

El Principio de Oportunidad en Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. Vacíos y Alternativas frente al Trato Diferencial de los Adolescentes en Conflicto con la Ley.

Tesis presentada como requisito para optar al Título de: Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales.

Presentada por:

Sonia Rocío Sánchez Arguello

Directora: Dra. Ana María Jiménez Pava

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales

Bogotá D.C

2021

Resumen

El principio de oportunidad (PO) como mecanismo extrajudicial es una herramienta innovadora, que al aplicarse permite garantizar la protección de los derechos de los menores de edad que cometen delitos. A su vez contribuye al reconocimiento de los daños y a la resocialización del ofensor, así como a la reparación de las víctimas. Desde la década de 1970 se establecen estándares internacionales en materia de Derechos Humanos que de manera implícita favorecen y priorizan la aplicación PO en los procesos de justicia juvenil de cara a establecer esquemas y acuerdos mínimos para la formulación de normas, políticas y jurisprudencia que lo regulen y adapten a la realidad de cada país. Pese a todo eso, en Colombia la implementación de esta figura es muy precaria y pone en evidencia varias deficiencias y limitaciones en la administración de justicia y en los operadores encargados de gestionarla. Este trabajo se centra en este contexto para realizar un análisis de cómo se incorpora la figura del principio en cuestión en el ordenamiento jurídico nacional. Luego, se desarrollan las causales a través de las que se activa en el SRPA. Esto es resultado de la incorporación de una serie de estándares internacionales en materia de sistemas de justicia juvenil. De acuerdo con lo anterior, se evidencian algunas falencias que presentan en el sistema en la ciudad e Bogotá, como ejemplo en la aplicación del PO en el país.

Abstract

The Principle of Opportunity (PO) as an extrajudicial mechanism is an innovative tool that, when applied, guarantees the protection of the rights of minors who commit crimes. In turn, it contributes to the recognition of damages and the resocialization of the offender, as well as to the reparation of the victims. Since the 1970s, international human rights standards have been established that implicitly favor and prioritize the application of PO in juvenile justice processes in order to establish minimum schemes and agreements for the formulation of norms, policies and jurisprudence that regulate and adapt them to the reality of each country. Despite all this, in Colombia the implementation of this figure is very precarious and reveals several deficiencies and limitations in the administration of justice and in the operators in charge of managing it. This paper focuses on this context to analyze how the figure of the principle in question is incorporated in the national legal system. Then, the grounds through which it is activated in the SRPA are developed. This is the result of the incorporation of a series of international standards on juvenile justice systems. In accordance with the above, some shortcomings in the system in the city of Bogotá are evidenced, as an example in the application of the PO in the country.

Palabras clave

Principio de oportunidad, Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Justicia Restaurativa, adolescentes, mecanismos extrajudiciales.

Key Words

Principle of opportunity, System of Criminal Responsibility for Adolescents, Restorative Justice, adolescents, extrajudicial mechanisms.

Tabla de Contenido

Introducción	10
1. Capítulo I. Principio de Oportunidad en el Sistema Penal Acusatorio	15
1.1. Adopción del principio de Oportunidad en Colombia	15
1.2. Reglamentación del Principio de Oportunidad	18
1.2.1. Resolución 6657 y 6658 de 2004	18
1.2.2. Resolución 6618 de 2008	19
1.2.3. Resolución 3884 de 2009	19
1.2.4. Resolución 692 de 2012	19
1.2.5. Resolución 1168 de 2014	19
1.2.6. Resolución 2370 de 2016	20
1.2.7. Resolución 4155 de 2016	20
1.3. Implementación del Principio de Oportunidad en el Ordenamiento Jurídico Colombiano	21
1.3.1. Concepto del principio de oportunidad	21
1.3.2. Causales del principio de oportunidad	22
1.3.2.1. Interés Nacional	22
1.3.2.2. Colaboración con la justicia y desarticulación criminal	23
1.3.2.3. Derecho penal como intervención mínima	25
1.3.2.4 Reparación de las víctimas y justicia restaurativa	27
1.3.3. Modalidades de aplicación del principio de oportunidad	28
1.3.4. Competencia para la aplicación del principio de oportunidad	29
1.3.5 Tramite del principio de oportunidad	29
2. Capítulo II. El Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes	32
2.1. Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Modelo de protección integral	32
2.1.1. ¿Quiénes son responsables? Adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal juvenil	34
2.2. El principio de oportunidad en el SRPA. Aspectos procesales con miras a la justicia restaurativa en la sociedad	34
2.2.1. Causales del principio de oportunidad contenidas en la Ley 906 de 2004 aplicables en el SRPA	35
2.2.1.1. Causales que se refieren a la consideración de menor cuantía	36

2.2.1.2. Causales que se refieren a una menor culpabilidad	37
2.2.1.3. Causales que se refieren a la necesidad de la sanción	38
2.2.1.4 Causales que exigen la reparación integral (verdad, justicia y reparación) sobre la sanción penal	38
2.2.1.5 Causales que revisten un interés superior de la justicia interna, en el marco de la delincuencia organizada	40
2.2.2. Causal propia de la Ley 1098 del 2006 para la aplicación del Principio de Oportunidad	41
2.2.3. Causales del principio de oportunidad contenidas en la Ley 906 de 2004, inaplicables en el SRPA	42
2.2.4. Procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad	43
2.3. Sentencia T – 142 del 2019, consideraciones en torno al Principio de Oportunidad en el SRPA	45
2.4 Consideraciones generales sobre las causales en SRPA	46
3. Capítulo III. Los Estándares Internacionales frente al Principio de Oportunidad	47
3.1. De la Justicia Restaurativa al Principio de Oportunidad. La Esencia del Proceso	47
3.2. Trato Especial a los Menores Infractores, aplicación del Principio de Especificidad.	48
3.3. De lo Global a lo Nacional. Estándares para el Juzgamiento de Menores de Edad	48
3.3.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	49
3.3.2. Convención de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas	50
3.3.3. Reglas de Beijing	50
3.3.4. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad o Reglas de la Habana	51
3.3.5. Directrices de Riad	52
3.4. Generalidades sobre las disposiciones internacionales	53
3.5. Estándares internacionales en materia de aplicación del principio de oportunidad	57
4. Capítulo IV. Aplicación del Principio de Oportunidad en el SRPA en Bogotá (Colombia)	64
4.1. Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa	65
4.2. Los actores del sistema y su papel en la aplicación del principio de oportunidad	70
4.2.1. Jueces de Garantías y Conocimiento	71
4.2.2. Fiscalía	74
4.2.3. Defensores Públicos o Defensores de Confianza	78

4.2.4. Defensoría de Familia	79
4.3. Ruta de Atención para la Activación del Principio de Oportunidad en el SRPA en Bogotá	81
4.3.1. Selección de caso	81
4.3.2. Encuentro	82
4.3.3. Elaboración de Informe y solicitud de cupo PDJJR	82
4.3.4. Audiencia inicial de PO	82
4.3.5. Ingreso al PDJJR	82
4.3.6. Audiencia de verificación de cumplimiento	83
4.3.7. Fase de seguimiento	83
4.4. Desafíos frente a la aplicación del Principio de Oportunidad	83
Conclusiones	85
Recomendaciones	87
Referencias	89
Anexos	99

Lista de Gráficas

Gráfico 1. Competencia para la aplicación del PO	29
Gráfico 2. Resumen del trámite del PO	30
Gráfica 3. Total de adolescentes vinculados al SRPA en Bogotá 2017-2020.	66
Gráfica 4. Total de adolescentes con aplicación favorable del PO en las modalidades de suspensión a prueba y renuncia en Bogotá 2017-2020	68
Gráfica 5. Adolescentes que ingresan al SRPA en relación con los que ingresan a programas extrajudiciales de terminación del proceso penal en Bogotá 2017-2020	69
Gráfica 6. Audiencias ante JCG aplicación del PO en Bogotá 2017-2020.	72
Gráfica 7. Total de sanciones impuestas a los adolescentes del SRPA en Bogotá 2017-2020	73
Gráfica 8. Principales delitos ante los cuales ingresan los adolescentes al SRPA en Bogotá 2017-2020	76
Gráfica 9. Principales delitos ante los cuales se ha aplicado el PO en Bogotá 2017-2020	79
Gráfica 10. Ruta aplicación del PO en el SRPA en Bogotá.	81

Lista de Cuadros

Cuadro 1. Paradigmas del Código del Menor e incorporación de los paradigmas con la Convención de los Derechos del Niño	32
Cuadro 2. Comparación de garantías desarrolladas en torno a los instrumentos internacionales que estructuran los Sistemas de Justicia Juvenil	55
Cuadro 3. Garantías internacionales que sustentan la aplicación de mecanismos extrapenales	60
Cuadro 4. Funciones de los actores que integran el SRPA	70

CAE	Centro de Atención Especializado.
CDN	Convención de los Derechos del Niño.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CIDH*	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CIA	Código de Infancia y Adolescencia.
CPN	Constitución Política Nacional.
C. de P.P.	Código de Procedimiento Penal.
CSJ	Consejo Superior de la Judicatura.
DDR	Desarme
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
FGN	Fiscalía General de la Nación.
GMTA	Grupo de Mecanismos de Terminación Anticipada.
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
JCG	Juez de Control de Garantías.
JR	Justicia Restaurativa
ONU	Organización de Naciones Unidas.
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
PO	Principio de Oportunidad.
PARD	Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos
PDJJR	Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa
SJJ	Sistema de Justicia Juvenil.
SNBF	Sistema Nacional de Bienestar Familiar
SPA	Sustancias Psicoactivas
SPP	Sistema Procesal Penal.
SRPA.	Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
SDSCJ	Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia

Introducción

Durante las últimas décadas en Colombia se ha consolidado una triste realidad caracterizada por el incremento de la ocurrencia de infracciones a la ley cometidas por parte de menores de edad. Por eso, se han prendido alarmas que demandan la generación de acciones que por un lado permitan prevenir la delincuencia juvenil y por el otro, en caso de ocurrir, se implementen medidas que lleven a corregir a los ofensores. En esencia, este ideal ha sido perseguido por la Ley 1098 de 2006, conocida como Código de Infancia y Adolescencia (CIA).

Esa normativa recoge postulados del paradigma de la protección integral establecido por la Convención de los Derechos de los Niños (CDN), el cual supone un reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección. Además, invoca garantías para el restablecimiento de sus derechos, así como para la prevención de situaciones de riesgo, amenazas o vulneraciones que les lleguen a afectar. Siempre en búsqueda del desarrollo del principio del interés superior.

Sin embargo, la criminalidad juvenil está presente en las sociedades modernas y es el resultado de una serie de causas y factores de riesgo asociados al contexto social, al desarrollo individual y la vulnerabilidad económica. Torres y Rojas (2013) las asocian a cuatro factores: los individuales, representados en la prevalencia de desordenes internos, problemas de concentración, impaciencia, agresividad, comportamientos violentos; los familiares asociados con redes de apoyo delincuentes, maltrato infantil, desentendimiento paterno o separación de los padres; los escolares, como el fracaso escolar, baja vinculación, cambios frecuentes de colegios; y los sociales, desde vínculos con amigos delincuentes, pertenencia a bandas, pobreza y facilidad para el acceso a drogas o armas.

Para contrarrestar el impacto negativo de esas problemáticas se estructuró el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia (SRPA), el cual tiene un carácter específico, especializado y diferenciado, que en términos ideales debería responder a las condiciones de desarrollo y particularidades de los menores de edad infractores. Lastimosamente este sistema, evidencia varios desafíos en su funcionamiento diario, algunos de ellos son: la falta de cupos en los Centros de Atención Especializados (CAE), el aumento de ocurrencia en delitos de leve intensidad, el nivel bajo de especialización de las autoridades que intervienen en los procesos de justicia juvenil, la ausencia de programas de atención extrajudicial y una alta reincidencia criminal. Cada una de estas problemáticas, al existir, muestran que para que los menores en conflicto con la Ley logren una resocialización efectiva aun falta mucho por hacer.

También, es importante advertir que el SRPA aun no posee una estructura solida y efectiva que articule las instituciones, los esfuerzos y recursos suficientes para atender eficazmente a los infractores. Incluso, en su funcionamiento diario parece que los agentes del sistema dan atención a la satisfacción de necesidades básicas de los ofensores, pero no al carácter integral y el ajuste de medidas, medios y recursos que garanticen la resocialización. Esto tiene que ver con la falta de personal idóneo y la ausencia de acciones concretas en justicia restaurativa, tal cual como sucede con la aplicación del Principio de Oportunidad (PO), la conciliación y la mediación (Martínez, 2012).

Es preciso indicar que el CIA y su desarrollo a través de los diferentes lineamientos y políticas es incapaz de atender todas las necesidades y problemáticas asociadas a la delincuencia juvenil. Así mismo, no hay claridad en aspectos procesales, como en lo relacionado con los términos de la prescripción, el cual es un asunto que no tiene normativa asociada, aunque sí se ha desarrollado jurisprudencialmente (Martínez, 2012). Dichos vacíos han sido subsanados por el CIA, a partir de una remisión normativa del artículo 144 de dicho Código al Código de Procedimiento Penal (C. de P.P.) que regula el procedimiento penal de adultos. Esto contraria los estándares internacionales que demandan especificidad en los procesos y acciones del Sistema de Justicia Juvenil (SJJ), tal y como se desarrolla en el Capítulo tercero.

Uno de los mecanismos más importantes del SRPA es el principio de oportunidad (PO). Este se configura como un imperativo de aplicación preferente que está estipulado en el artículo 174 del CIA. Funciona como una alternativa que permite la renuncia a la acción penal contra los adolescentes ofensores y al mismo tiempo los lleva a participar en programas de justicia restaurativa. Lo cual sucede como parte del cumplimiento de los compromisos adquiridos cuando se da inicio el proceso de suspensión a prueba. En Colombia este mecanismo no está regulado específicamente para los adolescentes que están en conflicto con la Ley, sino que depende de C. de P.P. Además, no es aplicado de manera preferente, tal cual y como lo dicta el CIA.

La incorrecta o escasa aplicación del PO en los procesos de judicialización en menores de edad en Colombia, genera problemáticas como: congestión en los despachos judiciales, exposición de los ofensores a escenarios judiciales de difícil comprensión y estigmatización, sanciones extensas o restrictivas de otros derechos como la privación de la libertad. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre esta última medida en la Sentencia C- 783 de 2014, donde afirma que es un factor de reproducción del crimen.

Las falencias que se enuncian son tan evidentes que algunos académicos afirman que el SRPA es un fracaso en tanto no cuenta con los mecanismos suficientes para confrontar los

problemas que posee (Huertas y Morales, 2013). Este punto de vista llega a ser compartido por varios funcionarios públicos que están involucrados en el trabajo con menores ofensores.

Así las cosas, es importante desarrollar un análisis que permita identificar las condiciones que dificultan que, ante las medidas represivas para el tratamiento de la ilegalidad en los menores de edad, se logren activar alternativas extrajudiciales de acuerdo a los estándares internacionales y la normatividad nacional. Más aun cuando hay un imaginario social reduccionista que predomina en el país, desde el que se asume que los adolescentes ofensores deben ser sancionados y recibir castigos ejemplares que terminen con la privación de su libertad. Algo que contribuye a que el SRPA no llegue a alcanzar el objetivo y propósito para el cual fue creado. Sobre todo, frente al restablecimiento administrativo de derechos y la búsqueda de un proceso de rehabilitación y resocialización efectivo, donde exista un reconocimiento de los daños causados y una reparación a las víctimas.

Bajo este contexto, el presente trabajo busca contestar la siguiente pregunta: ¿cómo se estructura la aplicación del PO en Colombia desde los estándares internacionales que existen en materia de justicia juvenil? Su respuesta pasa por identificar las formas en como se activa el mecanismo, sus falencias, oportunidades y puntos a mejorar en el marco del SRPA.

Con la idea de responder esta pregunta se ha planteado el siguiente objetivo general; analizar la aplicación del PO en el SRPA en Colombia. A su vez se plantean cuatro objetivos específicos: 1. Describir la implementación de la figura del PO en el ordenamiento jurídico Colombiano a partir de su desarrollo normativo y reglamentario. 2. Estudiar el PO en el SRPA mediante la interpretación que debe hacerse desde el proceso penal de adultos para su aplicación. 3. Determinar la influencia de los estándares internacionales frente a la estructuración de la figura del PO en el SRPA en Colombia. Y 4. Identificar las principales falencias en la aplicación del PO en SRPA en la ciudad de Bogotá. (periodo comprendido entre el año 2016 y 2020).

Para cumplir este fin, se utiliza una metodología cualitativa basada en la implementación de un enfoque de análisis exhaustivo que da forma a un estudio exploratorio, en palabras de Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio (2006) el investigador plantea un problema, sin seguir un proceso claramente definido. Es decir, el investigador a partir de la observación del mundo social, construye una teoría coherente con dicha realidad.

Parte de la recopilación bibliográfica existente y relacionada con el PO y el SRPA colombiano y los estándares internacionales que dan forma a la justicia juvenil se materializa en una revisión documental en bases de datos Jstor, Scopus, Vlex y Google Académico que implicó el estudio de diferentes textos de carácter normativo, jurisprudencial y legislativo, así

como de lineamientos técnicos y políticas referentes a los derechos de los menores de edad que se encuentran en conflicto con la Ley.

El énfasis de este trabajo recae sobre cómo funciona el PO en el marco del SRPA en Bogotá, teniendo en cuenta que de acuerdo a las cifras reportadas por el ICBF, es la ciudad que reporta más ingresos al SRPA en Colombia, seguida por Medellín, para argumentar los hallazgos sobre su accionar se presentan cifras reportadas por el Centro Zonal Puente Aranda del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) como centro de atención especializado en la atención de esta población en el Distrito Capital y de la Dirección de Responsabilidad Penal para Adolescentes de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de la Alcaldía Mayor de Bogotá (SDSCJ).

Del mismo modo, se recogieron percepciones de algunas partes e intervinientes en la ruta de aplicación del PO en el distrito. Estas fueron recopiladas a través de un cuestionario de 11 preguntas aplicadas a funcionarios del SRPA en Bogotá, específicamente a: Fiscales, Jueces, Defensores Públicos, Defensores de Familia, Procuradores y funcionarios del Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa (PDJJR). Aquí es importante anotar que de los 108 profesionales que intervienen de forma directa en la aplicación del PO en la capital, 77 participaron en el ejercicio.

La tipología de la investigación se ajusta a la teórico-documental (descriptiva), la cual se utiliza cuando se quieren identificar las características de un fenómeno jurídico, de tal manera que permita establecer relaciones entre ellas. Y una investigación empírica de campo al no sólo entra en contacto con las fuentes formales del Derecho, sino también con una realidad social que tiene un comportamiento determinado y de esta manera evaluar si las soluciones planteadas por las normas jurídicas a las problemáticas sociales tienen o no una acogida y una eficacia ideal (Módulos, 2008).

La información recopilada se presenta con ánimo de responder la pregunta de investigación en cuatro capítulos. Estos desarrollan el mecanismo del PO, desde la implementación del ordenamiento jurídico colombiano a partir de la adaptación de los estándares internacionales relacionados con los Sistemas de Justicia Juvenil (SJJ) y el funcionamiento del SRPA colombiano. Específicamente, el primer capítulo presenta la forma en como se incorpora la figura del PO en el país, lo cual sucede a través de la implementación del Sistema Penal Acusatorio. Esto se materializa en el acto legislativo 03 de 2002 que modifica el artículo 250 de la Constitución Política Nacional (CPN). Del mismo modo, describe el mecanismo y su aplicación en el sistema penal de adultos.

El segundo capítulo expone la aplicación del PO en SRPA a partir del artículo 174 del CIA y la remisión que establece el artículo 144 de la misma norma al C. de P.P. y al proceso penal de adultos. Al respecto, se aclara que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 740 de 2008 establece esta remisión como garantía adicional al SRPA, sin embargo, se evidencia que pese a ello aun existen ciertos vacíos y criterios que no son aplicables al sistema de adolescentes. De esa forma se abre el capítulo a indagar sobre el desconocimiento de la especificidad del sistema.

Desde un contexto más global, el tercer capítulo responde a la idea de mostrar cómo el derecho internacional de los derechos humanos enuncia el trato diferencial o especial de menores infractores. A partir de eso se exige la aplicación de mecanismos alternos a los procesos de judicialización y de privación de la libertad. Por eso, la promoción de acciones extrapenales desde estándares internacionales es una regla general en los procesos de justicia juvenil y no sólo se trata de una excepción a los postulados que establecen la restricción de la libertad como último recurso.

Por último, el cuarto capítulo se concentra en una descripción de la aplicación del PO en el SRPA en Bogotá y un análisis de sus principales problemáticas a partir de las cifras de ingresos al SRPA, de aprobación del mecanismo, vinculación al PDJJR, reincidencias y clases de delitos por los cuales se presentan más ingresos al sistema. Al mismo tiempo, se expone la percepción de los funcionarios que participan en la activación del mecanismo. En este apartado se plantean algunas propuestas de mejora que permitan cumplir con los fines y estándares en cuanto a SJJ.

Es importante resaltar que todo esto sucede mientras internacionalmente se han sofisticado las herramientas que fortalecen la adopción de mecanismos alternos a la judicialización de los infractores en los ambientes domésticos. Sin embargo, las fallas del sistema y su aplicación son constantes. La idea de tratar estas problemáticas se relaciona con la vida profesional de la autora de este trabajo, quien se desempeña como Defensora de Familia del SRPA. La experiencia diaria en torno al cumplimiento de sus funciones ha permitido evidenciar cada uno de los desafíos que quedan consignados en este documento.

La razón de ser de este trabajo atiende a la necesidad de ponderar e intensificar el análisis sobre cómo funciona el PO en el marco del SRPA. Desde ahí se podría generar la posibilidad de ampliar un diálogo que al trascender en un escenario público pueda llegar a fortalecer la idea de generar los cambios y transformaciones que se requiere en beneficio de los menores en conflicto con la ley, a fin de evitar reincidencias en conductas delictivas.

1. Capítulo I.

Principio de Oportunidad en el Sistema Penal Acusatorio

El propósito de este capítulo es analizar desde la perspectiva legal, doctrinaria y jurisprudencial las fases procesales bajo las que resulta procedente la aplicación del PO y el estudio de la reglamentación establecida por la FGN frente a la aplicación de este mecanismo y su implementación en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

1.1. Adopción del principio de Oportunidad en Colombia

En Colombia, las primeras discusiones sobre la implementación del PO se iniciaron el 26 de abril de 2002, con la radicación del proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 en Cámara de Representantes. Bajo este proyecto se pretendía modificar los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política, en cuanto a tres temas fundamentales: i. replantear las actuaciones de la FGN con el fin de mejorar su función investigativa y eliminar de su cargo funciones de carácter judicial; ii. el fortalecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en el cual un tercero imparcial, juez, toma una decisión en términos de igualdad. y iii. La reforma al sistema de juzgamiento parlamentario (Gaceta 314, 2002).

Este cambio se daría a partir de la implementación de un sistema centrado en un modelo de tendencia acusatorio, superando a su vez el esquema mixto inquisitorial que hasta ese momento estaba vigente. Para Bayona et al. (2017) esto era ineficiente, pues suponía que a más personas privadas de la libertad, mayor eficiencia. Esto llevó al hacinamiento carcelario y altas disposiciones presupuestales para mantener su funcionamiento. Además, agrega Bayona, esto corresponde con la tendencia en América Latina que empezó a consolidar una visión renovada del proceso penal desde la última década del siglo XX.

