial No. 45.658.*

Resolución 2200 A (XXI) . (1996). *Artículo 10, N3.*

Sentencia STC9296. (2019). *LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.*

Sentencia T-672. (2013). *M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.*

C-738/08 . (2008). *M.P Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.*