Con la modificación propuesta por el Acto legislativo 03 de 2002 al artículo 250 de la CPN, se materializó la incorporación del PO en el ordenamiento jurídico. Este se concibió como una alternativa al principio de legalidad, que según Bedoya et al. (2010) permite direccionar esfuerzos hacia la persecución de los delitos más graves, las conductas más lesivas y las organizaciones criminales. Además, dio la posibilidad de no perseguir determinadas conductas, o de suspender el procedimiento con o sin condiciones, bajo una regulación legal estricta.

La figura del PO representa una ruptura y cambio de mentalidad sobre la administración de justicia en el país. Radica su necesidad en la búsqueda de celeridad y eficiencia en la

administración de justicia, descongestionando la pequeña y mediana criminalidad, evitando las penas cortas de privación de la libertad, con una reparación pronta a la víctima y al mismo tiempo; además, busca provocar un impacto social, pues se pretende la implementación de penas más cortas pero ejemplarizantes.

Si bien la propuesta del Acto Legislativo presentó el PO como una figura novedosa, el régimen penal vigente ya daba muestras de su existencia. La FGN, a través de las preclusiones en los casos de conciliación, indemnización integral, desistimiento, transacción o mediante la aplicación en la sentencia anticipada o sentencia especial, planteaba de manera implícita los mecanismos necesarios para implementar este mecanismo en Colombia.

Durante los debates iniciales del proyecto de Acto Legislativo que se llevaron a cabo ante Cámara y Senado de la República, en la primera vuelta del proceso legislativo para su aprobación, no se dio discusión alguna frente a la incorporación del PO a través de la modificación del artículo 250 de la Constitución. Por el contrario, se estableció que a través de la ley se definirían los eventos en los cuales la Fiscalía podría abstenerse de dar continuidad a la acción penal (Gaceta 210, 2002).

En la segunda vuelta del proceso legislativo, el Senado en su primer debate solicitó aclaración sobre las diferencias entre las facultades que se le otorgaron a la Fiscalía en el artículo 250, ya que el numeral 4 establecía que se puede “aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas por la ley” y el 6 que se debe “presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral contradictorio y concentrado”. La aclaración de esta contradicción normativa se dio en dos sentidos: el primero señalando que las causales contenidas en el numeral 4 serían aplicadas por el Fiscal directamente, mientras que las causales del numeral 6 deberían estar fundamentadas en las causales de ausencia de responsabilidad. En segundo lugar, se señaló que, en el numeral 4 las víctimas podrán pedir la revisión judicial de la decisión al contrario de lo que dispone el numeral 6, pues la participación de estas se producirá luego de una audiencia donde intervendrán los interesados (Gaceta 531, 2002).

Para terminar este primer debate en segunda vuelta, el Senado solicitó una redacción diferente al tema del PO. Propusieron que el principio, al ser una excepción a la obligación de la FGN de acusar cuando se diera el caso, se debería situar en el encabezado del artículo 250 y no como un numeral. Así, se planteó la siguiente redacción:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querrela, desarrollar las investigaciones de

los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso. A los presuntos infractores de la ley penal, salvo la aplicación del principio de oportunidad en las causales definidas por la ley (...).

No obstante, en el primer debate de la segunda vuelta en el Senado la frase “salvo la aplicación del principio de oportunidad en las causales definidas por la ley”, fue eliminada del artículo 250 con 11 votos a favor y 7 en contra. La eliminación se dio bajo el argumento de varios congresistas que no veían prudente dejar a discrecionalidad de la Fiscalía la selección de determinados comportamientos para iniciar una acción penal, cuando la oportunidad para hacerlo la debe definir el propio legislador.

Pese haber sido negado el principio de oportunidad en Comisión Primera en Senado los argumentos fundamentales para que se trajera de nuevo el PO a segunda vuelta se concretan a partir de las siguientes discusiones, con argumentos a favor y en contra de su incorporación en el proyecto legislativo en curso.

Los argumentos en contra estaban basados en el nulo control que se tenía frente a la aplicación del PO de acuerdo con la discrecionalidad de la Fiscalía, lo cual iba en contra de la seguridad jurídica, generaba mayores niveles de impunidad y deja de regir el principio de legalidad.

Mientras que otras partes defendieron la incorporación del PO, a través de diferentes argumentos. 1. El PO se planteo nuevamente como una facultad concomitante y coherente con el sistema acusatorio al que se pretendía llegar con la reforma. 2. La discrecionalidad y arbitrariedad de la Fiscalía se desdibuja mediante el control judicial a través del Juez de Control de Garantías (JCG) control de legalidad, la intervención del Ministerio Público y las víctimas a fin de que se adelante o no la acción penal, fijado mediante la ley. 3. Se convierte en un instrumento de investigación. 4. Las víctimas tendrían una pronta reparación como instrumento de la justicia restaurativa. 5. Buscaba dar solución a los problemas de congestión, impunidad e ineficiencia. Y 6. En el sistema mixto vigente para la época de presentación del proyecto ya se contaba con instituciones que desarrollaban en parte de dicha figura. (Gaceta 29, 2002).

Al estar frente a una proposición sustitutiva que cambiaba el fondo y la forma de la incorporación del PO en el proyecto legislativo, la plenaria adopta la modificación propuesta. Finalmente, el debate legislativo concluyó dando paso la inclusión del principio de oportunidad a través de la reforma constitucional del artículo 250 mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 así:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de este. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. (Acto Legislativo 03, 2002)

De esta manera la aprobación del acto legislativo se da con la fijación de un control de legalidad frente a la aplicación del PO, que impidió a la Fiscalía gozar de discrecionalidad y arbitrariedad ante su aplicación lo que pondría en riesgo la seguridad jurídica.

1.2. Reglamentación del Principio de Oportunidad

El artículo 330 de la Ley 906 de 2004 asigna a la FGN la función de expedir una regulación que establezca el procedimiento interno de la entidad, de tal manera que se ajuste a la Constitución Política y a la ley, regulación que se ha dado a través de una serie de Resoluciones que se retoman a continuación.

1.2.1 Resolución 6657 y 6658 de 2004

Estas resoluciones disponían tres formas de designación frente a la aplicación del PO. Establecía que los coordinadores de las Unidades Delegadas ante Tribunales Superiores del Distrito de la Fiscalía conocerían de la aplicación de esta figura cuando se tratará de delitos con pena máxima superior a seis años. Por su parte el coordinador de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia ante los casos de conocimiento de las Unidades Nacionales de Fiscalía, y el FGN cuando se dieran respecto de los numerales 2, 3, 4, 5 y 9 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, sería el fiscal de conocimiento quien debía presentar el PO ante el JCG para realizar el control de legalidad respectivo. Estas resoluciones establecieron que las modalidades de suspensión e interrupción de la persecución penal son las etapas anteriores para la renuncia de la acción penal.

1.2.2. Resolución 6618 de 2008

En el marco de la ley 975 de 2005, que estableció las disposiciones para la reincorporación a la vida civil de grupos armados a la sociedad, la Fiscalía, a través de esta resolución, reguló la aplicación del PO para desmovilizados, delegando el conocimiento de la figura en estos casos, por unidad de la materia, a la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz.

1.2.3. Resolución 3884 de 2009

Esta resolución buscó la aplicación del PO de forma más efectiva y garantista. Reguló la aplicación de forma directa por parte del Fiscal General de la Nación sobre los numerales 2, 3, 4 y 8 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004¹, y asignó como delegados especiales del Fiscal General a quienes desempeñen funciones de jefe de la Unidad Delegada ante el Tribunal superior, en el correspondiente distrito, para la aplicación del principio en delitos sancionados con pena privativa de la libertad que excede los seis años en su máximo. Frente a las garantías del mecanismo permitía que la víctima, dentro del proceso, conociera de los beneficios de la aplicación del PO y manifestará sus pretensiones.

1.2.4. Resolución 692 de 2012

Esta normatividad acogía lo estipulado en el numeral 2 del artículo 116 de la ley 906 de 2004, frente a las atribuciones que tiene el Fiscal General de la Nación de asumir directamente las investigaciones o “desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones”. Establecía que la aplicación del PO para los delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis años como máximo, podían hacerla los fiscales que conforman la oficina de la jefatura de las Unidades Delegada ante los Tribunales Superiores y no solo aquellos que cumplan con la función de jefe de dicha unidad. Con ello se avanza en la eliminación de formas de competencia interna que hacían más dispendiosa la aplicación de esta figura.

1.2.5. Resolución 1168 de 2014

La resolución se ajustaba al Decreto 016 de 2014 que modifica la estructura orgánica y funcional de la FGN y que crea las Direcciones de Fiscalías Nacionales y de Fiscalías Especializadas, la Dirección del Sistema nacional del Sistema Penal acusatorio y la articulación interinstitucional dentro de la cual se encuentra el Grupo de Mecanismos de Terminación

¹ Reformado por la ley 1312 de 2009.

Anticipada y Justicia Restaurativa (GMTA) para seguimiento a la aplicación de los principios de oportunidad.

Esta resolución además disponía que el coordinador del GMTA daría aplicación al PO en los casos de delitos cuya sanción privativa de la libertad excediera el máximo de seis años, en los casos que conocen los Fiscales adscritos a la Dirección de Fiscalías Nacionales, Dirección de Fiscalías Especializadas y Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

1.2.6. Resolución 2370 de 2016

Esta resolución unificó la normativa interna para la aplicación del PO y derogó las anteriores disposiciones, estableció unos principios generales, lineamientos, modalidades competencias y procedimientos. Como aporte significativo planteó la regulación del trámite en el SRPA. Con esta regulación se logró dar un espacio para una reglamentación en cuanto a la implementación del PO en forma específica para los adolescentes en conflicto con la ley, aportó los presupuestos que habían sido establecidos desde el año 2006 con el CIA, en cuanto a la invitación de la utilización preferente de la figura y la adopción de medidas diferentes al enjuiciamiento de los adolescentes. Sin embargo, remitía el procedimiento de la aplicación al establecido en adultos sin mostrar distinción en los procesos.

1.2.7. Resolución 4155 de 2016²

Esta reglamentación deroga en su totalidad la Resolución 2370 de 2016. Sin embargo, gran parte de su estructura y contenido se mantienen, los cambios más significativos respecto de la anterior resolución se dan frente a los siguientes aspectos:

- El test de proporcionalidad en la aplicación del PO, dentro de los casos que se presenten en el SRPA, atenderán las circunstancias y necesidades de los responsables, esto, en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes (artículo 2).
- En cuanto a las inmunidades se dispone que se concederán de forma total, cuando del resultado del ejercicio de ponderación que se aplique, se establezca que con la aplicación del PO se logró un mayor beneficio para la justicia, la sociedad y las víctimas al que se hubiese obtenido con el proceso, se podrá tener en cuenta la reparación integral de las víctimas cuando sea el caso (artículo 4).

² Esta resolución se encuentra vigente a la fecha de presentación de este trabajo de grado.

- De acuerdo con el inciso 1 del artículo 250 de la Constitución y el artículo 323 de la ley 906 de 2004, se establece que la FGN tiene una facultad discrecional frente a la aplicación del PO (artículo 5).
- Aun habiéndose realizado un allanamiento a cargos o preacuerdo con Fiscalía, si se reúnen los requisitos legales se podrán sustituir por la aplicación del PO (artículo 6).
- Durante la audiencia ante el JCG para la legalización del PO, se deberá acreditar que la víctima o su representante legal tienen conocimiento acerca de la celebración del principio, sus efectos y su contenido y se debe informar sobre la posición de la víctima frente a la aplicación de dicho principio (artículo 7).
- En los casos en que se aplique la interrupción o suspensión de la acción penal, se podrá solicitar la prórroga, previa al vencimiento del término otorgado, así mismo frente a la solicitud de revocatoria de la aplicación del PO (artículo 12 y 13).
- Frente a la competencia exclusiva que tiene el Fiscal General de la Nación de la aplicación del principio de oportunidad, se agregan las causales para su conocimiento.

Las distintas resoluciones frente al PO emitidas por la FGN, plantean avances significativos en cuanto a la eliminación de procedimientos o trámites innecesarios a fin de lograr la aplicación de este instrumento de una manera más eficaz. De manera puntual sobre el SRPA, fuera de las causales establecidas en el C.P.P. determina la importancia de atender las necesidades y circunstancias que rodean a los adolescentes con el fin de dar una aplicación preferente en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, no realiza un análisis de las causales que pueden ser aplicables en el SRPA como un sistema diferenciado y especializado, es decir, que la remisión al sistema de adultos persiste.

1.3 Implementación del Principio de Oportunidad en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

Los controles a la aplicación del PO se materializan a través del artículo 250 de la Constitución Política y la regulación contenida en el Título V, artículos 320 al 330 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, con la disposición de causales taxativas y específicas y en la implementación de un control judicial obligatorio, formal y material.

1.3.1 Concepto del principio de oportunidad

La concepción del PO en el derecho procesal penal se relaciona con el derecho administrativo que otorga potestad jurídica a los funcionarios de la administración para tomar decisiones en

casos concretos, sobre la conveniencia de una medida, su concepto guarda una estrecha relación con la discrecionalidad frente a la adopción de mecanismos alternos (León, 2019).

En el área penal se identifica como un instrumento de la política criminal del Estado, que se materializa a través de la Constitución Política en su artículo 250, su aplicación depende de la ponderación de los intereses del Estado, la sociedad y de los intervinientes en el proceso penal (Oyola, 2017, p.7).

Para Mariño (2015) el PO requiere de la no iniciación o continuación de la acción penal, que generalmente debe estar regulado con causales taxativas y contar con un control judicial, recalca en estos escenarios la importancia de los derechos de las víctimas.

Es importante también lo que menciona Guerrero (2011) establece que se trata de un mecanismo adaptado del sistema acusatorio americano en el cual el Fiscal goza de discrecionalidad para evitar la acusación, en razón a la insuficiencia de la prueba o la victimización del victimario. Sin embargo, difiere de la aplicación que se da en Colombia en tanto se acude al principio de legalidad para su aplicación y no a criterios de conveniencia como en Estados Unidos.

El principio de oportunidad es la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación para renunciar al ejercicio de la acción penal (Resolución 4155, 2016).

1.3.2 Causales del principio de oportunidad

Estas causales se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con la Resolución 4155 de 2016. Estas causales son autónomas e independientes, por lo tanto, no es posible, a través de la interpretación deducir la existencia de alguna otra causal o permitir la combinación de estas y sus parágrafos, debido a que contienen requisitos o características de estricto cumplimiento que impiden dar una aplicación diferente.

Según Oyola (2017, p.7) las causales se pueden clasificar en cuatro grupos, estas están contenidas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004. Cada uno de ellos se abordan a continuación a saber:

1.3.2.1 Interés Nacional

Causal segunda: “cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otro Estado” (Ley 906, 2004).

Para que opere esta causal, es necesario haber agotado el trámite de la extradición, incluyendo la entrega del ciudadano al otro Estado, con el fin de aplicar el principio de

oportunidad en la modalidad de renuncia. Sin embargo, cuando el trámite de extradición aún no ha finalizado, se debe estudiar cada caso, para aplicar el principio en las modalidades de suspensión, mientras se verifica la entrega del ciudadano (Bedoya et al., 2010).

Ahora bien, frente a la frase “cuando a causa de la misma conducta punible”, se exige un estudio comparativo de los hechos de la conducta que se investiga en Colombia y los hechos por los cuales ha operado la figura de la extradición, no basta con que sea la misma conducta, sino que deberá existir correspondencia fáctica (Bedoya et al, 2010).

Finalmente, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia indica que la conducta penalizada en el exterior debe estar tipificada en Colombia como delito (Concepto 31934, 2009).

Causal tercera: “cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible, y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero con efectos de cosa juzgada” (Ley 906, 2004).

La Corte Constitucional establece tres aspectos a tener en cuenta para la aplicación de esta causal: “(i) que contra la persona investigada existe una sentencia condenatoria con efectos de cosa juzgada, por un delito distinto del que se investiga en Colombia; (ii) que dicha persona fue entregada en extradición y (iii) si la pena impuesta en la sentencia extranjera es más importante en términos cualitativos y cuantitativos que la que le sería imponible en Colombia” (Sentencia C-095, 2007).

Causal octava: “cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad exterior del Estado” (Ley 906, 2004).

Frente a esta causal es preciso aclarar a que hace referencia la seguridad del Estado, con el fin de poder renunciar al ejercicio de la acción penal, la Corte Constitucional lo relaciona en tres aspectos “(i) la independencia y honra de la nación, (ii) la inviolabilidad del territorio y (iii) la situación de guerra exterior” (Sentencia C-095/07, 2007).

Ahora bien, no es suficiente con demostrar que existe un riesgo para la seguridad del Estado, sino que es necesario establecer la relación que existe de éstos con el ejercicio de la acción penal, con el fin de poder aplicar el principio de oportunidad (Bedoya et al, 2010).

1.3.2.2 Colaboración con la justicia y desarticulación criminal

Causal cuarta: “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada” (Ley 906, 2004).

La argumentación que debe brindar la Fiscal para la aplicación de esta causal debe ser entorno a: (i) la información suministrada por el imputado o acusado debe ser de trascendencia; (ii) la forma de participación y la gravedad del delito o los delitos que le imputen al imputado o acusado; (iii) frente a las conductas que se pretenden evitar se debe determinar su gravedad, o la clase de delitos que son cometidos por la organización delincuencial que se pretende desarticular, así como su organización; (iv) evidenciar la imposibilidad de llegar a esos resultados a través de otros mecanismos de persecución de la acción penal y (v) el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas. Se debe corroborar en todos los casos la veracidad y utilidad de la colaboración dada (Bedoya et al, 2010).

Causal quinta: “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial. En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio” (Ley 906, 2004).

A la causal quinta le son aplicables los conceptos básicos de la causal cuarta en lo referente a los derechos a la reparación y a la justicia.

Para que opere el principio de oportunidad en la causal quinta se debe tener en cuenta: (i) el concepto de testigo de cargo; (ii) la noción de inmunidad y (iii) las medidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el imputado o acusado:

(i) La colaboración consiste en que el imputado o acusado comparezca como testigo de cargo es decir que con su testimonio se logre imputar a otro u otros procesados un delito, este testimonio está sujeto a la eficacia probatoria de la declaración, con el objetivo de dismantelar una organización criminal o se condenar a los partícipes de un hecho punible, logrando celeridad en el proceso con resultados concretos (Bedoya et al, 2010).

(ii) La inmunidad es “una figura que permite llevar a juicio el testimonio de una persona a pesar de que los datos que ésta suministre den cuenta de si participación en una conducta punible. Para tales efectos, el Estado queda imposibilitado para utilizar dicha información para judicializar al deponente. La figura de la inmunidad permite alcanzar dos intereses constitucionalmente relevantes: el esclarecimiento de un delito en especial y la protección del derecho a la no autoincriminación” (Bedoya, 2008, p 160).

(iii) las obligaciones se dan por cumplidas hasta que el imputado o acusado acuda como testigo a la audiencia de juicio oral.

Causal dieciocho: “Cuando el autor o partícipe en los casos de cohecho formulare la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado. Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento. El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas” (Ley 906, 2004).

Esta causal fue introducida a través de la Ley 1474 de 2011, con el fin de evitar la impunidad que se genera en los círculos de corrupción con el delito de cohecho, es decir, se valora el beneficio del interés general – combatir la corrupción - a cambio de la extinción de la acción penal cuando alguno de los autores o partícipes del delito denuncian el hecho delictivo (Rua, 2014).

1.3.2.3 Derecho penal como intervención mínima

Causal sexta: “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciar la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción” (Ley 906, 2004).

La causal sexta exige el cumplimiento de tres requisitos esenciales, (i) recae sobre conductas culposas, suele asociarse a formas de culpabilidad como el homicidio o las lesiones; (ii) se debe establecer si el imputado ha sufrido un daño físico o moral, o incluso si concurren, en este caso el Fiscal debe hacer alusión a cada tipo de daño e indicar los medios de convicción que los demuestran y (iii) el daño sufrido por el imputado debe ser grave, sus consecuencias deben ser significativas, de tal forma que la imposición de una pena sería desproporcionada o inhumana (Bedoya et al, 2010).

Causal novena: “En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes” (Ley 906, 2004).

De los cincuenta y dos delitos a que hace referencia la causal novena, veintinueve cuentan con sujeto calificado -servidor público- los restantes se pueden ser particulares bajo la denominación de interviniente, aspecto determinante frente al cumplimiento de los demás requisitos de la causal en especial el relacionado con el reproche institucional y la sanción disciplinaria (Bedoya et al, 2010).

Igualmente, la Corte Constitucional indica que la causal novena está sujeta a que la afectación del bien jurídico debe ser poco significativa “es decir, que la afectación de la administración pública o de la eficaz y resta impartición de justicia sea leve, valoración que deberá efectuar en concreto la Fiscalía, el Juez de Garantías encargado de realizar el respectivo análisis de antijuridicidad y proporcionalidad con ocasión del control de legalidad respectivo” (Sentencia C-988, 2006).

Finalmente, frente a la sanción disciplinaria como requisito para la aplicación de la causal novena se puede optar por la suspensión en los casos en que los procesos disciplinarios no se hayan iniciado o aún no se hayan definido o renunciar al ejercicio de la acción penal directamente en los eventos en que el proceso disciplinario haya terminado con una decisión absolutoria (Bedoya et al, 2010).

Causal decima: “En delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio” (Ley 906, 2004).

El concepto principal de esta causal es el que se refiere a objetos en alto grado de deterioro le da espacio a la Fiscalía de determinar si se está ante ausencia de lesividad y proceder al archivo o preclusión o ante una afectación que a pesar de estar inmerso en un delito, haga que resulte más costoso continuar con la persecución penal que el beneficio que puede lograrse (Bedoya et al, 2010).

Causal once: “Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social” (Ley 906, 2004).

La causal requiere un “examen del nivel de la infracción de los deberes de cuidado, y a considerar desde lo social o lo jurídico, el grado de la relevancia, partiendo del supuesto de que efectivamente hay delito, pero derivado de una falta menor”, la causal once reconoce comportamientos culposos de poca trascendencia (Bedoya et al., 2010, p.168).

Causal doce: “Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social” (Ley 906, 2004).

Para que se dé la configuración de la causal doce, se debe determinar la relación entre el concepto de culpabilidad y el sustento de este con la pena, con el fin de establecer el juicio de reproche y la graduación, es decir, por una parte establecer circunstancias de atenuación y agravación, circunstancias de mayor o menor punibilidad, el daño o perjuicio, la reparación de

las víctimas, e incluso las condiciones personales o familiares del procesado y por otra los criterios de la necesidad de la pena, para establecer que la pena que se llegara a imponer no sería justa o no tendría utilidad social (Sánchez, 2015).

Causal quince: “Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad” (Ley 906, 2004).

La configuración de esta causal se da: “ Cuando un agente obre en exceso de una causal de justificación (por ejemplo, legítima defensa o estado de necesidad), y ese exceso implique una desproporción derivada de una circunstancia que incida en la culpabilidad (juicio de reproche), puede considerarse la aplicación de esta causal de Principio de Oportunidad” (Bedoya et al., 2010, p.197).

1.3.2.4. Reparación de las víctimas y justicia restaurativa

Causal séptima: “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de éste se cumpla con las condiciones impuestas” (Ley 906, 2004).

El concepto sobre el cual se debe interpretar la causal séptima es el de justicia restaurativa, la cual según lo expresa la Corte Constitucional: “se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre la víctima y el victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido” (Sentencia C-979, 2005).

Ahora bien, frente a las condiciones impuestas ante la suspensión a prueba, se deben considerar obligaciones que garanticen los derechos de las víctimas y satisfagan el interés de la sociedad como respuesta del Estado ante el delito, es preciso aclarar que algunas obligaciones serán restrictivas de derechos, ponderación que se resuelve ante el Juez de Control de Garantías (Bedoya et al, 2010).

Finalmente, para esta causal se tienen en cuenta aquellos delitos cuya pena mínima no exceda los cinco años, es decir, que procede ante delitos de mediana gravedad, abarcando más delitos que la causal primera, convirtiéndose en una de las causales mas importantes de para la aplicación de la figura del principio de oportunidad (Bedoya et al, 2010).

Causal trece: “Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse” (Ley 906, 2004).

La aplicación del principio de oportunidad en la causal trece exige al Fiscal tener claridad sobre el concepto de bienes colectivos, entendido como aquellos bienes que conceptual, fáctica o jurídicamente son imposibles dividirlos en partes, de pertenencia de todos y no de alguien en particular; así mismo, cuando se habla que recae sobre delitos, serán aquellas conductas delictivas que tengan un alto impacto en la sociedad, es decir, delitos que protegen bienes colectivos de carácter social y atacan valores sociales (Bedoya et al, 2010).

Causal catorce: “Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizadores, promotores, y financiadores del delito” (Ley 906, 2004).

Esta causal exige un ejercicio de ponderación y argumentación por parte de la Fiscalía y el Juez de Control de Garantías de acuerdo al caso concreto, teniendo en cuenta que se debe justificar la renuncia a la persecución criminal a cambio de evitar problemas sociales que pueden generarse a través de la intervención del Estado (Bedoya et al, 2010).

Causal dieciséis: “Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización” (Ley 906, 2004).

Esta causal se refiere principalmente a la figura de los testaferros siempre y cuando no ocupen una posición importante al interior de la organización criminal y entreguen los bienes que tienen en su poder con la finalidad de reparar a las víctimas (Bedoya et al, 2010).

1.3.3. Modalidades de aplicación del principio de oportunidad.

EL artículo 323 del Código de Procedimiento Penal determina las modalidades a través de las cuales es posible dar aplicación al principio de oportunidad las cuales son: suspensión y renuncia, las cuales se utilizarán de acuerdo con la causal invocada por la Fiscalía. Estas modalidades son:

- A. **Suspensión:** procede en aplicación del principio de oportunidad cuando se imponen determinadas obligaciones o condiciones al procesado, condiciones que se modifican durante la suspensión. Se suspende la persecución penal mientras se da su

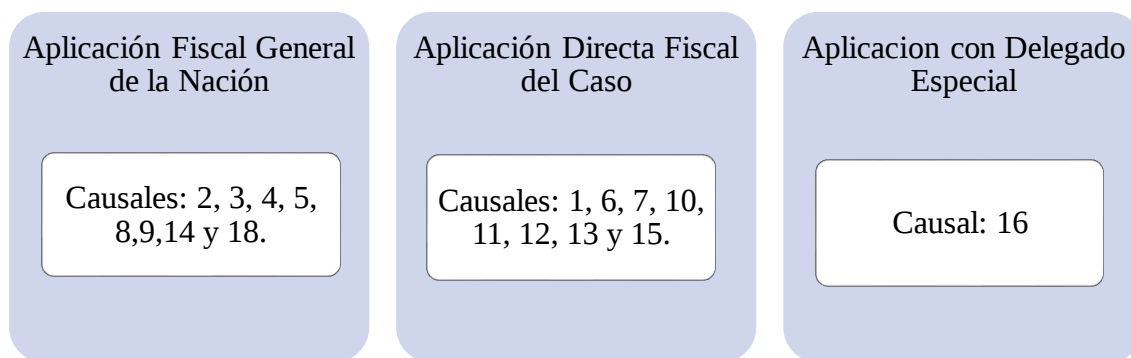
cumplimiento; una vez se de este presupuesto el Fiscal procede a renunciar al ejercicio de la acción penal. Esta modalidad es preferente respecto de las causales 4, 5 y 7 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 (Resolución 4155, 2016).

- B. **Renuncia:** esta modalidad se presenta cuando la Fiscalía desiste de la persecución penal, la consecuencia en su aplicación es la extinción de la acción penal respecto de los hechos que configuran el delito, de acuerdo con el artículo 329 de la Ley 906 de 2004 (Resolución 4155, 2016).

1.3.4 Competencia para la aplicación del principio de oportunidad.

La competencia radica en primer lugar en el conocimiento del caso, de tal manera que le permita al fiscal establecer la calificación jurídica de los hechos y encuadrarlos en alguna de las causales del PO; aspectos que inciden de manera directa en la distribución de las funciones en la FNG. La competencia se encuentra regulada en el párrafo segundo del artículo 324 del C. de P.P. y en la Resolución 4155 de 2016, en los cuales se determina en que procesos el Fiscal del caso puede intervenir directamente y en cuales se requiere de la participación directa del Fiscal General de la Nación (Gráfico 1).

Gráfico 1. Competencia para la aplicación del PO.



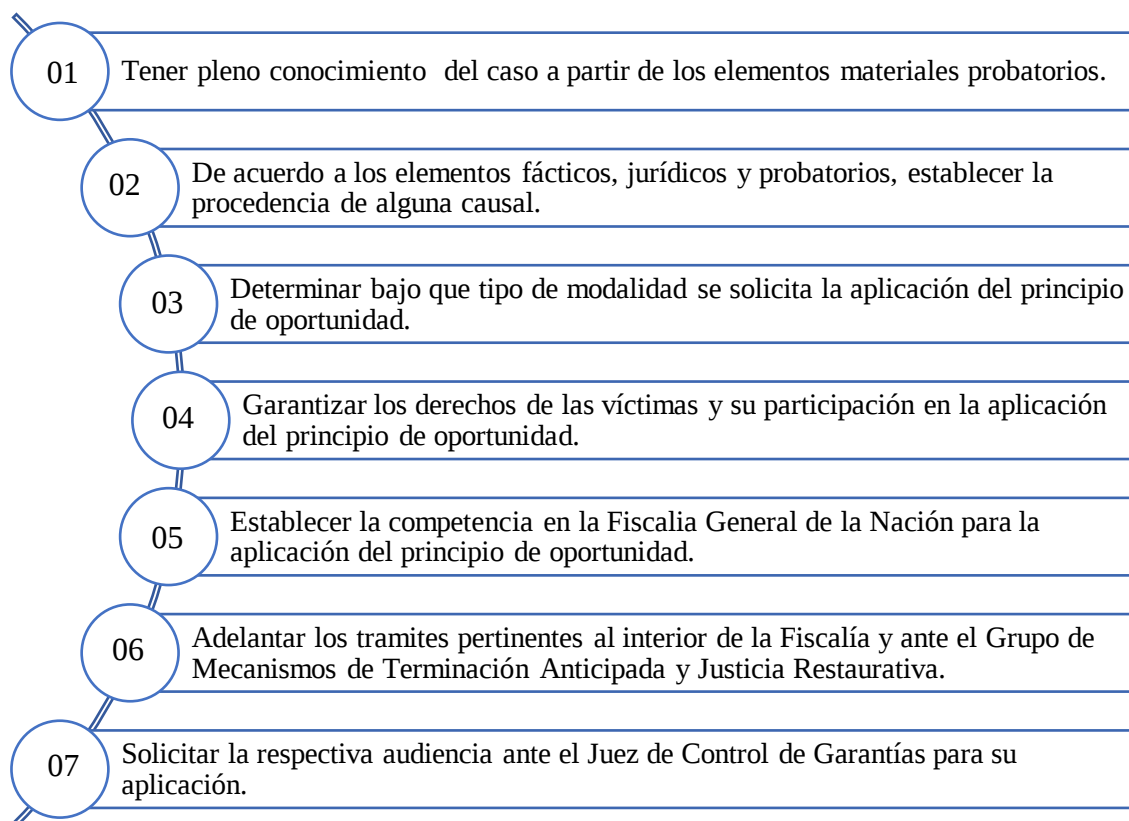
Nota. Fuente: elaboración propia con base en el artículo 324 del C. de P.P. y en la Resolución 4155 de 2016 de la FGN.

1.3.5 Trámite del principio de oportunidad.

El trámite del PO requiere de la participación de diferentes actores, sin embargo, la responsabilidad de impulsar esta figura depende exclusivamente de la Fiscalía. Los artículos 29 y 31 de la Resolución 4155 de 2016 de la FGN describen las diligencias que se deben realizar para lograr su legalización al interior de la Fiscalía y en la audiencia ante el JCG. A

continuación se enumeran los pasos que se deben seguir una vez el ente acusador decide a partir de un análisis detallado acceder al mecanismo extrajudicial.

Gráfico 2. *Resumen del trámite del PO.*



Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 29 y 31 de la Resolución 4155 de 2016 de la FGN.

Como se explicó previamente la misma norma Constitucional otorgó a la FGN facultad para realizar la reglamentación interna del PO. Así, la evolución frente dicha reglamentación ha generado: un desempeño más eficiente en su aplicación, centrando sus reformas a la búsqueda de la agilidad del proceso en cuanto a la asignación, conocimiento y presentación del principio al control de legalidad, evitando que las decisiones tengan que estar en cabeza de funcionarios de mayor jerarquía. Sin embargo, aun se advierte que el C. de P. P. y la misma reglamentación de la Fiscalía le han dado un tratamiento más restringido, por tanto es necesario realizar adecuaciones de carácter normativo que permitan contemplar el PO como un mandato de optimización. Por lo anterior, se considera que para tramitarlo así la ley se debe adecuar a la Constitución, previendo unas causales más abiertas y un procedimiento más fluido.

Finalmente, frente a la materialización de la aplicación del PO en el C. de P. P. se observa bajo cualquiera de las modalidades que contempla el ordenamiento jurídico, el papel más importante dentro del proceso le corresponde al Fiscal, quien debe realizar un ejercicio estricto de argumentación, que permita determinar la causal exacta para aplicar en un caso concreto y que no deje espacio alguno de duda que invalide ante el JCG la posibilidad de acceder a dicho mecanismo.

2. Capítulo II.

El Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes

Este capítulo plantea, desde una perspectiva histórica, cómo se ha dado la adopción del PO en el SRPA en Colombia, de cara a la ratificación de convenios internacionales y cuáles son las causales aplicables a este sistema, las cuales están contempladas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

2.1. Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Modelo de protección integral.

La incorporación del SRPA en Colombia, se remonta a la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) por parte del Estado colombiano, hecho que se dio a través de la Ley 12 de 1991. A partir de dicha ratificación se propuso un nuevo modelo de justicia juvenil que se opondría a lo estipulado en el Decreto 2737 de 1989, mejor conocido como Código del Menor y vigente hasta el año 2006. Este nuevo modelo de justicia juvenil buscaba materializarse a partir de la formulación de tres paradigmas: protección integral de los niños, niñas y adolescentes, su reconocimiento como sujetos de derechos y la inclusión de la semi-imputabilidad frente al comisión de hechos delictivos (Cuadro 1).

Cuadro 1. *Paradigmas del Código del Menor e incorporación de los paradigmas con la Convención de los Derechos del Niño.*

Paradigmas	
Código del Menor (Decreto 2737 de 1989)	Convención de los Derechos del Niño (1989)
Situación Irregular: A los niños, niñas y adolescentes se les reconoce por la existencia de una situación irregular en sus vidas (problema).	Protección Integral: La justicia de los niños, niñas y adolescentes debe ser garante de los derechos contenidos en la constitución. De manera preventiva o cuando se encuentre en conflicto con la ley penal.
Objeto de Derechos:	Sujeto de Derechos:

Los niños, niñas y adolescentes no tienen garantías del derecho penal de adultos	Reconocer y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes
Inimputabilidad: no puede atribuírsele al niños, niñas y adolescentes responsabilidad penal.	Semi-imputabilidad: Menores de 18 años inimputabilidad disminuida o semi imputabilidad (hasta el Código de Infancia y Adolescencia).

Fuente: Elaboración propia con base en Cuartas (2015).

Los cambios propuestos por la CDN tan sólo llegarían a ser considerados en el país hasta varios años después, específicamente, con la formulación de Ley 1098 de 2006 o Código de Infancia y Adolescencia (CIA). Entre las transformaciones dictadas, estipularía las funciones y alcance del SRPA. Además, materializaría la idea de reconocer a los adolescentes infractores como sujetos de derechos. De esta manera se les otorgaría responsabilidad penal; lo que implica su reconocimiento como imputables, con condiciones particulares de garantías judiciales y la obligación del restablecimiento de sus derechos.

Este cambio es sintetizado por Tapias et al. (2015) como un derecho penal mínimo, caracterizado por ofrecer otras formas de atención de carácter pedagógico, específico y diferenciado del sistema de adultos. A partir de lo que se busca priorizar la adopción de medidas sustitutivas a la privación de la libertad, desde prácticas de justicia restaurativa, acceso a verdad y reparación del daño a las víctimas.

Así, se dio el paso para superar la situación irregular, modelo poco garantista de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que estuvo vigente desde 1989 hasta el 2006. Huertas (2013) se refiere a esta situación como una transformación que permitiría promover que la sociedad asumiera un papel activo y que la familia y el Estado propendan por brindar a los adolescentes infractores herramientas para desarrollar actividades productivas, aprender nuevos oficios y por esta vía lograr que edifiquen nuevos proyectos de vida basados en otras estructuras de valores. Sin duda, esto se consolidó como una transición que, con grandes desafíos y barreras, ha buscado avanzar en pro de la dignidad, la equidad, el debido proceso y la justicia en los procesos que abordan los actos delictivos en los que incurran los adolescentes.

Para Mejía (2013), se realizó una transformación de un sistema retributivo a uno caracterizado por la implementación de mecanismos alternativos al ejercicio penal. A partir de esto, se pretende superar el imaginario de confianza ciega en la búsqueda del castigo como medio para disuadir la delincuencia juvenil.

2.1.1 ¿Quiénes son responsables? Adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal juvenil

Según el Código Penal Colombiano, estipulado desde la Ley 599 de 2000, la responsabilidad penal se predica de quienes están en edades entre los 12 y 18 años. Aquellos que incurren en actos delictivos de los 12 a 14 años no están sujetos a sanción alguna y por esta razón, deben ser vinculados a los programas de protección o medidas de restablecimiento de derechos ante el ICBF. Mientras que aquellos entre 14 y 18, les serán imputables, lo que significa que se les llevará un proceso penal con una sanción.

La Ley 1098 de 2006 estipula en su artículo 139 que quienes tengan de 14 a 18 años deben responder penalmente a través de acciones judiciales y serán sujetos de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos enfocado en situaciones de conflicto con la Ley. Para Arboleda et al. (2018) es necesario realizar una evaluación a partir de la cual se establezca si el adolescente infractor de la ley penal tiene la capacidad de comprender la ilicitud de los actos que ha cometido.

Ahora bien, a pesar de cumplir la mayoría de edad, los jóvenes pueden seguir vinculados al SRPA, pues sus procesos penales se encuentran en curso o ya han sido sancionados. No se debe olvidar que para este caso se habla de sanciones que puede ser de carácter privativo o no de la libertad. Igualmente, es necesario recordar que esto funciona así gracias a que la Ley 1453 de 2011 no estableció una edad máxima para el cumplimiento de las medidas judiciales. Tan sólo advirtió la separación de personas menores y mayores de edad en Centros de Atención Especializados (CAE) para el caso de las sanciones privativas de la libertad. En palabra de Huertas (2013) esto se debe a la construcción de reglas especiales que aseguran la aplicación de un enfoque diferencial para los casos que acá se sustentan.

Dicha disposición está en consonancia con lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la sentencia C-684 de 2009 en la cual se establece que los niños, niñas y adolescentes hacen parte de la categoría “sujetos de especial protección constitucional”, la cual se extiende a los menores de edad que se encuentren en conflicto con la ley penal. Esto se logra a través del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales para las personas menores de 18 años, las cuales, para este caso particular, se materializan en garantías procesales con carácter preferente y prevalente.

2.2 El principio de oportunidad en el SRPA. Aspectos procesales con miras a la justicia restaurativa integración con la sociedad.

Uno de los puntos de mayor atención sobre el Código de Infancia y Adolescencia es que busca promover la adopción de mecanismos que permitan establecer alternativas al proceso penal y a la judicialización desde la justicia restaurativa, siendo la mejor forma de lograr este fin la aplicación del principio de oportunidad en el marco del SRPA. El artículo 174 del CIA regula su aplicación y desde ahí promueve su adopción por parte de las autoridades judiciales, no como una excepción a la obligación de judicialización, sino más bien como una regla de aplicación general “como principio rector de aplicación preferente”.

Parra (2012) plantea que en estas medidas de carácter restaurativo, el rol del Estado es el de garante de un proceso que debe virar y centrar todos sus esfuerzos hacia la toma de conciencia del adolescente, lo que se evidenciaría en el reconocimiento de la conducta delictiva y de sus consecuencias. Desde ese punto se esperaría una actitud reflexiva y de cambio del adolescente infractor de la ley penal, abierta a la reparación de la víctima, la generación de acercamiento hacia ellas y la búsqueda de reconciliación.

De esta manera, la aplicación del principio de oportunidad en el SRPA tiene mayor relevancia que en el sistema de adultos, por el carácter pedagógico que lleva implícito. A partir de él, la Fiscalía tiene la potestad de renunciar a la acción penal, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la víctima y el victimario. Así, se pretende que el adolescente tome conciencia de sus actos y de la responsabilidad que estos conllevan (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2015).

2.2.1 Causales del principio de oportunidad contenidas en la Ley 906 de 2004 aplicables en el SRPA.

Para Mejía (2013) el SRPA tiene una característica particular: ser reconocido como un sistema de justicia penal especial para los adolescentes que pueden enfrentar las consecuencias penales de sus actos, bajo la primicia de un trato diferencial. En justa medida de lo que se propone, el artículo 144 del CIA refiere que el procedimiento del SRPA se rige por las disposiciones consagradas en la Ley 906 de 2004, excepto aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente. De esta manera, al encontrar un vacío en el código mencionado, en la aplicación del principio de oportunidad o de sus causales, se debe hacer remisión al Código de Procedimiento Penal.

Además, es importante anotar que con la entrada en vigor del CIA se abandona la idea de perseguir penalmente a los adolescentes infractores, según como lo plantean diferentes mecanismos internacionales respecto al principio en cuestión (Mejía, 2013). Este hecho aun carece de un desarrollo normativo y de reglamentación en el país, pues falta establecer

minuciosamente las condiciones bajo las que un menor de edad puede acceder a una vía alterna al proceso judicial. Por supuesto, desde el reconocimiento de los factores que inciden en la toma de decisión por parte del ente acusador.

La aplicación y activación de toda decisión dentro del SRPA debe ser considerada a la luz de la Sentencia C – 740 del 2008, según la cual se debe privilegiar el principio del interés superior del niño y los principios dictados por el CIA para realizar la ponderación de la protección integral de los menores de edad.

De acuerdo con Gómez y Guzmán (2020) las causales aplicables al SRPA reiteran la exclusión de la conducta punible. Estas están consignadas en el artículo 324 del C. de P.P. y se explican a continuación.

2.2.1.1 Causales que se refieren a la consideración de menor cuantía

Causal decima: “En delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio” (Ley 906, 2004).

Causal once: “Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social” (Ley 906, 2004).

Causal trece: “Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse” (Ley 906, 2004).

En el desarrollo del proceso jurídico en contra del adolescente infractor, se apela a las causales 10, 11 y 13 como requisito para aplicar el principio de oportunidad en casos en los que haya una mínima lesividad o afectación poco significativa del bien jurídico. Específicamente, la causal 10 se aplica a conductas leves o aquellas que están relacionadas con el hurto en almacenes o que atentan contra la propiedad de menor cuantía. La alta recurrencia de estos hechos en el SRPA permite considerar que el condicionante de estas causales es muy útil para evitar la exposición del adolescente ante un juicio y el reproche social o familiar que podría generarse al emitir un fallo de carácter sancionatorio.

La adecuada instrumentalización de estas causales, evitarían un desgaste judicial, sobre todo teniendo en cuenta que el sistema de administración de justicia colombiano se encuentra saturado. Incluso, en términos económicos reviste una alternativa que genera más bajos costos económicos para el Estado y así, mayor eficiencia. Para los funcionarios judiciales, gracias al

ejercicio profesional, es común observar que en muchos casos la cuantía del bien jurídico afectado es mucho menor que la activación de rutas y procesos. Incluso, es poco eficiente cuando se piensa en el ideal de rehabilitar al adolescente y reintegrarlo en el marco del proceso de penalización al infractor.

Frente a la causal 11, el juicio de valor que el ente acusador debe realizar al momento de argumentar su aplicación debe girar en torno a la trascendencia de la imprudencia. Según la sentencia C-095 de 2007 de la Corte Constitucional esta causal implica identificar los grados de riesgo que asumió el infractor como un factor determinante del resultado y la existencia de un delito derivado de una falta que se considera menor. Además, concibe que la conducta delictiva proviene de una serie de condiciones y circunstancias personales que inciden en el momento que actuó el adolescente. También, en este campo influye la posibilidad de reconocer el poco valor del bien jurídico y el contexto social en el cual se ejecuta la conducta.

Las anteriores apreciaciones guardan estrecha relación con el funcionamiento del SRPA, el cual tiene la obligación de considerar la responsabilidad penal a partir de la identificación de la naturaleza y gravedad del delito y al mismo tiempo, del reconocimiento de las condiciones de índole personal, familiar y social. Estas últimas son importantes porque estos factores son determinantes en el accionar y proceder delictivo.

Por otro lado, la causal 13 se refiere a los daños que pueden valorarse por su afectación concreta y que afectan bienes de carácter colectivo. La reparación en estos casos se da con actos de carácter simbólico, con la realización de acciones positivas dirigidas al restablecimiento de los daños causados, como por ejemplo, la siembra de árboles o el trabajo social, cuando fuera el caso (Gómez y Guzmán, 2020).

2.2.1.2 Causales que se refieren a una menor culpabilidad

Las causales 12 y 15 del artículo 324 del C. de P.P. disponen que:

Causal doce: “Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social” (Ley 906, 2004).

Causal quince: “Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad” (Ley 906, 2004).

Estas causales hacen referencia a la menor culpabilidad, cuando se trate de los adolescentes infractores de la ley penal. De acuerdo con Gómez (2007) se pueden diferenciar dos categorías: los adolescentes de 14 a los 16 años y los de 16 a 18 años, siendo el juicio de reproche menor

para el primer grupo que para el segundo, lo cual responde a las características personales, sociales y familiares del entorno del adolescente. Es decir que una forma de aplicar ese menor juicio de reproche puede ser una mayor aplicación al principio de oportunidad, evitando la persecución penal a través de una terminación anticipada del proceso.

Igualmente, para Gómez y Guzmán (2020) se requiere, en la aplicación de estas causales, una valoración de la conciencia de la ilicitud, la exigibilidad de un comportamiento ajustado a derecho y la capacidad de comprensión del injusto por parte del adolescente, características que en el SRPA requieren de un tratamiento diferencial, atendiendo las circunstancias particulares de carácter personal, familiar y social de los adolescentes, que los llevaron a cometer el injusto.

2.2.1.3 Causales que se refieren a la necesidad de la sanción

La causal 6 del artículo 324 del C. de P.P. establece que:

Causal sexta: “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciar la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción” (Ley 906, 2004).

Esta causal se aplica a los casos en que requieren medidas sancionatorias para los adolescentes que son hallados responsables, dependiendo de cómo se encuentre el adolescente después de la comisión de un delito en cuanto a su estado físico, psicológico o moral. Con relación a los fines del SRPA se espera que las medidas adoptadas sean de carácter pedagógico específicas y diferenciadas. Además, se entienden que funcionan en el marco de la protección integral, desde donde se reconoce que la aplicación de una sanción supone la posibilidad de imponer una carga de afectación mayor al adolescente.

Frente a lo que se menciona y con base a los argumentos de Arboleda et al. (2010) no se debe olvidar que bajo la imposición de una sanción se puede llegar a causar un fuerte dolor y sufrimiento al adolescente en conflicto con la ley. Lo cual puede despertar un proceso mucho más fuerte que los daños sufridos con ocasión de la comisión del delito y la culpabilidad que puede despertar.

2.2.1.4 Causales que exigen la reparación integral (verdad, justicia y reparación) sobre la sanción penal

Las causales 1, 7 y 14 del artículo 324 del C. de P.P. establecen que:

Causal primera: “Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la ley no exceda de seis años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público. Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles, siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior”.

Causal séptima: “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de éste se cumpla con las condiciones impuestas” (Ley 906, 2004).

Causal catorce: “Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizadores, promotores, y financiadores del delito” (Ley 906, 2004).

Para hablar sobre estas causales, es importante precisar el concepto de Justicia Restaurativa. Escobar (2019) propone entenderla como un mecanismo de resolución de conflictos, que, ante la trasgresión de alguna norma por parte de un adolescente, busca evitar la aplicación de sanciones. La Corte Constitucional a través de la sentencia C-979 de 2005, ratifica ese concepto y se refiere a esta como un modelo alternativo para enfrentar la criminalidad, buscando reemplazar el castigo, partiendo de la importancia que tiene para la sociedad que la víctima y el victimario reconstruyan sus relaciones. Esto bajo la lógica del reconocimiento de la conducta delictiva, la reparación del daño causado y la reconciliación, como parte del proceso de inclusión social.

Desde ese concepto, inicialmente, se plantea el significado de Reparación Integral, la cual puede comprenderse con base a los derechos que tienen las víctimas a conocer la verdad. Bajo ello, se habla de la posibilidad de conocer las circunstancias en que le fueron vulnerados sus derechos. También se presenta la idea de Acceso a Justicia, con lo que se hace referencia a las garantías dentro de un proceso judicial y la no repetición de conductas lesivas. A partir de lo que se menciona una reparación se materializa en la medida que se logre la adopción de medidas de restitución, indemnización y readaptación (Escobar, 2019).

En marco del funcionamiento del SRPA se encuentran que algunas alternativas de reparación, como lo son la realización o abstención determinadas conductas, la prestación de servicios a la comunidad o incluso de actos de reconciliación con el ofrecimiento de excusas y perdón a las víctimas. Cada una de ellas son abordadas y mencionadas por Gómez y Guzmán

(2020) para quienes son posibilidades concretas y claras de lograr el resarcimiento de un daño que en la sociedad es causado por una conducta delictiva generada por un menor de edad.

Así, las causales 1, 7 y 14 tienen en común la remisión a espacios de justicia restaurativa, basada en la reparación del daño y responsabilización. Igualmente, se precisa que para el SRPA, la reparación a las víctimas recae de manera solidaria en los padres o representantes legales de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Por supuesto que también es muy importante el papel activo del adolescente, sobretodo cuando los daños causados con ocasión de la conducta punible puedan ser resarcidos a partir de actos de carácter simbólico y cívico (Bedoya et al., 2010).

En estas causales se habla del principio de participación activa del ofensor, para contribuir con la restauración y reparación de sus víctimas. Así, se logra dar solución a un conflicto generado por un delito cometido en el Estado social y democrático de derecho desde el cual, según recuerda Medina et al. (2016), su objetivo principal es buscar reprimir la criminalidad de una forma alternativa.

2.2.1.5 Causales que revisten un interés superior de la justicia interna, en el marco de la delincuencia organizada

Las causales 4 y 5 del artículo 324 del C. de P.P. señalan que:

Causal cuarta: “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada” (Ley 906, 2004).

Causal quinta: “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial. En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio” (Ley 906, 2004).

Dichas causales están encaminadas a la desarticulación de organizaciones criminales, a partir de una colaboración eficaz mediante la información suministrada por quienes pretenden acceder a la figura del principio de oportunidad. Estas causales en el SRPA deben estar articuladas con el artículo 150 del CIA, en el entendido que se deben adoptar las medidas especiales para la práctica en la toma de testimonios, cuyo principal requisito indica que las declaraciones que rindan los NNA solo podrán ser tomadas por el Defensor de Familia, de

acuerdo con el cuestionario remitido por la fiscalía o el Juez, siempre y cuando las preguntas no sean contrarias al interés superior. Sin embargo, estas causales no aplican para los adolescentes o jóvenes desvinculados del conflicto armado en concordancia con el artículo 176 del CIA, en el que se establece la prohibición especial de las entrevistas con fines de inteligencia de este grupo poblacional por parte de la fuerza pública.

2.2.2 Causal propia de la Ley 1098 del 2006 para la aplicación del Principio de Oportunidad.

Hay un caso particular de una causal que está propuesta en la Ley 1098 del 2006, a partir de ella se señalan diferentes condiciones que se direccionan hacia la eliminación de la conducta punible. Específicamente se habla del artículo 175 el cual se aplica en los casos que los que se verifique que los menores de edad hayan participado en grupos armados al margen de la Ley, y además, se cumpla alguno de los siguientes criterios:

- Cuando la acción del adolescente se fundamente en sus condiciones sociales, económicas y culturales al momento de estimar y dar mayor valor a su pertenencia al grupo al margen de la Ley;
- En momentos en que la vulnerabilidad y marginación social, económica y cultural establezcan barreras al libre desarrollo de la personalidad del menor;
- En situaciones en las que se corrobore que el adolescente no tenía la capacidad o posibilidad de acceder a otras formas de participación social;
- Cuando su acción y participación en el acto delictivo se realice a la fuerza, por amenaza, coacción o constreñimiento.

Esto está en consonancia con lo planteado en el Código Penal o Ley 599 del 2000, artículo 56, el cual establece que las personas que cometan conductas punibles con relación a condiciones impuestas por la pobreza, ignorancia o marginalidad podrán aplicar a una pena no mayor a la mitad del máximo ni menor a la sexta parte del mínimo. Particularmente este punto de vista es importante de cara a los procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR) de personas menores vinculados a grupos armados al margen de la Ley, en donde hay una fuerte coacción por parte del grupo armado sobre los adolescentes para el accionar delictivo.

Frente a la situación de los menores de edad desvinculados de grupos armados al margen de la ley, la Corte Constitucional en la sentencia C-203 del 2005 aclaró que el principio de oportunidad no es procedente en estos casos, ya que hay una presunción de que el

adolescente fue reclutado de manera ilegal y como resultado de una estrategia de sometimiento, coacción o miedo insuperable. De esta manera hay un paso al ser considerado víctima y no victimario. Así, las cosas lo que se debe activar es un eximente de toda responsabilidad penal y en esa medida, lo que debe proceder es el archivo del proceso penal o la preclusión.

2.2.3 Causales del principio de oportunidad contenidas en la Ley 906 de 2004, inaplicables en el SRPA

Debido a la existencia de vacíos normativos en el CIA, el artículo 144 de dicha norma hace una remisión a la Ley 906 de 2004, e específicamente en cuanto a las causales que aplican para la activación del principio de oportunidad. Según el artículo 324 de dicha Ley, existen algunas causales que no son procedentes en el SRPA como se explica a continuación. Con esto se evidencia un incumplimiento de los estándares internacionales frente a la administración de la justicia juvenil. Lo que se evidencia en la falta de creación de procedimientos específicos y diferenciados que permitan atender el carácter diferencial, especializado y de interés superior que requieren los adolescentes en conflicto con ley.

Las causales 2, 3, 9 y 16 del artículo 324 del C. de P.P. disponen que:

Causal segunda: “cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otro Estado” (Ley 906, 2004).

Causal tercera: “cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible, y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero con efectos de cosa juzgada” (Ley 906, 2004).

Causal novena: “En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes” (Ley 906, 2004).

Causal dieciséis: “Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización” (Ley 906, 2004).

Como se señaló previamente, las causales examinadas no proceden en el caso del SRPA pues la legislación colombiana no contempla, ni autoriza el procedimiento a través del cual se entrega a la autoridad de otro país a un menor de edad para que éste sea juzgado bajo otra jurisdicción. Además, esto no cumpliría con lo dictado en la CDN, específicamente en su

artículo 9, numeral 1, donde se establece la garantía que deben tener los niños, niñas y adolescente de no ser separados de su familia, a menos que sea en consideración a su interés superior. Esta norma se armoniza con el artículo 44 de la CPN y el 22 del CIA, que se refieren al derecho a tener una familia. Por otra parte, la extradición limita el cumplimiento de los fines del SRPA, en tanto los procesos de rehabilitación o resocialización quedarían inconclusos al no existir la posibilidad de la incorporación del adolescente a su entorno social (Bedoya et al, 2010).

La siguiente causal que no es aplicable en el SRPA es la 9, pues su aplicación depende del reproche disciplinario, el cual tan sólo puede ser impuesto a los funcionarios públicos. Al respecto, se sabe que un menor de edad no puede ser considerado parte de la administración pública por motivos de capacidad relacionados con su minoría de edad. Dicho en otras palabras, los adolescentes no serían sujetos pasivos de la acción disciplinaria que ejercen los entes de control y por lo tanto, no se cumpliría con el requisito exigido por la causal.

Por último, la causal 16 no es viable en el SRPA pues implica el ocultamiento de bienes usando a otras personas como testaferros, figura que no puede ser aplicada a los adolescentes por su minoría de edad. Para este escenario también se abre la posibilidad de la aplicación del artículo 175 del CIA o del archivo y preclusión de la acción penal.

2.2.4 Procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad.

Cuando se aplica el principio de oportunidad es importante reconocer su carácter preferente. A partir de este, se establece como regla general que la inclusión de los niños, niñas y adolescentes en el Sistema de Protección Integral no requiere reglamentación para su empleo y en esa medida, el fiscal no tiene discrecionalidad para su aplicación, en tanto lo que se pretende y persigue a toda costa es restablecer los derechos que han sido desconocidos. De esta manera se pretende evitar una sanción de tipo penal.

Como se ha referenciado el CIA no establece un procedimiento independiente y específico que permita al ente acusador, a las partes o los intervinientes del proceso penal tener una guía normativa frente a la aplicación del Principio de Oportunidad. En estos casos se debe acudir al C. de P.P. el cual se aplica en concordancia con el interés superior de los NNA. Desde ahí, se afirma que la legitimidad para dar inicio a la aplicación de este mecanismo está en cabeza de la FGN. Sin embargo, sus funcionarios tendrán la facultad de estudiar las solicitudes que el defensor de familia, el de confianza o público, así como el Ministerio Público realicen con miras acceder a la aplicación del PO.

Por otra parte, el adolescente también podrá realizar dicha solicitud al ente acusador, atendiendo al artículo 12 numeral 2 de la CDN, que consagra el derecho fundamental que tienen los menores de edad de ser escuchados “en todo procedimiento judicial o administrativo” que los afecte. Igualmente, esta solicitud está en concordancia con el artículo 26 del CIA, inciso 2 que señala que los niños, niñas y adolescentes tendrán derechos a ser escuchados y sus opiniones serán tenidas en cuenta (Gómez y Guzmán, 2020).

Al tratarse de las causales del artículo 324 del C. de P.P o del 175 del CIA que aplican al SRPA y una vez el fiscal determine la procedencia de la aplicación del principio de oportunidad, se debe elaborar un escrito de acuerdo con los formatos institucionales. Desde ahí, se da inicio a la suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal, para luego informar a la víctima, para que si así lo quiere, haga parte del proceso. En caso de proceder la interrupción o suspensión, el fiscal fija de manera provisional el periodo de prueba y determina las obligaciones que el adolescente en conflicto con ley debe cumplir.

Una vez surtido dicho proceso el formato es enviado al GMTA de la FGN, desde donde se valida la información para continuar con el trámite. Si al realizar la valoración se determina que hay un caso de relevancia nacional, en términos de conductas delictivas, el mismo es remitido al Fiscal General para su aprobación. Con la validación del GMTA, el paso a seguir es la realización de la audiencia para el ejercicio de control de legalidad ante el JCG.

Con la aprobación de la aplicación del principio de oportunidad, en las modalidades de suspensión o interrupción, el Fiscal debe vigilar el cumplimiento de los compromisos adquiridos y comunicar al Juez. Este último determina las medidas a seguir; cuando no es aprobado se activa el control de legalidad y ahí, se debe reiniciar la acción y persecución penal, lo que implica continuar las pesquisas. En los casos que haya una aplicación favorable se asumen las consecuencias jurídicas que implican las tres modalidades: interrupción, suspensión o renuncia y se archiva definitivamente el proceso y se declara la extinción de la acción penal.

Frente al procedimiento que debe realizar la FGN, es pertinente hacer varias apreciaciones. Para iniciar, la validación que realiza el fiscal del caso ante el GMTA, hace que los trámites sean dispendiosos y generen un desgaste en tanto demandan más tiempo para acceder y entregar las garantías del principio de oportunidad. A partir de esto se infiere que la aplicación de la figura en el SRPA no sucede de manera inmediata en la etapa de indagación, como lo establece la normativa vigente, sino que funciona a partir de procesos que ingresan mediante denuncias o ante casos que ya han sido imputados o se encuentran en otras etapas procesales. De esta manera, estas situaciones que deslegitiman la aplicación del mecanismo de manera preferente tal y como lo establece el artículo 174 del CIA.

Bajo la misma línea de argumentos se puede establecer que los adolescentes capturados en flagrancia son imputados o acusados. Así, y en cumplimiento del procedimiento penal, debe definirse su situación en las siguientes 36 horas, para lo que los adolescentes se ponen a disposición de una autoridad judicial. En estos términos, el principio de oportunidad tampoco podría aplicarse, pues el fiscal no contaría con los medios y tiempo suficiente para lograr la activación de dicha figura, desde el cumplimiento cabal de las disposiciones del sistema penal de adultos y lo dispuesto en la Resolución 4155 de 2006 de la FGN. Con la ocurrencia de estas situaciones se pone en evidencia que al quedar supeditados al C. de P.P. la situación de los adolescentes, demanda formular y definir una reglamentación especial, que esté acorde con el interés superior del niño.

2.3 Sentencia T – 142 del 2019, consideraciones en torno al Principio de Oportunidad en el SRPA

Varios de los puntos tratados hasta esta sección, son abordados en la Sentencia T – 142 del 2019, en la cual se reafirman importantes características en torno a la aplicación del PO como un eje articulador y preferente del SRPA. Esta figura en el Sistema Procesal Penal garantiza los beneficios judiciales que puede entregar la Fiscalía, siempre y cuando, cuente con la aprobación por parte del Juez de Control de Garantías y cumpla con las disposiciones de la política criminal.

De igual manera, la sentencia reafirma la idea de acudir a la privación de la libertad del menor de edad, tan sólo como último recurso. Esto se relaciona con la idea de evitar su judicialización como parte de un proceso penal. Así, se cumple con lo dispuesto en la CDN, respecto a la supremacía del interés superior del menor de edad. Esto se logra a partir de la multiplicación de los mecanismos que permitan promover la reintegración de los adolescentes que son víctimas y victimarios. Sin olvidar que acá se debe cumplir la función protectora, educativa y restaurativa de ese grupo poblacional. Por supuesto, esto se plantea y respalda en la medida que no contraría el principio de legalidad y la presunción de inocencia.

Por último, hay una mención en la sentencia que resalta cómo el principio de oportunidad además de ser un beneficio judicial también está dispuesto para lograr una economía en los procesos en contra de los adolescentes en conflicto con la Ley. Algo muy necesario para el muy saturado sistema judicial colombiano. Desde este punto de vista es una alternativa a la acusación, que tiene a favor la idea de lograr, desde la justicia restaurativa, el acceso a verdad y la reparación de la víctima.

2.4 Consideraciones generales sobre las causales en SRPA.

La aplicación del principio de oportunidad es una excelente alternativa cuando se pretende seguir el CIA. Especialmente, en lo que dicta respecto a la necesidad que tiene el Estado de actuar desde su facultad tutelar y protectora frente a la ocurrencia de delitos por parte del adolescente infractor y no, a partir de su poder punitivo. Así se consolida lo que Arboleda et al. (2010) mencionan respecto a la necesidad de lograr que esta jurisdicción especial logre los objetivos de rehabilitación y resocialización.

De acuerdo con el análisis anterior se evidencia que es necesario la creación de una reglamentación específica que determine el ámbito de aplicación del principio de oportunidad en el SRPA. Sobre todo, al reconocer que existe ineficiencia en las causales establecidas en el C. de P.P. ya que tan sólo proceden siete para el caso del abordaje de situaciones de delincuencia juvenil.

Por otra parte, es importante que a través de esta reglamentación se determine y delimite el momento específico y las condiciones a partir de las cuales procede la aplicación del principio en SRPA. Eso implica robustecer su adopción desde la indagación, tal y como se ha establecido en el acto legislativo 003 de 2002 que modificó el artículo 250 de la Constitución Política Nacional. Igualmente, la búsqueda de claridades para este caso, deben aproximarse a la aclaración de las causales que advierten su adecuación una vez surtidas algunas etapas procesales de imputación o acusación. Frente al SRPA esta situación desvirtúa la aplicación del mecanismo como principio preferente, la cual está contenida en el artículo 174 del CIA.

3. Capítulo III.

Los Estándares Internacionales frente al Principio de Oportunidad.

Este capítulo presenta los estándares internacionales que contienen las directrices para la aplicación del principio de oportunidad en Colombia ya que su implementación ha derivado de compromisos que el Estado asume al reconocer y adoptar tratados internacionales de derechos humanos. De esta manera, el paradigma que propende por la protección integral de personas menores de 18 años en el tratamiento penal se alimenta tanto de normas nacionales como internacionales.

Frente a ese contexto y a la complejidad que denota el aumento de la criminalidad juvenil, cada vez es más notoria la necesidad de robustecer y sofisticar las medidas garantistas en el ámbito interno del estado conforme a los estándares internacionales, sobre todo, en respuesta a las nuevas prácticas sociales y culturales que influyen en el comportamiento criminal y su reincidencia.

3.1. De la Justicia Restaurativa al Principio de Oportunidad. La Esencia del Proceso.

El principio de oportunidad es un mecanismo que nace bajo la Justicia Restaurativa, como una posibilidad de ofrecer alternativas a la acción penal. Para su implementación adecuada, la evolución normativa internacional, dicta que se deben cumplir los siguientes criterios: ofrecer un trato diferenciado a los menores de edad; materializarse desde normas sustantivas, procedimientos, autoridades judiciales y sanciones diferenciadas y alternas al sistema penal ordinario; ponderar el interés superior del adolescente, a partir del respeto integral y simultáneo de sus derechos humanos; utilizar la acción penal como una solución excepcional; promover la participación activa del ofensor, de sus padres o representantes legales; comprender las particularidades bajo las que se comete el acto delictivo; ser discrecional, en la protección de la intimidad y al tomar decisiones; y lo que se considera su fin máximo, lograr la reintegración social.

Mejía (2013) aborda estos asuntos a propósito de la materialización de las disposiciones que propenden por la protección de los menores de edad. A pesar de la condición como infractores de la ley penal y del daño o perjuicio que pueden generar a la sociedad y sus integrantes, todas las disposiciones internacionales se ajustan en pro de multiplicar las medidas que permitan garantizar su protección integral y su resocialización.

3.2. Derecho Internacional de los Derechos Humanos Trato Especial a los Menores Infractores, aplicación del Principio de Especificidad.

El reconocimiento de la condición delictiva en los menores de edad ha generado un debate en la comunidad internacional que muestra la necesidad de regular y promover la transformación de las instituciones administradoras de justicia, ofrecer más garantías procesales y un dar juzgamiento especializado. Estos aspectos cuentan con un amplio desarrollo legislativo, doctrinal y jurisprudencial.

Dulce (2009) recuerda que construir un sistema especializado para el juzgamiento de jóvenes infractores de la Ley, es un ideal desarrollado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para este caso en particular, vale la pena hacer un paréntesis y recordar que respecto a este tema, la Sentencia de la Corte Constitucional C – 203 del 2005 afirma que en ese campo del derecho se prevé y acepta que los menores de edad sean considerados responsables penalmente. Además, identifica un llamado a aclarar las condiciones, reglas, garantías y formas en como debe darse el juzgamiento con relación al hecho punible cometido.

Todo lo tratado se concibe desde el principio de la especialidad, este se define en función del derecho a la protección y formación integral del adolescente. Por eso, en el tratamiento de sus faltas se promueve la sensibilización de las autoridades judiciales, la formulación de ajustes procedimentales y en general, la definición de normas sustantivas y una legislación de sanciones con carácter pedagógico. Este principio, se plantea en respuesta a la necesidad de reconocer las particularidades cognitivas, emocionales y sociales de los menores de edad.

Correa y Trujillo (2020) explican el principio de especialidad en torno a dos características. La primera, es el carácter especial de la Ley frente a la posibilidad de acceder a disposiciones normativas, aplicables al tratamiento de los delitos cometidos por los menores de edad. Y en la segunda, hace un llamado a la creación de órganos especializados que apliquen y cumplan las normas, al tiempo que pregonen el conocimiento de su funcionamiento por parte de los operadores del sistema.

3.3. De lo Global a lo Nacional. Estándares para el Juzgamiento de Menores de Edad.

El trato particular a los niños, niñas y adolescentes en el marco de la justicia juvenil está propuesto desde diversos instrumentos de carácter internacional, que pretenden ofrecer garantías eficientes sobre su condición como sujetos de especial protección ante el accionar del

Estado, la sociedad y la familia. Al respecto, Huertas y Morales (2013) recuerdan que el SRPA colombiano toma esos insumos y adapta su legislación de acuerdo con los estándares globales existentes. La Corte Constitucional mediante la Sentencia C - 684 del 2009, recopila esos instrumentos y realiza un recuento de la normativa internacional que desarrolla la responsabilidad penal de los adolescentes, desde la cual se debería estructurar el ordenamiento jurídico colombiano, a partir del reconocimiento de la imputabilidad para los menores de edad en conflicto con Ley.

Así, en lo que se refiere a la incorporación de tratados o normatividad internacional en materia de justicia juvenil a la doctrina colombiana, Parra (2012) se refiere a tres instrumentos básicos: las reglas de Beijing, las de La Habana y las directrices de Riad. En cada uno de ellos se establecen las reglas y las formas en como se pueden materializar la garantía de derechos en los procesos de judicialización de los menores de edad.

No obstante, Dulce (2009) plantea que, si bien el sistema internacional impone a los ordenamientos jurídicos de los Estados mandatos y disposiciones en el campo de la justicia juvenil, no ofrece las suficientes guías o protocolos acerca de cómo llevarlo a cabo y cumplir con todo lo establecido y enunciado.

3.3.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Para iniciar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un instrumento aprobado bajo la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de la ONU³. Según Dulce (2009) este documento se convierte en el principal tratado internacional que reconoce los derechos desde su carácter universal. Para el caso de los menores de edad se refiere al derecho que tienen al debido proceso y a readaptarse a su tejido social.

En este tratado, sobresale el compromiso del Estado de no permitir la pena de muerte para personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal y la incorporación del principio de celeridad en los procesos judiciales, pues dicta que el enjuiciamiento y presentación ante las autoridades debe darse en el menor tiempo posible. En cuanto a las sanciones de privación de libertad ratifica que el sistema que aborda los delitos cometidos por adolescentes diferenciado al de adultos, ya que deben ser sometidos a un tratamiento adecuado para su edad y condición jurídica; siempre en busca de la readaptación social.

³ Ratificado por el Estado colombiano a través de la Ley 17 de 1968.

La idea de un sistema penal diferenciado al de los adultos busca incorporar una serie de mecanismos y acciones que desde un carácter pedagógico y restaurativo direccionen los fines del proceso. Así, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional, ha desarrollado una labor de interpretación y aplicación de las disposiciones del pacto internacional para establecer condiciones que funcionan como garantías extra a favor de los jóvenes y en comparación con los adultos.

3.3.2. Convención de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas

La Convención de los Derechos del Niño, fue aprobada por las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991. Este instrumento reproduce la idea de formular un sistema penal diferenciado para los menores de edad y amplía las bases de garantía de derechos para su desarrollo nivel estatal (Dulce, 2009). Esto se plantea en respuesta a creer que los menores de edad no han madurado lo suficiente física y mentalmente, por lo cual requieren protección, tratamientos y cuidados especiales. Más aun, cuando se sabe que ellos poseen necesidades emocionales y educativas diferenciadas.

La convención hace un llamado para que los Estados parte formulen leyes, procedimientos e instituciones que den forma a los sistemas de justicia juvenil. Cillero (2000) hace un análisis general sobre el texto y resalta que: reconoce el carácter especial que tienen los adolescentes en conflicto con la ley como sujetos de derechos y responsabilidades; mantiene la idea de la imputabilidad y permite la atribución de responsabilidad ante el accionar delictivo; aplica garantías procesales en el juzgamiento; pondera como principios fundamentales el respeto de la dignidad personal, la integración social y la responsabilidad; y por último, plantea una regulación estricta ante el uso, duración y condiciones de la privación de la libertad.

El Comité de los derechos del niño ha mediante la observación 10 evidencia al respecto que las autoridades estatales pueden optar por medidas en los SJJ que no requieran de procedimientos judiciales, en ese sentido deben velar por la reintegración a la sociedad, la detención o privación de la libertad solo debe usarse como último recurso, adoptando medidas diferentes como la orientación, la libertad vigilada, o los programas de enseñanza.

3.3.3. Reglas de Beijing

En línea de lo planteado CDN se establecen las “Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores”, mejor conocidas como Reglas de Beijing. Desde su formulación son vistas como condiciones mínimas que invitan a los Estados a procurar la

formulación de un conjunto de leyes, normas y disposiciones para el tratamiento y activación de procesos especiales ante menores de 18 años que cometan faltas al derecho penal.

Este instrumento se pronuncia en torno a la aplicación de los principios de diferenciación y especificidad de las leyes, lo cual se materializa en organismos, sanciones y actuaciones propias del diseño de un sistema de justicia de menores de edad que debe adecuarse para reconocer las condiciones y particularidades de su desarrollo psicosocial.

También, consagra el principio de facultades discrecionales de las autoridades. Desde ahí, se otorga la capacidad de modificar las medidas adoptadas en función de las condiciones individuales, como del proceso de resocialización del menor infractor. Así mismo, persiste e insiste en promover la idoneidad y competencia del personal que hace parte del SJJ. Al mismo tiempo y con respecto a los anteriores instrumentos, mantiene la idea de promover el respeto por las garantías procesales básicas, mientras sostiene y pondera que el sometimiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal a medidas privativas de la libertad sea el último recurso a utilizar por parte de las autoridades judiciales.

De esa manera, se busca promover criterios jurídicos aplicables que permitan evitar la intervención judicial, desde la promoción del interés superior de las personas menores de edad. Por esta vía se deben desarrollar procedimientos en un ambiente de comprensión, promoviendo la participación y garantizando el derecho a ser escuchados de los adolescentes. A través de estas condiciones se puede lograr el bienestar del infractor y reducción de la necesidad de intervenir judicialmente. De igual modo, propende por la articulación de acciones de las autoridades, para involucrar a los diferentes actores que hacen parte del entorno familiar, social y estatal del infractor.

Esta Resolución de la ONU, es de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento interno colombiano. De hecho, se condiciona al cumplimiento de los acuerdos y tratados ratificados por el gobierno ante instancias internacionales que se concentran en el fortalecimiento de los derechos humanos. La figura a través de la que se materializan y aterrizan estas medidas en el contexto nacional se sustentan en el bloque de constitucionalidad, lo que de acuerdo con la Sentencia C- 067 de 2003, significa que los jueces en sus providencias deben atender sus prescripciones y adoptarlas como fuentes del derecho.

3.3.4. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad o Reglas de la Habana

La ONU, en Asamblea General realizó una compilación de los estándares mínimos a aplicar en todos los casos en los que se dicte la privación de la libertad de los menores de edad en

conflicto con la ley. Así, se habla de las garantías para contrarrestar los efectos perjudiciales en el desarrollo social, emocional y cognitivo que genera la detención. Más aún, se pretende inducir un proceso para contrarrestar y evitar esos efectos perjudiciales, al tiempo que se fomenta la reintegración en la sociedad de los infractores.

Las ciencias dedicadas al estudio del comportamiento humano evidencian que los menores de edad infractores tienen bajas habilidades para integrarse y adaptarse socialmente. Igualmente, comparten problemas en sus procesos de atención y aceptación o cumplimiento de reglas y normas. También, su expresión emocional es baja y presentan problemas de aprendizaje y en el procesamiento de información (Malaver, 2019). Ahora bien, lo importante al enlistar estos asuntos es que las restricciones frente al derecho a la libre locomoción escalan a niveles de afectación que pueden ser irreparables sobre el proyecto de vida, el desarrollo y la integridad personal.

Las reglas tratadas en esta sección reiteran las obligaciones de los Estados respecto a: aplicación del principio de protección integral y promoción del interés superior en el respeto de los derechos y el fomento del bienestar físico y mental de los adolescentes; privación de la libertad como último recurso y la entrega de facultades a las autoridades judiciales para decidir sobre la duración de la medida y la posibilidad de liberar a los ofensores antes del término inicialmente fijado; realización de actividades y programas que contribuyan al desarrollo, educación y resocialización.

Las reglas de la Habana funcionan como un catálogo de obligaciones que debe cumplir la estructura institucional nacional y quienes hacen parte los CAE y los Centros de Internamiento Preventivo. Así, se presenta un conjunto de compromisos que dictan las generalidades y mínimos de funcionamiento ante los derechos de los menores de edad.

El Caso del Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte IDH (2004), recalca la importancia de adoptar medidas diferenciadas para los menores infractores frente al sistema penal de adultos. Y recuerda que, si bien los derechos y garantías procesales son aplicables a todas las personas, en los adolescentes este ejercicio supone condiciones especiales de atención. Estas se sustentan en el interés superior de protegerlos por las condiciones de vulnerabilidad a las que están expuestos.

3.3.5. Directrices de Riad

Otro instrumento propuesto en el seno de la ONU son las “Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil” o Directrices de Riad, las cuales parten de la

invitación a incorporar un carácter preventivo e invita a los Estados a promulgar y hacer cumplir leyes y procedimientos que de manera especial se enfoquen en la protección y bienestar de la juventud. Al respecto, Cuertero (2018) indica que así se establece la necesidad de educar a los adolescentes desde políticas de prevención con un enfoque hacia la familia, la sociedad y Estado; y desde la ponderación de habilidades que permitan el desarrollo personal. Aquí juega un papel importante el carácter preventivo en la justicia juvenil.

Las directrices definen principios para prevenir conductas delictivas en adolescentes. Desde ahí, la sociedad tiene la responsabilidad de velar por la protección y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, lo que implica promover el respeto de la personalidad y el ofrecimiento de garantías enfocadas en su bienestar desde la primera infancia. Igualmente, reiteran la importancia de estimular el rol de los adolescentes como sujetos activos que participan en la toma de decisiones respecto a los problemas de su comunidad.

Desde este punto, se invita a la formulación de políticas de prevención criminal progresistas dirigidas a los adolescentes. Estas se caracterizan por la no criminalización de conductas leves, pues hay investigaciones que demuestran que esto puede ser más perjudicial para el joven que esta en un proceso de judicialización. Incluso, se dice que el involucramiento en esos contextos eleva la posibilidad de reincidir en la conducta delictiva y criminal. Para evitar que esto suceda, el Estado y sus instituciones deben diagnosticar al SJJ y determinar las funciones de sus organismos y su personal, el cual debe contar con competencias enfocadas en la instrumentalización del carácter preventivo. Todo sucede en el marco de la adopción de procesos de socialización e integración de los menores de edad en cada uno de los entornos de los que depende su desarrollo psicosocial (ICBF, 2015).

3.4. Generalidades sobre las disposiciones internacionales.

Algunas de las reglas, directrices y principios citados en el anterior apartado, a pesar de emanar de distintos órganos multilaterales, no llegan a ostentar la categoría de tratados internacionales. Sin embargo, tienen un gran alcance al momento de influir en las figuras normativas que los países asumen para la adopción de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, pueden ser utilizados para argumentar, sustanciar y fortalecer la positivación de convenios que los Estados conciertan en materia del reconocimiento de derechos humanos (Castellón, 2012).

Frente a esa realidad se plantean reflexiones en cuanto a alguna generalidades y desafíos que se evidencian en la implementación de los presupuestos internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ejemplo, Colombia desde 1991 asumió la responsabilidad de cumplir

con las directrices de la CDN, pero fue sólo hasta la formulación del CIA, cuando a través de sus artículos 7, 8 y 9 lo consolidó, por lo menos en el papel, con la generación de un cambio de paradigma en la atención a los menores de edad, desarrollando los principios de la protección integral, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la prevalencia de sus derechos.

Los diversos mecanismos parten de reconocer el estatus de los menores de edad como sujetos de derechos. De cara a ellos, se amplían las garantías y formas de protección sobre su condición diferencial. Esto no sucedería si no se ponderara el respeto a los principios de protección especial de la niñez y la implementación de acciones que garanticen su interés superior.

Así mismo, la incorporación de los mandatos e instrumentos internacionales en materia de juzgamiento de menores de edad, se evidencian en los artículos 10, 39, 40 y 41 del CIA. Los cuales se relacionan con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Su artículo 3, se refiere a la función que tienen los Estados de propender por el goce y garantía de los derechos civiles y políticos. En este sentido, el código menciona la corresponsabilidad en clave de los efectos de garantía, donde sobresale el papel del Estado, la familia y la comunidad en general. A partir de ahí se avanza en definir e imponer obligaciones específicas a los adolescentes vinculados al SRPA.

No todos los planteamientos normativos nacionales corresponden de la misma manera a lo que se dicta desde instancias supranacionales. Así se evidencia en el CIA cuando se habla acerca de las condiciones que establece el artículo 187 sobre la privación de la libertad de los adolescentes infractores en los CAE. Con esto se evidencia que su aplicación no se ajusta totalmente a los estándares internacionales, pues no plantea que la sanción privativa sea la última alternativa en el SJJ. La redacción de la norma nacional concibe dichos asuntos desde el reconocimiento de condiciones relacionadas con la edad, el tipo de delito y el tiempo de la pena. Cada una de ellas son leídas como condicionantes que al cumplirse de manera taxativa llevan a la institucionalización del adolescente.

Ante esas disposiciones, la comunidad internacional invita a realizar ajustes legales que piensen en la privación de la libertad como ultima ratio. Tal cual y como lo consagran las medidas sustitutivas y de aplicación acorde al principio de excepcionalidad que se consagra en las directrices contenidas en la CDN, en las Reglas de Beijing y en las Reglas de la Habana.

Por otro lado, en materia jurisprudencial hay dos sentencias de la Corte Constitucional que plantean la diferenciación del SRPA. La sentencia C-839 de 2001 y la C-203 de 2005, en las cuales se plantea que la comunidad internacional ha reconocido ampliamente la necesidad de crear un proceso judicial especializado para menores de dieciocho años que infrinjan las

leyes penales. Desde ahí, el poder judicial ordena al Congreso de la República definir un proceso que contenga reglas especiales para su investigación y juzgamiento, independiente del sistema de adultos.

El cuadro que se presenta a continuación se realizó con el ánimo de mostrar las garantías que se han trabajado e impulsado desde contextos globales y con el ánimo de dar forma a los SJJ de cada país. Este ejercicio toma los instrumentos internacionales abordados en este capítulo para analizar los asuntos que desarrollan cada uno de ellos y los que desconocen. Así se identifican las particularidades, diferencias y vacíos existentes en esos estándares (Cuadro 2).

Cuadro 2. Comparación de garantías desarrolladas en torno a los instrumentos internacionales que estructuran los Sistemas de Justicia Juvenil.

GARANTÍAS	Convención sobre los Derechos del Niño	Reglas de Beijing	Reglas de la Habana	Directrices de Riad
Derecho al debido proceso.	N/A	Regla 7 SI	N/A	N/A
Edad diferenciada de los adolescentes en conflicto con la ley penal.	Artículo 40 numeral 3-a	Regla 2.2-a y 4.1	N/A	N/A)
Principio de interés superior.	Artículo 2, 3-1	N/A	N/A	N/A
Principio de legalidad.	Artículo 40 numeral 2-a	Regla 2-b	N/A	Artículo 56
Presunción de inocencia.	Artículo 40-2-b-i	N/A	N/A	N/A
Derecho a la asistencia legal.	Artículos 37-d, 40-2-b-ii y 40-2-b-iii	Regla 15.1	N/A	N/A
Autoridad judicial competente e imparcial.	Artículo 40-2-b-iii	Regla 14.1	N/A	N/A
	Artículo 40-3	Reglas 2.3, 6.3, 12 y 22	Artículo 81	Artículo 58

Especialización de las autoridades y procedimientos.				
Participación y contacto con la familia durante el proceso penal.	Artículo 37-c	Reglas 10.1, 15.2 y 18.2	Artículo 60	N/A
Remisión de casos alternativos diferentes a la judicialización.	Artículo 40-3-b	Regla 11.	N/A	(NO)
Prohibición de pena capital, prisión perpetua y sanciones corporales.	Artículo 37-a	Reglas 17.2 y 17.3	Artículos 64 y 67	Artículo 54
Privación de la libertad como último recurso.	Artículo 37-b	Regla 10.2, 13.1, 17.1-b y 19	Artículo 1	N/A
Establecimiento de medidas diferentes a la privación de la libertad mientras se adelanta el proceso y en las sanciones.	Artículo 40-4	Reglas 13.2, 18.1, 28.1 y 29	Artículo 7	N/A
Proporcionalidad entre el delito y la respuesta sancionatoria, pero teniendo en cuenta las necesidades del joven.	Artículos 37-c y 40-4	Reglas 2.3-a, 5.1, 10.3, 14.2, 16.1, 17.1-a, 17.1-c y 17.1-d	(NO)	(NO)

Fuente: Elaboración propia.

Es complejo realizar la comparación que propone el cuadro anterior porque los tratados obedecen a objetivos e ideales distintos. Sin embargo, ese ejercicio vale la pena que sea realizado en la medida que permite mostrar el énfasis que tiene cada instrumento internacional y también, los temas sobre los que hace falta un mayor desarrollo. Una vez hecho se evidencia que la CDN no aborda la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso. Especialmente, en términos de las generalidades que rigen la forma en cómo aplicarlo a las condiciones sustanciales y procesales. Sin embargo, su desarrollo está implícito en cada una de las demás garantías del SJJ.

Por su parte, las Reglas de Beijing sí invitan a ese desarrollo e interpretación, pero sin realizar una remisión normativa al principio del interés superior, ni a la presunción de inocencia. Estos vacíos se pueden subsumir en las reglas que determinan la importancia del debido proceso y el principio de legalidad.

Las Reglas de la Habana centran sus recomendaciones en la especialización de las autoridades y procedimientos, así como en la formulación de medidas alternativas a la restricción de la libertad de los adolescentes infractores y la participación de sus familias durante los procesos judiciales. Estas características son esenciales y se materializan desde los principios de especificidad y excepcionalidad que rigen los SJJ.

Por último, las Directrices de Riad se enfocan en la prohibición de la pena de muerte o tratos crueles y el carácter especial en los procesos contra menores en conflicto con la ley. Para Gómez (2006) este mecanismo invita a los Estados a la creación de leyes diferenciadas que impidan la reproducción de imaginarios sociales basados en la estigmatización, victimización y criminalización de los menores de edad, pues así se dificulta la protección y garantía de sus derechos.

En cuanto a los asuntos que se presentan, las disposiciones de las Reglas de la Habana y las Directrices de Riad, se convierten en instrumentos que alimentan y robustecen la aplicación e implementación de las medidas dictadas por la CDN. Ahora bien, respecto a los 4 instrumentos hay 3 garantías que se abordan de manera reiterada, estas son: el reconocimiento de la prohibición de pena capital, la prisión perpetua y las sanciones corporales. Incluso, en cuanto a la formación de autoridades y procedimientos especiales para los jóvenes en conflicto con la ley penal.

3.5. Estándares internacionales en materia de aplicación del principio de oportunidad.

El ejercicio diario de trabajo en torno al funcionamiento del SRPA y el estudio de los instrumentos internacionales tratados en este capítulo, muestran que hay un camino común que conecta las preocupaciones globales con el diseño de SJJ nacional. Cada disposición normativa se eleva con el ánimo de reducir la criminalidad juvenil, prevenir el delito y anticiparse pedagógicamente a la reincidencia. Un aspecto transversal a esos objetivos es la protección de los menores de edad, de su bienestar y desarrollo. Lo cual se hace en el marco de un trato diferenciado que se enfoca en mantener su bienestar físico, social y afectivo sobre la conducta criminal.

Ahora bien, desde las disposiciones internacionales hasta en la jurisprudencia de la Corte IDH (1999), se ha reiterado la importancia de la aplicación de medidas extrapenales al proceso judicial en el SJJ. Así se desarrolla en el Caso 11.491 de los Menores Detenidos de Honduras de la Comisión Interamericana de Derechos humanos al indicar que en el DIDH las penas que se imponen a los adolescentes y que generen restricciones a sus derechos fundamentales, se deben limitar a las infracciones más gravosas. Por lo tanto, ante afectaciones de mínima lesividad, deben explorarse formas de sanción o arreglo distintas a la reclusión o judicialización. La evolución de estas disposiciones muestra que la mínima intervención penal y la privación de la libertad como último recurso, se consolidan desde el principio de excepcionalidad de la judicialización. De este modo, la activación judicial que lleva al encierro de los adolescentes ofensores debería darse únicamente en casos extremos. Esta es una premisa básica de los SJJ, que se reconocen como especializados y diferenciados (Mariño, 2015).

Con el fin de afianzar la búsqueda de alternativas a los procesos de judicialización, algunos países de Latinoamérica han optado por: incluir criterios de oportunidad regulados, suspender procedimientos a prueba, promover la mediación y conciliación como mecanismos para reducir el impacto negativo en la vida y proyectos de los adolescentes que incurrir en alguna conducta delictiva. Cada uno de estos aspectos, tienen matices que son incluidos y formulados a través de la evolución legislativa de cada contexto nacional.

En este sentido la CIDH (2011) presenta un informe sobre los SJJ, donde realiza un análisis acerca de cómo están los países de la región frente a la judicialización de menores de edad. En este indica que, si bien varios gobiernos establecen alternativas a la penalización, estos no cuentan con procedimientos ajustados a la garantía de los derechos de los menores de edad. Colombia no es ajena a esta situación porque aunque cuenta con una Ley específica que concibe la organización y funcionamiento del SRPA, esta presenta vacíos tanto en su formulación, como en la aplicación de mecanismos que, al no existir, son regulados desde el sistema de adultos. De esta manera cobra sentido la afirmación a partir de la que se asegura que el sistema aún no está totalmente especializado en el país y por eso, requiere nuevos esfuerzos legislativos.

La CIDH realiza otro llamado importante respecto a las facultades discrecionales de las autoridades en el SRPA, puesto que a partir de estas se puede abrir paso a acciones de carácter discriminatorio en perjuicio de los adolescentes. Más aun, es un asunto que se complica en la medida que los Estados no cuentan con la capacidad de garantizar la presencia de fiscales especializados en infancia y adolescencia a lo largo y ancho de sus territorios; pues

de ellos es de quienes se espera un mayor grado de veracidad, formación y buen juicio en la toma de decisiones que garantice la protección de los derechos de los menores de edad.

El mismo documento invita a los gobiernos a incorporar en su legislación alternativas a la judicialización de adolescentes infractores, las cuales en su estado más ideal deberían estar acompañadas de recursos para la implementación de programas que atiendan las necesidades de justicia juvenil en todo el territorio. También, se solicita generar una capacidad para consolidar una oferta de capacitación y sensibilización continua frente a los impactos nocivos que el sistema sancionatorio puede inducir en los adolescentes; desde acá se espera controvertir la concepción de la imposición de sanciones drásticas o restrictivas.

Como parte del desarrollo del informe citado, se destacan las experiencias de implementación de alternativas de judicialización desarrolladas en algunos países. Una de ellas es la que establece la desestimación del caso, entendida como la posibilidad de terminar anticipadamente los asuntos penales. Esta figura es mejor conocida como criterio de oportunidad. En Costa Rica, dicha figura es aplicada por un juez que debe estar de acuerdo con el ministerio público. Uruguay cuenta con la posibilidad de aplicar este principio en cualquier momento y en todo tipo de procedimiento. En El Salvador, esta posibilidad se activa ante delitos que generen una pena mínima de prisión que no exceda los 3 años. Por último, Canadá llama mucho la atención, pues entrega facultades discrecionales a la policía para desestimar casos, al tiempo que cuenta con la posibilidad de que a partir del reconocimiento de la conducta delictiva del adolescente infractor se pueda imponer una amonestación o remisión para vinculación a programas comunitarios (CIDH, 2011).

Como se puede ver, desde las disposiciones sobre las que se ha avanzado en escenarios globales hay diferentes formas y fórmulas de aplicar las garantías propias de cada instrumento. Respecto a cada una de ellas, los países adoptan las disposiciones con variaciones y particularidades que se diferencian en los tiempos en los que se ejecutan, los actores que toman las decisiones y la relación que se establece entre los procesos pedagógicos y el devenir jurídico.

En términos generales, la CIDH invita a los Estados a superar los obstáculos que tienen frente a la adopción de medidas de desestimación de casos mediante criterios de oportunidad y mecanismos extrapenales. De tal manera, se pretende asegurar que los adolescentes en conflicto con la ley tengan la posibilidad de ser objeto de su aplicación, sin importar si tienen o no antecedentes en el sistema. Así se podría consolidar una visión desde la que se amplíen los delitos ante los cuales se puede aplicar este proceder. Por supuesto, respetando el debido proceso y a los derechos de las víctimas de los delitos.

Sobre lo que se menciona es necesario ponderar la importancia de la celeridad e inmediatez en la respuesta a las solicitudes de activación del principio de oportunidad. Para que funcione así, debe estar acompañado de una capacidad institucional instalada con el potencial de activarse eficientemente al momento de avanzar en el reconocimiento y análisis de los diferentes criterios y características psicosociales que rodean al adolescente. También, dependiendo de su entorno y del involucramiento de los padres o representantes legales.

En cuanto a las formas extrajudiciales, Mariño (2015) resalta que las más usadas y útiles son el principio de oportunidad y la suspensión del proceso a prueba. La primera, se basa en la no iniciación o continuación de la acción penal y requiere para su operación de la garantía de los derechos de las víctimas. La segunda, funciona desde un escenario donde la autoridad judicial decide detener el proceso antes de llegar a juicio, con el fin de imponer determinada orden y verificar su cumplimiento y así, dar por concluido el proceso.

A continuación, se presenta una tabla donde se describe la procedencia de la aplicación del principio de oportunidad, bajo la interpretación de los estándares internacionales como un mecanismo extrapenal. Específicamente, se construyó con el ánimo de tener una visión clara acerca de los aportes, que desde estas instancias, alimentan las disposiciones normativas que respaldan la priorización o preferencia en la utilización de medidas fuera de la judicialización en los SJJ. Esto guarda una relación estrecha con el contenido del artículo 174 del CIA (Cuadro 3).

Cuadro 3. Garantías internacionales que sustentan la aplicación de mecanismos extrapenales

Instrumento	Aspectos Relevantes Frente al Principio de Oportunidad	Ratificado por Colombia Ley/ Decreto/Resolución
Convención de los Derechos del Niño	Artículos 37 B y 40.3 B	Ley 12 de 1991
Reglas de Beijing	Reglas 2, 2.3, 11, 17.1 B 18.1, 19.1	Aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante la resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985
Reglas de La Habana	Regla 1	Aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990
Directrices de Riad	Directriz 58	

		Resolución 45/112, aprobada el 14 de diciembre de 1990
--	--	--

Fuente: Elaboración propia.

Con relación a lo que se presenta, se puede anotar que la CDN y las reglas de Beijing proveen la mayor parte de los insumos que permiten estructurar la forma y alcances del SJJ de Colombia. Sus preceptos son los que tienen un desarrollo más amplio en cuanto a las garantías generales y a la definición de medidas extrapenales frente a las conductas delictivas cometidas por los adolescentes.

Los asuntos expuestos desde escenarios internacionales ofrecen aportes de carácter interpretativo para la incorporación de medidas que logren evitar la judicialización de los menores infractores. Por consiguiente, reafirman la necesidad de dar aplicación preferente a la figura del principio de oportunidad, el cual a su vez está en concordancia con lo dispuesto bajo el principio de excepcionalidad.

En general, las garantías tratadas pueden agruparse a partir de tres grupos: las que tienen que ver con la restricción de la libertad como última medida; las que exponen la necesidad de formular leyes, normas y disposiciones que se apliquen de manera específica en los procesos de delincuencia juvenil; y las que plantean la remisión de casos y la adopción de una pluralidad de medidas. A continuación se desarrolla cada grupo.

Las primeras se encuentran consignadas en el artículo 37 B de la CDN, Reglas 17.1 y 19.1 de Beijing y artículo 1 de las Reglas de La Habana. Dichas disposiciones atienden, como lo menciona la Sala de Casación del Corte Suprema de Justicia (2018), los efectos negativos que la privación genera en los adolescentes. Al mismo tiempo, se dispone a mecanismos con medidas abiertas que involucren el carácter correccional, educativo y pedagógico en los modelos retributivos y carcelarios. En términos generales se propende por aplicación de mecanismos que eviten la judicialización y privación de la libertad. De no ser así, el proceder de la restricción debe ser proporcional a la gravedad del delito y a las necesidades del infractor, los requerimientos de justicia y la reparación de la víctima, así como de la misma sociedad. En últimas, los afectados deben tener voz ante un conjunto de hechos que afectan su estabilidad.

La segunda garantía plantea la necesidad de formular leyes, normas y disposiciones que se apliquen de manera específica ante los procesos de delincuencia juvenil. Esto se pretende desarrollar con relación a lo propuesto por CDN en su artículo 40.3 y la Regla 2,3 de Beijing.

Además, es vital considerar la aplicación de procesos diferenciales y basados en el reconocimiento de las características del desarrollo de los infractores.

No se debe olvidar que a la luz de estos dictámenes, la creación de un sistema especializado permite la implementación de mecanismos que privilegian procesos de justicia restaurativa. La finalidad superior para estos casos se da en el involucramiento de los adolescentes infractores a procesos formativos. Acá se anida la posibilidad de generar una reflexión sobre las implicaciones de sus acciones y los daños que causan. Desde ahí, se espera que en los jóvenes haya una respuesta donde se animen a emprender nuevos proyectos de vida de cara a la posibilidad de reintegrarse a la sociedad. Para estos casos se podría agregar la reflexión de la necesidad que nace desde las disposiciones que invitan a reconocer la obligación, que, como miembros de una sociedad, tienen a la hora de aportar al desarrollo social y comunitario.

Con relación a dichos asuntos, la CIDH (2011) refiere que para que estas ideas logren materializar desde la adopción de sistemas diferenciados, se requiere contar con un personal debidamente capacitado que cuente con habilidades para el trabajo con infancia y adolescencia. De cara a esto y según el desarrollo de la misionalidad y profesión de cada funcionario, estos deben formarse en conocimientos penales o pedagógicos que redunden en posibilidades y caminos para restablecer integralmente los derechos de los menores de edad. Este avance se puede promover y evidenciar en cambios mucho más notorios y positivos en el SRPA pues logran solventar los vacíos normativos que para ciertas situaciones, llevan a activar el sistema de adultos. La agenda pública nacional, se debe mover hacia esa dirección pues ya son años de experiencia y aplicación de una norma que cada vez más muestra sus enormes grietas, vacíos e inconsistencias.

El tercer grupo recoge dos principios: la remisión de casos y la adopción de pluralidad de medidas. Estas garantías se desarrollan a partir del artículo 40.3B de CDN, las Reglas 11 y 18.1 de Beijing y la Directriz 58 de Riad. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño (2007) reitera la necesidad de dar el espacio para fomentar que los menores reconozcan la responsabilidad de las faltas cometidas. Esta debe ser razón suficiente para dar alternancia a los procedimientos judiciales.

En este punto se debe fijar la atención sobre la necesidad de formular nuevas medidas legislativas y a partir de ellas, protocolos, guías y resoluciones que enlisten y plasmen indicaciones concretas sobre cómo proceder. Igualmente, debe limitarse y sancionarse el abuso o aplicación inadecuada de la discrecionalidad de las autoridades frente a la activación o no de medidas extrapenales. Especialmente, cuando se logra evidenciar que dicha decisión

desemboca en fenómenos de discriminación, exclusión o segregación. Estas alternativas dan por terminada la acción penal y por eso, no deberían considerarse antecedentes o equipararse con una sanción.

En cuanto a estos asuntos, hay una relación con la pluralidad de alternativas a los procesos judiciales, sanciones y en especial, respecto a la restricción de la libertad en los adolescentes en conflicto con la ley. Todas ellas se deben reorientar a procesos de trabajo con la comunidad. Así mismo, deberían asumirse medidas que permitan la indemnización de las víctimas, junto a programas de orientación que eviten la reincidencia delictiva y la permitan la activación de mecanismos de restablecimiento de derechos en casos donde hay consumo de SPA. La remisión implica la posibilidad de no imputación de cargos o la desestimación de estos ante el cumplimiento de las obligaciones pactadas (CIDH, 2011).

En términos generales, los instrumentos internacionales que dieron forma al desarrollo de este capítulo tienen un énfasis en la necesidad de agotar todos los escenarios posibles de solución de conflictos. Como consecuencia se pretende que los menores infractores gocen de la protección de sus derechos a la educación y al desarrollo de su personalidad. Esto se logra a partir de una variedad de medidas resolutorias, donde se promueve la participación de los adolescentes (Mariño, 2013).

En el marco del funcionamiento del SRPA en Colombia se incluyen algunas de las formas de desjudicialización mencionadas anteriormente. El énfasis del sistema está puesto en el uso, aplicación e implementación del principio de oportunidad artículo 174 del CIA y la suspensión del proceso a prueba. Esta última, aunque no se encuentra de manera taxativa en el CIA, se puede utilizar por la remisión del artículo 144 de CIA al C. de P.P.

4. Capítulo IV.

Aplicación del Principio de Oportunidad en el SRPA en Bogotá (Colombia)

A inicios del año 2020 la presidencia del Consejo Superior de la Judicatura (CSJ) emitió la circular CSJCUC20-49, donde hace un llamado a modificar y adecuar la gestión y administración de justicia a menores de edad en el país desde la reforma al CIA. Por eso, requirió a los Magistrados de salas de responsabilidad penal, penal para adolescentes, familia y las únicas de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, así como a jueces penales para adolescentes y promiscuos de familia para construir un proyecto de ley que permitiera cumplir dicho objetivo.

La idea es recoger aportes que permitan establecer mecanismos para superar las incongruencias, vacíos y debilidades del SRPA. Algunos asuntos sobre los que se invita a discutir son: la inclusión de criterios interpretativos presentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional; la limitación de la remisión normativa al C. de P.P. en la construcción de normas especializadas; la efectividad en la aplicación de la finalidad restaurativa y pedagógica del sistema; y las formas que permitan armonizar la legislación nacional con los instrumentos de protección internacional.

Cada punto es una arista que evidencia las deficiencias en la administración de justicia hacia los menores de edad infractores. La posibilidad de establecer cambios a partir de una nueva estructura legislativa supone el fortalecimiento del SRPA. A su vez, abona el campo para promover una protección diferencial mucho más eficiente en el país. Las páginas que a continuación se presentan están dedicadas a analizar el rol de los actores institucionales involucrados en la activación del PO en Bogotá. Por supuesto y conforme al ideal trazado en esta investigación, se mencionan los puntos a mejorar.

De este modo, este capítulo propone realizar un análisis del Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa (PDJJR) de Bogotá en función de la aplicación y activación del PO. Así se muestra cómo las disposiciones normativas nacionales permiten desarrollar un acercamiento al ideal de procesos restaurativos, resolver conflictos derivados de la situación delictiva, fortalecer las garantías de no repetición y evitar un desgaste institucional innecesario (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2019).

Se analiza el PO frente al PDJJR porque en todo el contexto colombiano, es el programa más cercano, en su funcionamiento, al ideal de aplicación más fiel de la normatividad nacional vigente. De hecho, es una iniciativa exitosa que muestra cómo puede funcionar la Justicia

Restaurativa en el caso de adolescentes que incurren en actos delictivos (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2019). Sin embargo, a pesar de sus resultados, organización y logros, hay fuertes deficiencias y desafíos que dependen de las formas en como se ha concebido el SRPA.

Para su construcción se tomarán datos recopilados del PDJJR y del Centro Especializado Puente Aranda del ICBF a diciembre de 2020. Igualmente, de las respuestas obtenidas a un cuestionario aplicado a los actores que intervienen en la aplicación del PO, entre ellos: Fiscales, Defensores Públicos, Defensores de familia, funcionarios del PDJJR, Procuradores y Jueces en el SRPA en la ciudad de Bogotá.

4.1 Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa

En cumplimiento del CIA y de las competencias asociadas al funcionamiento del SRPA, este programa es administrado por la Dirección de Responsabilidad Penal para Adolescentes de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de la Alcaldía mayor de Bogotá desde el año 2017. Inició en el 2016 como parte de la Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría Distrital de Gobierno.

El PDJJR está concebido como un espacio de articulación institucional. En el participan los adolescentes ofensores a los que se les ha otorgado el PO bajo la modalidad de suspensión a prueba para lograr archivar el proceso penal (Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa, 2021). Sus familias o red de apoyo también participan en el mismo; de igual forma sucede con las víctimas, siempre y cuando ellas decidan de manera voluntaria que así sea. La participación voluntaria del victimario no supone que acepta culpa, de hecho, ante este proceso hay confidencialidad en las declaraciones y jamás podrían ser usadas como evidencia en la solución jurídica que se busque dar.

El trabajo con los ofensores que son aceptados como parte del programa se realiza a partir de una estrategia de intervención psicosocial. Algunos de los temas que se trabajan son: manejo y expresión de emociones y sentimientos, reconocimiento de causas y consecuencias asociadas al conflicto o las faltas cometidas, fortalecimiento del proyecto de vida, prevención de consumo de SPA, resiliencia, fortalecimiento de redes de apoyo y vínculos y en general, habilidades para la vida. Así se pretende generar una influencia positiva a nivel cognitivo-conductual del infractor, al tiempo que se fomenta la reparación de las víctimas (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2019). Lo cual consiste en que mediante la intervención al ofensor y las víctimas, se generen procesos de resolución de conflictos, reparación del daño y reintegración a la familia y la comunidad.

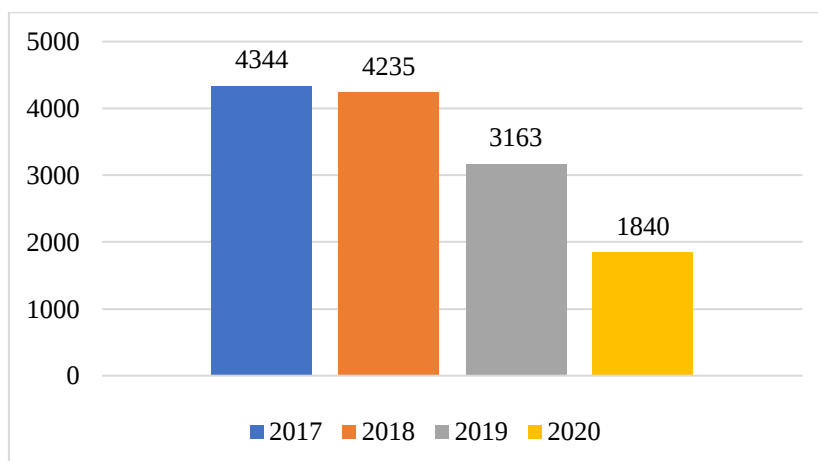
En cuanto a las víctimas, el acompañamiento se desarrolla en torno a la reflexión sobre diferentes tipos de violencia que pueden presentarse en los entornos social, familiar y laboral. De igual forma, se promueve un trabajo en torno a la identificación de fortalezas, búsqueda de logros y posibilidad de alcanzar sueños personales (Alcaldía Mayor de Bogotá, s.f.).

A través de sus resultados y frente a la aplicación del PO, el PDJJR representa varias ventajas y avances respecto al funcionamiento del SRPA. Entre ellas se pueden señalar: la descongestión de los despachos judiciales, el cambio favorable de los adolescentes a partir de estilos de vida seguros y saludables, al igual que el reconocimiento de los daños causados para evitar reincidencia en conductas delictivas. Todos estos factores condicionan el éxito en los procesos de reintegración a la comunidad y por supuesto, funcionan en la medida que involucre un trabajo con las víctimas. Frente a lo que se menciona, sería importante que la administración del SJJ en todo Colombia, tome este caso como referencia y ejemplo a seguir.

Igualmente, hay una recomendación respecto a la pertinencia de ampliar su capacidad de atención y mejorar los caminos de articulación con los demás actores que hacen parte del sistema. De esta manera, se podrían multiplicar sus beneficios y efectividad al reducir la ocurrencia delictiva en adolescentes. Incluso, favorecería la generación de mayores estrategias de seguimiento al cumplimiento de las condiciones de garantía y a la efectividad del proceso una vez ha finalizado.

En Colombia es importante ampliar la capacidad de los programas de Justicia Restaurativa y generar otros más que permitan activar mecanismos extrajudiciales. Especialmente, la criminalidad en población joven se ha documentado con niveles altos de reincidencia, los cuales en Bogotá entre 2017 y 2020 alcanzan un 19,8%, para los casos de los menores de edad que son sancionados y vinculados al SRPA, mostrando que esas medidas alcanzan una eficacia del 80,2 % (ICBF, 2021). Por otro lado, los adolescentes vinculados al PDJJR a través del PO presentan una reincidencia del 3% con una eficacia del programa del 97% (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2021).

Gráfica 3. Total de adolescentes vinculados al SRPA en Bogotá 2017-2020.



Fuente: Elaboración propia. Basado en cifras aportadas por el ICBF (2021).

Entre enero del 2017 y diciembre del 2020 ingresaron 13.582 adolescentes al SRPA en Bogotá por cometer conductas delictivas contempladas en la Ley 599 de 2000 o Código Penal. Durante los dos primeros años, se registraron los ingresos más altos, específicamente 4344 y 4235 adolescentes. Esto se puede relacionar con que existen periodos de transición respecto a la incorporación de herramientas que refuerzan la atención de los adolescentes en conflicto con la ley, como lo es el Decreto 420 de 2017, cuyo objetivo fue la creación del comité de Coordinación Distrital de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Cuya finalidad es articular a las entidades del SRPA y orientar la implementación de un enfoque de Justicia Restaurativa en el distrito mientras se implementaba y ponía en marcha del PDJJR (IDIPRON, s.f.).

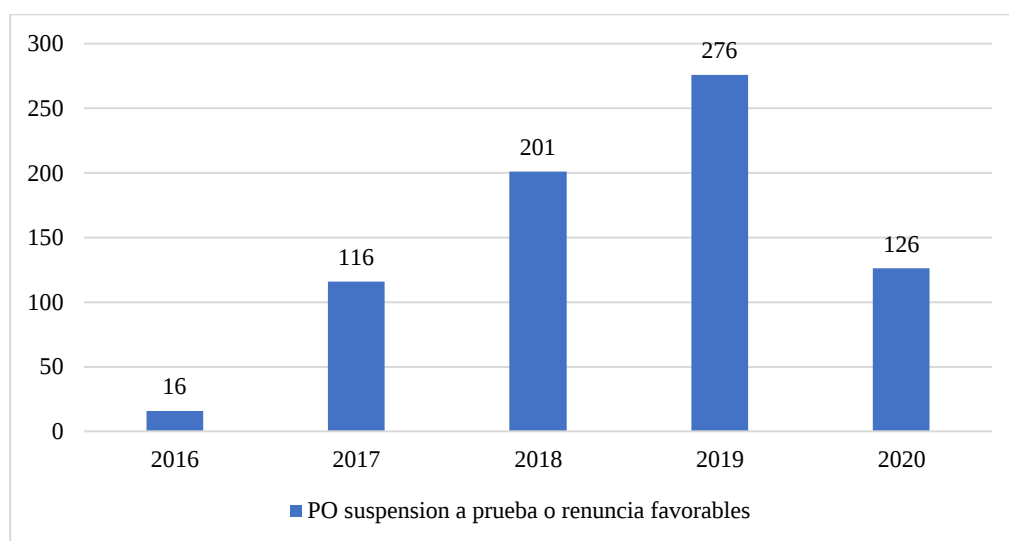
En el 2019 los ingresos al SRPA se redujeron en alrededor de 1.000 casos, esta tendencia se dio gracias al trabajo interinstitucional en pro de ampliar la oferta de servicios para la población joven de Bogotá, a la formulación de una política pública sectorial y a un conjunto de acciones enfocadas en prevenir el consumo de SPA, aprender a manejar la impulsividad, disminuir la reincidencia criminal y optar por mecanismos alternos a la judicialización (Secretaría de Seguridad Convivencia y Justicia de Bogotá, 2019).

En el año 2020 hay una reducción abrupta de ingresos al SPRA. Esto se relaciona con los periodos de confinamiento en los que estuvo el país a causa de la emergencia sanitaria causada por la COVID – 19. De acuerdo a Alvarado y Mejía (2020) las conductas que se presentan con mayor recurrencia como hurto, homicidios y lesiones personales ocurren en espacios abiertos o lugares de expendio de SPA licitas e ilícitas donde se encuentran las posibles víctimas. Como se sabe la cuarentena interrumpió las actividades rutinarias que

permitían la configuración de dichas conductas, lo que generó un impacto directo en el ingreso de los adolescentes al SRPA.

Cabe resaltar que, de acuerdo con los cálculos de la Dirección de Planeación del ICBF (2021), la ciudad con mayor número de ingresos de adolescentes desde enero de 2007 hasta el 30 de junio de 2018 al SRPA es Bogotá con 60.345 casos reportados.

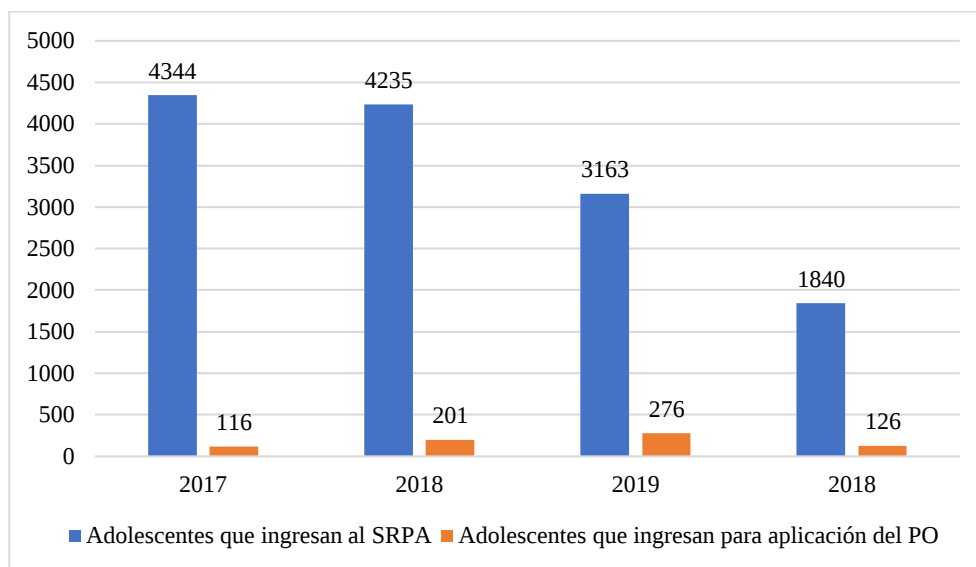
Gráfica 4. Total de adolescentes con aplicación favorable del PO en las modalidades de suspensión a prueba y renuncia en Bogotá 2017-2020.



Fuente: Elaboración propia. Basado en cifras aportadas por la de Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia (2021).

A partir del año 2016 con la creación de la Dirección de Responsabilidad Penal para Adolescentes desde el Decreto 413 del 2016, define sus funciones como articuladora de entidades del Distrito relacionadas con el SRPA. Para así, promover el acceso a la justicia juvenil restaurativa mediante el PDJJR (Secretaría de Seguridad Convivencia y Justicia de Bogotá, 2021). Gracias a esta medida se evidencia un aumento de casos resueltos por PO. A su vez la Resolución 4155 del 2016 de la FGN, de acuerdo al Banco Distrital de Programas y Proyectos (2021) generó un incentivo para la aplicación preferente del PO en el SRPA.

Gráfica 5. *Adolescentes que ingresan al SRPA en relación con los que ingresan a programas extrajudiciales de terminación del proceso penal en Bogotá 2017-2020.*



Fuente Elaboración propia. Basado en cifras aportadas por la de Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia (2021) y el ICBF (2021).

La comparación entre los adolescentes que ingresan al SRPA y aquellos a quienes se aplica el PO, evidencia una diferencia significativa y constante en los cuatro años analizados. La vinculación de adolescentes a mecanismos extrajudiciales oscila apenas entre el 2,6% y el 8,7%, lo que confirma que la aplicación del PO de manera preferente consignada en el artículo 174 de CIA no se da, ni materializa en el país. Cifras que se respaldan con la percepción que tienen los actores del SRPA, quienes indican en un 69,7% que el PO no se aplica como principio rector en la ciudad de Bogotá.

Además, las investigaciones sobre la efectividad programas de justicia restaurativa son escasos. Uno de los pocos que existen, recalca que el éxito frente a la prevención de la reincidencia criminal depende en un 95% de la participación del ofensor en programas de justicia restaurativa (Pulido, 2008). Para el caso concreto de Bogotá, Velasco (2019) indica que se tienen cifras de efectividad del PO con niveles mínimos de reincidencia del alrededor del 3%, sin embargo, aclara que al no existir en este momento una evaluación de impacto, no es posible tener certeza de los factores que hacen efectivo el programa.

El PDJJR y la forma como materializa el respeto y las garantías en el cumplimiento de los DDHH de los menores de edad es un importante referente nacional. En ese marco, a

continuación, se explica el rol que juega cada actor que hace parte del SRPA para activar el PO.

4.2. Los actores del sistema y su papel en la aplicación del principio de oportunidad:

En Colombia los operadores encargados de materializar las disposiciones normativas del SRPA respecto a la aplicación del PO están organizados en torno a: juez, fiscal, defensor público o de confianza y defensor de familia. Normativamente, la dedicación laboral de ellos debería ser exclusiva a casos relacionados con el SJJ. Por eso, deben tener un grado de experticia teórica y práctica en áreas como la de garantías de derecho y cumplimiento de estándares internacionales en materia de protección de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes y acceso a la justicia juvenil. Así se evidencia que se requiere un grado de capacitación superior al que un profesional ejercería en un área diferente al SRPA.

Frente a lo que se ha mencionado, a continuación se presentan las funciones que cada uno de esos actores cumplen con miras a la activación del PO. Primero se presenta una esquema y luego, se procede a hacer un análisis más detallado de las competencias que poseen (Cuadro 4).

Cuadro 4. *Funciones de los actores que integran el SRPA*

Actor	Funciones Frente al PO
Jueces	- Control de Garantías: salvaguarda los derechos de los adolescentes y legaliza las actuaciones de la Fiscalía para la solicitud de aplicación del PO en sus modalidades. - Conocimiento: Guía el juicio oral, emite una sentencia e impone las sanciones, cuando no es posible dar aplicación al PO.
Fiscales	- Investigan. - Solicitan ante JCG decretar la legalidad para la aplicación del PO.

	- Continúa con la acción penal en caso de improcedencia del PO o incumplimiento de los compromisos en la modalidad de suspensión a prueba.
Defensores Públicos o Defensores de Confianza	- Diseñan y ejercen la defensa técnica del adolescente durante el proceso. -
Defensores de Familia	- Acompañan al adolescente en el proceso. - Restablecen derechos de los adolescentes. - Realizan junto con el equipo psicosocial un informe socio familiar del adolescente para presentar ante el JCG y Juez de Conocimiento como insumo para las audiencias.

Fuente : *Elaboración propia.*

4.2.1 Jueces de Garantías y Conocimiento

Los Jueces tienen la obligación de velar por la garantía de derechos fundamentales y del debido proceso. El C. de P.P. y el artículo 167 del CIA, determinan sus competencias funcionales en dos momentos. Primero, los JCG realizan el control de legalidad a la aplicación del PO, mediante audiencia de trámite, para definir, de acuerdo con la Sentencia T -205 de 2011, si las medidas que solicita la FGN se ciñen a la ley, si son necesarias, adecuadas, proporcionales y razonables para intervenir los derechos fundamentales de los ofensores. También, aprueban la aplicación del mecanismo en cualquiera de las dos modalidades (Soto y Ospina, 2012).

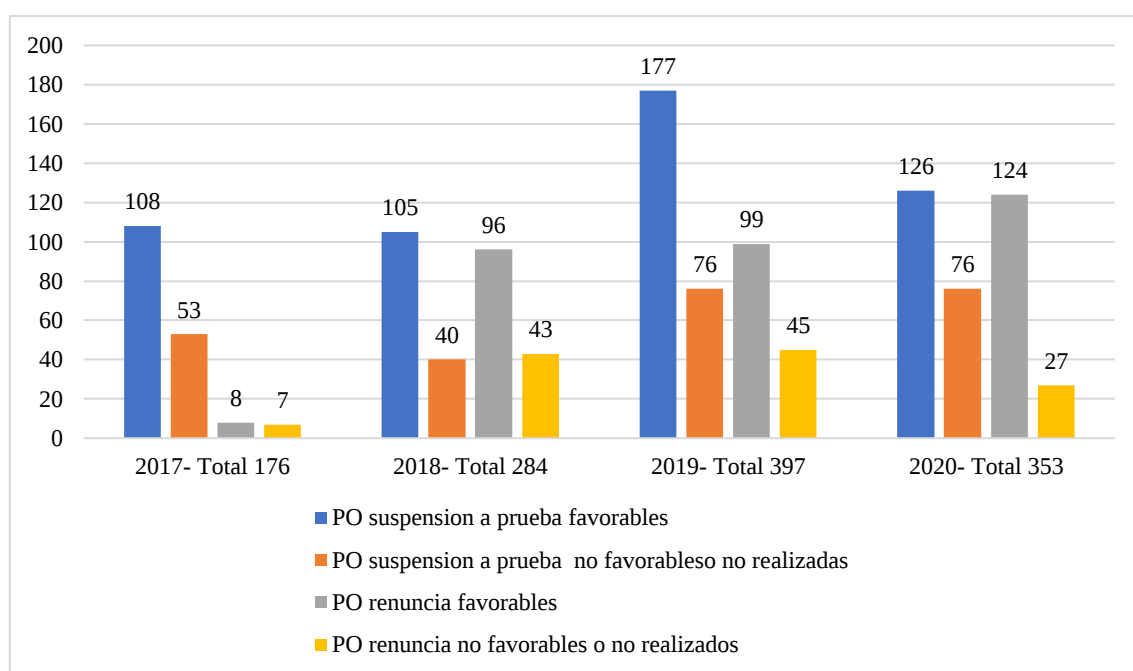
Luego, están los Jueces de Conocimiento, ellos dan continuidad al proceso penal, valoran las pruebas presentadas por las partes y las alegaciones con el fin de tomar una decisión frente a la responsabilidad. Desde ahí emiten un fallo de carácter sancionatorio o absolutorio, cuando no es procedente aplicar el PO o existe incumplimiento de los compromisos adquiridos en la modalidad de suspensión a prueba (SDSCJ, 2019).

Algunas de las principales ciudades del país cuentan con Jueces Penales para Adolescentes. Bogotá es una de ellas y a la fecha tiene dieciséis Jueces especializados, organizados en dos grupos, ocho JCG y ocho Jueces de Conocimiento. Sin embargo, algunos municipios de Colombia no cuentan con jueces, fiscales ni defensores de familia especializados

en responsabilidad penal para adolescentes. Lo que implica que aumente la carga laboral y se pierda la especificidad en la atención al tener que recurrir para la legalización del PO a los jueces promiscuos de familia o el juez municipal. Una de las principales barreras en cuanto a la rama judicial, se evidencia en que los despachos judiciales deben esforzarse por lograr la notificación de convocatoria a las audiencias de control de legalidad del PO a las partes e intervinientes para llegar a la aplicación del mecanismo y evitar dilaciones, aplazamientos o desistimientos del mismo.

Con el fin de analizar la labor de rama judicial, a continuación se presenta una gráfica que muestra el número de audiencias realizadas por los JCG con el fin de lograr la aprobación del PO para algunos de los adolescentes que ingresaron al SRPA en el periodo comprendido entre año el 2017 y 2020 en Bogotá.

Gráfica 6. Audiencias ante JCG aplicación del PO en Bogotá 2017-2020.



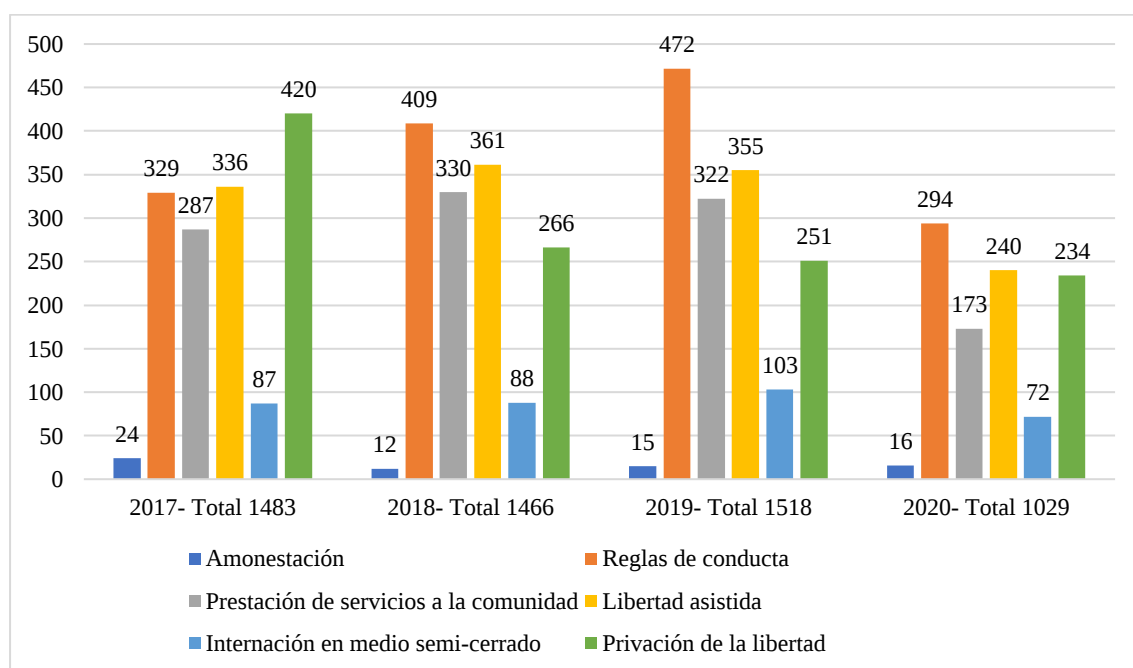
Fuente: Elaboración propia. Basado en cifras aportadas por la de Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia (2021).

Las audiencias ante JCG para realizar control de legalidad a la figura del PO, aumentaron de manera progresiva entre el año 2017 y el 2020. Esto se relaciona con la implementación de la Resolución 4155 del 2016 de la FGN, donde precisa que la reincidencia no es una razón para no aplicar el PO en el marco del SRPA. Además, indica el manejo preferente que se le debe

dar a la figura y su aplicación en cualquier momento procesal (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017). Ahora, frente a las audiencias no realizadas o con resultado no favorable los porcentajes oscilan entre el 29.2% y el 34% durante el periodo objeto de estudio, lo que indica que la mayoría de las solicitudes en la aplicación de esta figura fueron concedidas por el JCG. Para el 2019 se aplicaron el doble de PO bajo la modalidad de suspensión a prueba, que en renuncia. Este resultado reafirma la preferencia por vincularse a programas de justicia restaurativa. Para el caso de Bogotá, la UNODC (2019) referencia el PDJJR como un caso exitoso a nivel nacional e internacional que permite un reconocimiento de la conducta y la reparación del daño y a través de ellos permite minimizar la reincidencia criminal. Este argumento se respalda en la Sentencia C- 387 de 2014, en donde el alto tribunal indica que el PO bajo la modalidad de renuncia se debe aplicar de manera excepcional, se debe propender por la modalidad de suspensión a prueba dado que es una oportunidad de garantizar la justicia restaurativa.

Lastimosamente, como se muestra a continuación en la gráfica sobre las sanciones impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley en el SRPA en la ciudad de Bogotá durante el periodo del 2017 al 2020, se observa que aun existe resistencia en la aplicación de mecanismos alternos a los procesos de judicialización.

Gráfica 7. Total de sanciones impuestas a los adolescentes del SRPA en Bogotá 2017-2020.



Fuente: Elaboración propia. Basado en cifras aportadas por el ICBF (2021).

El número de sanciones impuestas por año no presentan variaciones significativas. Salvo el año 2020 cuya cifra de sancionados se correlaciona con la reducción del número de ingresos al SRPA (Gráfica 3). Sobresale la disminución de medidas privativas de la libertad entre el 2018-2020 respecto del año 2017 y la adopción de sanciones poco restrictivas de derechos como la imposición de reglas de conducta. Esto puede relacionarse con la consolidación de un SRPA que a partir del 2017 acude a prácticas de tipo restaurativo.

Al contrastar las sanciones impuestas (Gráfica 5) con los PO aplicados de forma favorable (Gráfica 2) en los mismos periodos de tiempo se evidencia que los operadores de acusación y los judiciales prefieren la adopción de medidas sancionatorias sobre mecanismos alternos a la judicialización. Esta práctica es menos eficiente en cuanto arroja una probabilidad más alta de reincidencia criminal. También, genera un mayor desgaste institucional y exponen al adolescente a escenarios judiciales que aunque son especializados y diferenciados, en ocasiones son de difícil comprensión y asimilación.

Vale la pena valorar que las sanciones cuentan con características pedagógicas y restaurativas, pero su cumplimiento es agotador por el tiempo que pasan los adolescentes en un mismo programa. Así sucede con la imposición de la libertad asistida, el internamiento en medio semi-cerrado y la privación de la libertad. Frente a esta realidad, los actores que participan en la aplicación del PO en el SRPA en Bogotá reconocen los beneficios de la justicia restaurativa y al preguntarles sobre estos asuntos el 90.8% está a favor de la aplicación de mecanismos de solución de conflictos, antes que la imposición de sanciones.

En el mismo sentido la Corte Constitucional en la Sentencia C- 783 de 2014 resalta la importancia de optar por mecanismos extrajudiciales como los procedimientos de suspensión a prueba en el PO, que constituyen un método de reducción de la privación de la libertad como factor de reproducción del crimen.

4.2.2 Fiscalía

Según el artículo 250 de la CPN, la FGN es la encargada del ejercicio de la acción penal de los delitos que lleguen a su conocimiento mediante denuncias, peticiones especiales o de oficio, siempre que existan elementos de convicción suficientes que determinen una conducta delictiva. En el SRPA, la investigación de los hechos debe llegar a descartar que el ofensor no haya sido víctima, al ser utilizado por adultos para delinquir con lo que se configuraría el delito de constreñimiento (British Council, 2018).

También, la FGN puede solicitar el PO desde la aplicación de un criterio de selección de los casos que llevarán ante los JCG para su aprobación. Dicha decisión se sustenta en el rol que poseen como autoridad judicial encargada de facilitar el uso preferente de acuerdos que permitan la reparación de los daños y la conciliación según lo dicta el artículo 174 del CIA. En la selección de casos es importante verificar que debe: identificar que el menor infractor cuente o tenga asignado un defensor público o de confianza y un defensor de familia; reconocer las víctimas del proceso y sus intereses; aclarar que el caso hace parte de las causales del artículo 324 del C. de P.P. bajo las modalidades renuncia o de suspensión a prueba; y establecer de acuerdo al artículo 326 del C. de P.P. que compromisos debe cumplir el ofensor. En términos generales, el éxito en la aplicación del PO en el SRPA depende de la claridad del ente acusador en la comprensión que la víctima tiene sobre el mecanismo y sus consecuencias y el reconocimiento del daño causado y la intención de repararlo por parte del ofensor.

La aplicación del mecanismo se enfrenta a varios obstáculos. Uno de ellos se relaciona con la discrecionalidad de los Fiscales en el SRPA para llevar o no a PO los casos, ya que permite desestimar la justicia restaurativa en un primer momento y dar continuidad a los procesos judiciales en el sistema acusatorio. Sólo en la medida que se surten las audiencias de imputación, acusación, preparatoria o previo a la iniciación de juicio oral, por recomendación de las partes o el mismo Juez de Conocimiento, los casos se llevan a la aplicación del mecanismo y así, aparece un desgaste en la administración de justicia y una afectación para el adolescente que es expuesto a trámites judiciales.

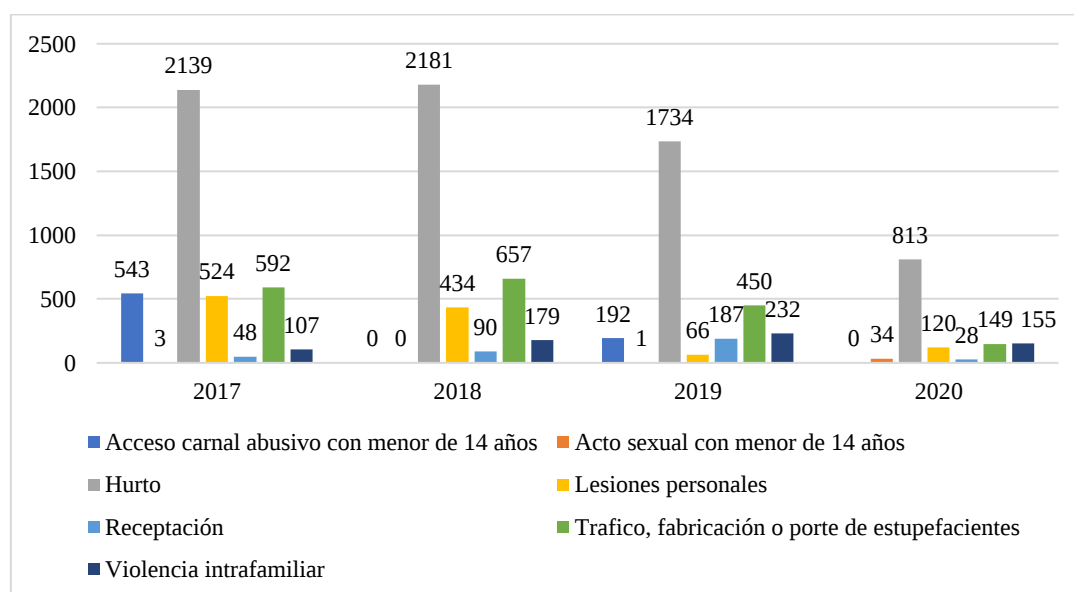
Los Fiscales también niegan la aplicación del PO por la posibilidad de incurrir en conductas de prevaricato, pues al promover mecanismos alternos de solución a los conflictos desde la justicia restaurativa y dando cumplimiento al C. de P.P. se debe surtir un proceso detallado que muchos prefieren evitar. Especialmente, en cumplimiento los principios que deben regir el SRPA de acuerdo a los estándares internacionales y no a la intervención reglada del sistema de adultos (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Otro obstáculo frente al PO se encuentra en la tramitología, ya que la Resolución 4155 del 2016 de la FGN, determina que cuando los Fiscales analizan los casos que se presentan ante el JCG, deben rendir un informe para que el GMTA revise y valide la solicitud antes de dar continuidad al trámite. Esto implica más trabajo para el ente acusador y una doble revisión del mismo procedimiento; uno a través de la FGN y otro mediante el control que realiza el JCG. En ese sentido valdría la pena que los casos seleccionados, se direccionaran a los encuentros entre las partes e intervinientes y la posterior revisión para su legalización ante operador judicial.

Ante dichas falencias se pueden plantear dos soluciones: la primera sería fortalecer la capacitación de los Fiscales especializados y sensibilizarlos sobre los beneficios de las prácticas restaurativas desarrolladas en la aplicación del PO y su incidencia positiva en la reducción de las cifras de reincidencia delictiva; la segunda, se encuentra en la modificación a la Resolución 4155 del 2016 de la FGN; en cuanto al establecimiento de criterios detallados que determinen qué casos pueden llevarse a PO de manera objetiva y de forma que permitan inferir en el Fiscal que los procesos de judicialización y sanción deben ser considerados como última medida.

Por último, las dos gráficas que se presentan a continuación indican las conductas delictivas en las que más incurren los adolescentes en la ciudad de Bogotá y los tipos de delitos a los que más se les aplica el PO. Esto se realiza con el fin de establecer la relación entre los mismos y plantear algunas reflexiones.

Gráfica 8. Principales delitos ante los cuales ingresan los adolescentes al SRPA en Bogotá 2017-2020.

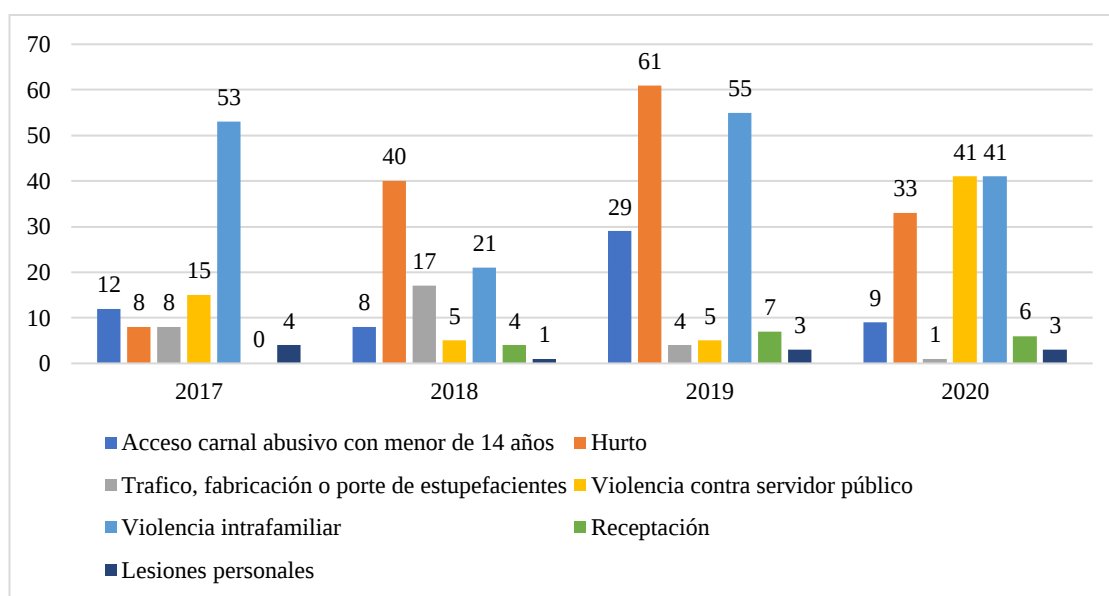


Fuente: Elaboración propia. Basado en cifras aportadas por el ICBF (2021).

Entre el 2017 y 2020 en la ciudad de Bogotá se observa que el delito que se comete con mayor frecuencia es el de hurto, seguido por el de porte de estupefacientes. A estos se le suman, pero en menor cantidad, algunas faltas que atentan contra la integridad y formación sexual, lesiones personales, violencia intrafamiliar y receptación. Según el ICBF (2012) esta tendencia que hay

Bogotá coincide con las cifras de delitos a nivel nacional. Esas conductas son mayoritariamente cometidas por adolescentes hombres, pertenecientes a los estratos 1 y 2, marcados por problemáticas sociales de desigualdad, pobreza y exclusión del sistema educativo y consumo de sustancias psicoactivas. Aunado a lo anterior la Alcaldía Mayor de Bogotá (2019) incluye otros factores determinantes en la comisión de las conductas delictivas, como: familias desestructuradas y disfuncionales, vinculación con pares negativos y bajos o nulos tratamientos de atención terapéutica por consumo de SPA en el sistema de salud.

Gráfica 9. Principales delitos ante los cuales se ha aplicado el PO en Bogotá 2017-2020.



Fuente: Elaboración propia. Basado en cifras aportadas por la de Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia (2021).

El PO se aplica en mayor medida en los delitos contra de libertad y formación sexual, hurto y violencia contra servidor público, seguidos por el porte de estupefacientes, lesiones personales, receptación y violencia intrafamiliar. Estas conductas se mantienen en el período comprendido entre el 2017 y 2020. Ahora bien, las gráficas 6 y 7 evidencian que las conductas delictivas de mayor ingreso al SRPA y de aplicación del PO coinciden, frente a este último se agrega la violencia contra servidor público. Dicha relación permite inferir que la mayoría de los casos que ingresan al SRPA en Bogotá pueden ser llevados a la aplicación de figuras extrajudiciales, salvo casos excepcionales que por situaciones de agravantes ameriten continuar con la acción penal.

En este sentido, Díaz (2012) afirma que las practicas de justicia restaurativa han evidenciado a nivel internacional un aporte a la construcción de comunidad y a la disminución de la comisión de delitos. Este argumento reafirma la necesidad aplicar el PO de forma preferente y a gran escala en todo el país, para que al igual que en Bogotá concentre todos los actores especializados en la atención de adolescentes en conflicto con la ley y además, brinde una oferta institucional para una atención más amplia.

En tal sentido, el Banco Distrital de Programas y Proyectos (2021) ha presentado un proyecto enfocado en: aumentar la capacidad de atención del PDJJR, incrementar las alternativas de atención para los adolescentes vinculados al sistema y diseñar un lineamiento para la atención o seguimiento de los menores infractores que egresan del SRPA. De tal forma, se construye un escenario que posibilite la aplicación del PO como principio rector del SJJ. Dicha postura propositiva atiende el llamado de los funcionarios que intervienen en los procesos de justicia restaurativa en el Distrito de quienes el 81, 6% indican que no hay suficiente capacidad institucional para atender a toda la población.

4.2.3 Defensores Públicos o Defensores de Confianza

Son abogados contratados por las familias de los adolescentes o asignados por el Estado mediante la Defensoría del Pueblo. Su papel principal es ejercer el derecho de defensa en consonancia con la Sentencia C - 025 del 2009 que establece que esa garantía inicia cuando se conoce que cursa un proceso en contra de una persona y termina cuando el mismo culmina. El artículo 154 del CIA, dicta que debe involucrarse en el proceso desde el momento en el que abre la investigación.

En el SRPA el defensor debe realizar las entrevistas iniciales con el ofensor y analizar sus respuestas. Después de eso, él tiene la facultad de sugerir a la Fiscalía la aplicación del PO; siempre y cuando exista un mínimo de pruebas que permita determinar la autoría o participación del adolescente en la conducta delictiva. Sus funciones en la implementación del mecanismo son: garantizar el derecho del adolescente al debido proceso penal; velar por el restablecimiento de derechos; conocer la situación que vinculo al ofensor al sistema; facilitar el proceso de reflexión para determinar si existe responsabilización de sus actos; asesorar el proceso de reparación integral a la víctima, asegurándose que se atienda al principio de proporcionalidad con el daño causado; asistir a todas las audiencias en torno al PO y velar para que una vez termine el proceso, el Fiscal lo archive definitivamente (SDSCJ, 2019).

En el ejercicio diario se evidencia que ocasionalmente el quehacer de los defensores públicos en el SRPA se ciñe a la participación en la audiencia a la que fueron citados, donde

se observa que: no tienen conocimiento de quien es el adolescente al cual representan, ni de los hechos que dieron origen a las conductas delictivas e incluso, refieren no poder establecer comunicación con sus defendidos, aun cuando dispone de todos los datos para hacerlo. Por eso, es vital que los Defensores Públicos cumplan su rol con mayor responsabilidad, en el entendido que el conocimiento y seguimiento de las condiciones del menor de edad y de los hechos que dieron origen a su ingreso, permiten establecer mecanismos de defensa que garanticen el interés superior del infractor y no se tomen determinaciones a la ligera, en el desarrollo de las audiencias aduciendo la flexibilidad del SJJ.

Los Defensores de Confianza, tienen mayor conocimiento de la situación del adolescente y de las circunstancias que dieron origen a su ingreso, en algunos casos se evidencia un desconocimiento del funcionamiento del SRPA y del carácter pedagógico, específico y diferenciado que lo caracteriza. Esto conlleva a perder la posibilidad de activar mecanismos alternos a la judicialización de los menores en conflicto con la ley, o se genere en las familias confusión en el desarrollo del proceso.

El conocimiento de las circunstancias de todo orden que rodean al adolescente, permiten que desde las Defensorías Públicas o de Confianza se genere articulación con la Fiscalía y se sugiera la aplicación del PO con mayor frecuencia.

4.2.4 Defensoría de Familia

Hacen parte del ICBF y están conformadas por el defensor de familia abogado, un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista. En el marco de la acción penal y de reintegración realizan seguimiento a los adolescentes ofensores. En los procesos de justicia restaurativa se enfocan en la prevención, protección, garantía y restablecimiento de derechos de quienes ingresan al sistema (Fernández, 2017). Las medidas adoptadas con los menores infractores buscan garantizar el acceso a servicios de salud, educación, generación de ingresos a las familias y servicios sociales, mediante la articulación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) de manera que contribuyan a mejorar el bienestar y goce efectivo de los derechos de esta población.

En el proceso penal, el defensor de familia es interviniente y da acompañamiento en las diligencias de carácter judicial que deben surtir para dar legalidad a la aplicación del PO. Además, aclara que las medidas de restablecimiento de derechos tomadas a favor de los menores en conflicto con la ley, se hacen efectivas cuando son compatibles con las aplicadas con motivo de la comisión del delito (Jiménez, 2012).

Según el CIA las funciones de estos defensores se enfocan en acompañar al adolescente en todas las actuaciones del proceso, mientras brinda asesoría y protección hasta el cese de la acción penal y posterior seguimiento. Esta intervención se da con el requerimiento que realiza la FGN para la asignación de un Defensor de Familia desde el conocimiento de algún caso que ingresa al SRPA por denuncia o flagrancia. Otra responsabilidad, consiste en la verificación del respeto de los derechos de los menores infractores, con el fin de determinar si hay vulneraciones, amenazas o inobservancias, en caso de identificarlas se activa el Proceso Administrativo de Derechos de Restablecimiento de Derechos (PARD) donde se toman medidas pertinentes para su restablecimiento, como lo indican los artículos 99 y siguientes del CIA.

El resto de los integrantes del equipo de la Defensoría de Familia están encargados de la realización de dos tipos de informes. Uno de carácter inicial que brinda información para determinar si se requiere la apertura del PARD o si por el contrario, con la activación del SNBF se logra el restablecimiento de derechos de los adolescentes. De igual manera, permite indagar si procede o no la aplicación del PO, por eso debe contener: antecedentes familiares y de red de apoyo, aspectos individuales que permitan reconocer si hay consumo de SPA, nivel de escolaridad y vinculación académica, identificación de factores de vulnerabilidad y generatividad, y lo más importante, establecer si hay o no se acepta el daño causado, sin que ello implique una aceptación de cargos. El segundo informe se presenta en el marco de las audiencias, cuando no es procedente la aplicación del PO o una vez iniciado, si el fiscal decide no darle continuación por el incumplimiento de los compromisos adquiridos; se presenta en la audiencia de imposición sanción y da cuenta de la intervención realizada al adolescente en el PARD o fuera de este, con el fin de establecer como requisito subjetivo que tipo de sanción se ha de imponer de acuerdo al artículo 189 del CIA.

Al igual que los actores ya mencionados, se puede presentar la sugerencia a la Fiscalía de la aplicación del PO, que debe ser de manera constante y casi inmediata luego del conocimiento de los casos, teniendo en cuenta que es la Defensoría de Familia el actor que tiene un conocimiento integral del adolescente y su entorno (SDSCJ, 2019). Una vez aplicada la figura, es importante articular el PDJJR para que las medidas adoptadas en el PARD se complementen con las establecidas en cumplimiento del mecanismo con suspensión a prueba y de esta manera, lograr mejores resultados y no generar cansancio en el adolescente o duplicidad de acciones de restablecimiento de derechos.

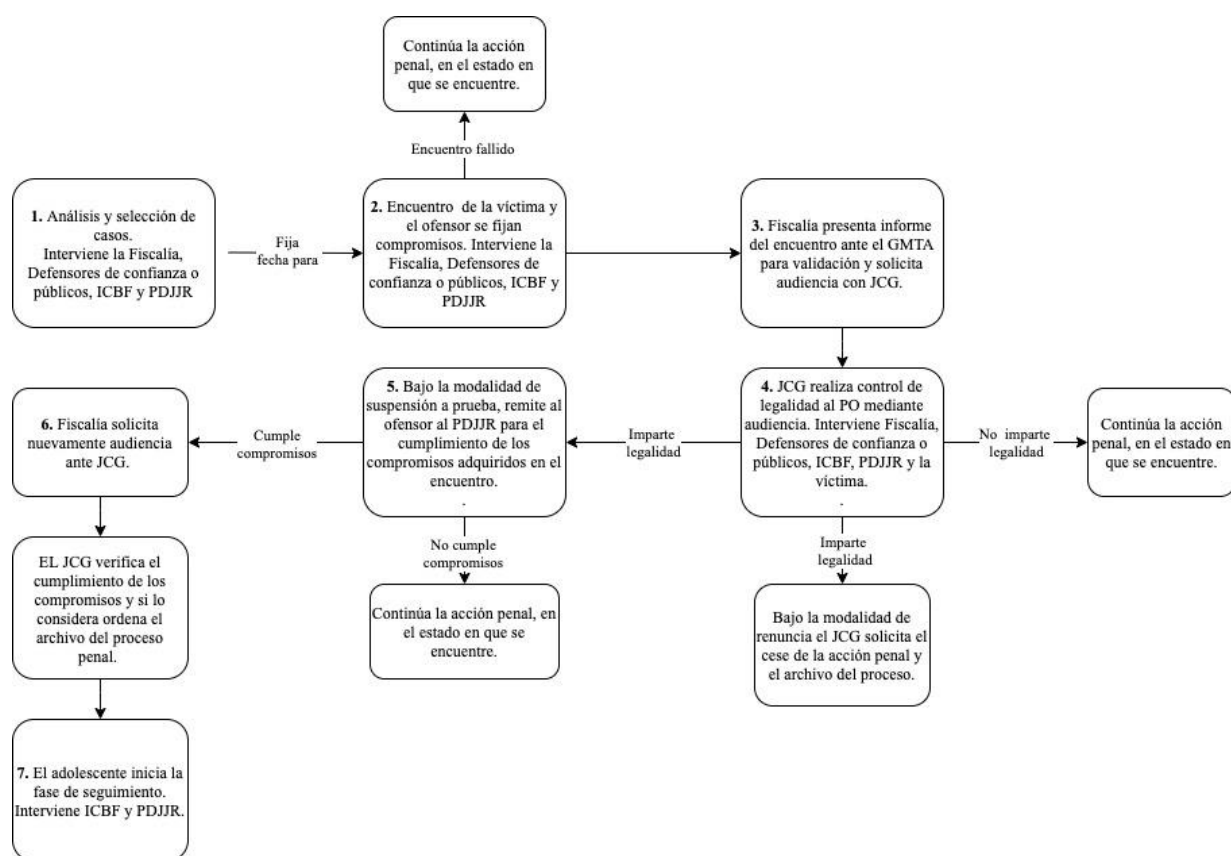
Como aspecto favorable del SRPA en Bogotá se advierte que actualmente para la atención exclusiva del sistema se cuenta con 27 Defensorías de Familia que participan durante

todo el proceso del adolescente en conflicto con la ley. Junto a Antioquia de acuerdo Hoyos et al. (2012) son las entidades territoriales que mayor número de Defensorías tienen asignadas en Colombia para el SJJ.

4.3 Ruta de Atención para la Activación del Principio de Oportunidad en el SRPA en Bogotá

De acuerdo a las funciones de los actores que hacen parte del SRPA e intervienen en la aplicación del PO en Bogotá, a continuación se presenta la ruta de atención desde que la Fiscalía elige el caso para prestar ante el JCG hasta el seguimiento luego del cumplimiento en el PDJJR y el archivo del proceso penal.

Gráfica 10. Ruta aplicación del PO en el SRPA en Bogotá.



Fuente: Elaboración propia.

4.3.1 Selección de caso

De acuerdo con los artículos 324 del C. de P.P. y 174 del CIA, el Fiscal determina que casos pueden ser postulados para la aplicación del PO. Estos, son puestos en conocimiento de la Defensoría de Familia, la Defensoría Pública o de Confianza y el equipo de PDJJR.

4.3.2 Encuentro

Es un espacio de participación de todos los actores. En esta etapa se confirma la voluntad del adolescente y de la víctima en participar en el programa, se crean, firman y establecen los compromisos a cumplir con el período de prueba, los cuales deben llevar a la responsabilización del menor infractor, la reparación del daño y la reintegración a la comunidad.

4.3.3 Elaboración de Informe y solicitud de cupo PDJJR

Con el acta del encuentro, la FGN procede a registrar la información en el formato electrónico del GMTA , para su verificación y aprobación. Una vez surtido este requisito, solicita cupo a la SDSCJ para el PDJJR, en donde se da cumplimiento al periodo de prueba.

4.3.4 Audiencia inicial de PO

El JCG revisa la legalidad material y formal de la solicitud de aplicación del PO hecha por la FGN. Una vez instalada la audiencia, con la presencia del Fiscal, la Defensoría de Familia, el Defensor Público o de Confianza, el ofensor y la Víctima. El juez escucha los argumentos de la FGN que sustentan su petición y corre traslado de los mismos a las demás partes e intervinientes para que se pronuncien. Terminada esta etapa el JCG, aprueba la aplicación de PO en la modalidad de suspensión a prueba o renuncia, en esta última procede el archivo del proceso penal. En caso de negarse la aplicación de la figura el proceso penal continuará en el estado que se encontraba.

4.3.5 Ingreso al PDJJR

Con el acta de aprobación del PO del JCG, el adolescente ofensor ingresa al programa a participar de los espacios ofertados para trabajar tres aspectos fundamentales: la responsabilización, la reparación del daño y la resocialización a partir de la construcción de su proyecto de vida. Durante el período de prueba se emiten informes periódicos de seguimiento al proceso del adolescente y se realizan estudios de caso para atender dificultades; estos son remitidos a la Fiscalía, el Defensor Público o de Confianza y la Defensoría de Familia. Según

los avances el Fiscal podrá solicitar ante el JCG una prórroga para terminar de cumplir con los objetivos propuestos con el ofensor en el proceso. Igualmente, el Fiscal puede optar por continuar con la acción penal, ante el incumplimiento de los compromisos adquiridos por el adolescente ofensor o cuando lo estime pertinente.

4.3.6 Audiencia de verificación de cumplimiento

Una vez finalizado el periodo de prueba por cumplimiento de objetivos, el Fiscal nuevamente en audiencia ante el JCG, solicita el archivo del proceso penal con fundamento en el informe que emite el equipo psicosocial del PDJIR.

4.3.7 Fase de seguimiento

Con el archivo del proceso penal, inicia la fase seguimiento por el término de seis meses en cabeza del ICBF y el PDJIR. Con el fin de consolidar las herramientas adquiridas por el adolescente a lo largo de su vinculación y evitar la reincidencia en conductas delictivas.

4.4 Desafíos frente a la aplicación del Principio de Oportunidad

A lo largo del capítulo se evidenciaron problemáticas en la aplicación de la figura del PO en la ciudad de Bogotá. Esto se sustenta en las cifras entregadas por el ICBF y el PDJIR, así como por las apreciaciones plasmadas en los cuestionarios realizados a los funcionarios que tienen injerencia directa con el mecanismo extrajudicial.

Uno de los principales obstáculos para dar aplicación preferente al PO es el desconocimiento de los actores del SRPA frente a los beneficios que otorga la figura. Ante esto, es importante resaltar que los espacios de justicia restaurativa permiten la participación de las víctimas de forma activa, generan en los ofensores responsabilización de su actuar y como consecuencia de ello menor reincidencia en conductas delictivas. Igualmente, descongestiona la administración de justicia al dar celeridad a los procesos y lograr su terminación y se convierte en una forma de materializar los fines del sistema garantizando el interés superior de menor de edad.

Es pertinente formar a los actores del SRPA en el carácter excepcional de la judicialización y la privación de la libertad, entendida como la última medida adoptar, descartar las practicas de medidas sancionatorias, relacionadas como castigos ejemplarizantes. Lo que permitiría realizar un trabajo de interpretación que pueda superar las inconsistencias normativas con los estándares internacionales, debido a la falta de reglamentación especializada para la aplicación del PO en el sistema de adolescentes. Un sistema reglado

permite limitar la facultad discrecional con la que cuenta la FGN para determinar que casos considera que deben ser llevados a PO. Este mecanismo debe optarse como primera medida ante la comisión de una conducta delictiva y no como una excepción.

Por otra parte, si se aplica de manera preferente el PO, en caso de materializar su interpretación como principio rector, ni el Distrito, ni el ICBF cuentan con programas de atención suficientes en justicia restaurativa que permitan atender la demanda de ingresos. Así se reitera que el único programa existente es el ofertado por la Dirección de Responsabilidad Penal para Adolescentes de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el cual cuenta con 11 funcionarios asignados a PO. La oferta institucional debe permitir dar continuidad a los logros alcanzados por el PDJJR en cuanto a eficacia basados en los bajos niveles de reincidencia.

Así mismo, las diligencias de validación ante instancias superiores a las que tiene que recurrir la FGN, antes de llegar al control de legalidad por parte de JCG, generan demoras en la aplicación del PO y un doble escenario de verificación. Ante esto, es necesario suprimir trámites para acelerar la activación del principio y frente a los delitos menores, podría pensarse el PO desde la acción directa frente al JCG. Este es un asunto que debe considerarse como prioritario y sobre el cual se deben generar propuestas de cambio.

Si bien, el SRPA en Bogotá es uno de los más completos del país, pues cuenta con funcionarios de distintas entidades dedicados exclusivamente a la atención de los adolescentes en conflicto con la ley. Es necesario mejorar la articulación institucional y optimizar el conocimiento que se tiene de los adolescentes y de las circunstancias que rodean los hechos delictivos, para desde ahí tomar determinación de acceso a la justicia en términos restaurativos, atender las problemáticas que dan origen a las conductas contrarias a la ley y generar en los adolescentes herramientas de reflexión y proyecto de vida que perduren en tiempo y eviten la reincidencia.

Vale la pena resaltar que la aplicación del PO conduce a un desarrollo más óptimo de los valores de los adolescentes involucrados en el proceso, pues se basa en la necesidad de entender que no sólo infringió una norma, sino que violentó una relación social. De esa manera debe optarse por la aplicación de un mecanismo diferente a la privación de libertad, más propositivo y activo que busque restablecer la situación del adolescente ofensor y la víctima de acuerdo a las necesidades de cada uno, con el fin de lograr la reintegración a la sociedad.

Conclusiones

El PO debe consolidarse como una figura complementaria al principio de legalidad. Es un mecanismo interesante que permite acelerar la administración de justicia, sin embargo, su activación debe confrontar varias limitaciones. Sobre todo, cuando hay una FGN que históricamente se enfoca más en el abordaje penal de los casos y en el desarrollo de la acusación e investigación con miras a evacuar procesos a través de las sentencias sancionatorias. Así, se desconoce que hay caminos más progresistas para evitar esos esfuerzos judiciales y garantizar los derechos de poblaciones vulnerables, tal cual y como lo requieren los menores de edad.

Los detalles procesales y la existencia de trámites extensos, más la exposición a los controles disciplinarios generan temor y hasta desmotivación a la hora de implementar figuras extrapenales que brinden mayor celeridad. Además, hay un contexto que evidencia un enorme vacío legislativo en asuntos como lo relacionado con la interpretación de las causales y la necesidad de incluir o suprimir algunas de ellas.

Por otro lado, el CIA no establece un procedimiento especializado, autónomo e independiente que permita a las autoridades, partes e intervinientes del proceso penal, guiar la activación efectiva del PO. Es decir que el ente acusador debe interpretar cómo aplicar las causales y procedimientos del sistema de adultos en el SRPA. Esto sucede en un contexto donde se cree que sí hay un carácter especial en la concepción de ese sistema y sus disposiciones doctrinales. Por eso, hay grandes desafíos a la hora de cumplir e implementar las medidas existentes en respuesta directa a las disposiciones y estándares internacionales. Especialmente, al momento de activarlas en el marco de las funciones, alcances y responsabilidades asignadas a los actores del sistema.

En el SRPA no existe una delimitación de un régimen propio e independiente que facilite la aplicación preferente del PO. Dicha implementación actualmente es compleja pues depende de remisiones que dificultan que Fiscales y JCG utilicen y activen los mecanismos. Así, se desencadenan acciones que contrarían el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos.

La aplicación del PO en el SRPA en Bogotá aun tiene mucho camino por recorrer para cumplir con los estándares internacionales. De acuerdo con las cifras estudiadas, se evidencia que este mecanismo no se aplica de manera preferente sino de manera excepcional, aun cuando existe un programa de justicia restaurativa. Por otro lado, las conductas delictivas presentadas ante JCG para control legalidad en el trámite, corresponden con los mayores ingresos al sistema.

Este trabajo abre las puertas para que también se desarrollen más análisis que muestren la necesidad de ampliar programas de atención social para que los adolescentes tengan menos proclividad a la comisión de conductas delictivas. Incluso, para mostrar con mayor fuerza los gastos en los que debe incurrir el Estado cuando no hay una adecuada oferta de bienes y servicios para poblaciones que viven en condición de vulnerabilidad socio-económica. Sobre todo, cuando se sabe que la mayoría de los ingresos al SRPA se dan en menores de escasos recursos, con bajos niveles de escolaridad y una alta disfuncionalidad familiar.

Por último, la modernización debe alcanzar a todas las entidades nacionales que hacen parte del SRPA, especialmente en términos tecnológicos y digitales, pues a pesar de que cada actor cuenta con sistemas de información internos, estos no son compatibles entre sí mismos. Sus unidades de medida son diferentes y no permiten cruzar la información en función de fortalecer acciones a favor del adolescente en conflicto con la Ley. En consecuencia, hay profundas limitaciones y barreras cuando se busca hacer seguimiento a los procesos, avances e inconvenientes que se presentan respecto al respeto de los derechos de los menores de edad y las garantías del derecho a un debido proceso. Tampoco, se valora el impacto de la oferta institucional que atiende al adolescente que ingresa al sistema. En el mismo sentido aún cuando la información debe ser de carácter reservado, las cifras que son públicas únicamente se encuentran en la página del ICBF y generalmente están desactualizadas, por ejemplo a la entrega de este trabajo de investigación su corte era a primer semestre de 2018.

Recomendaciones

Se sugiere crear una causal que permita a la FGN extinguir la acción penal, mientras impone medidas o compromisos de comportamiento y avanza en la reparación de las víctimas. Incluso valdría la pena mejorar y hasta simplificar la redacción de las causales, para que no den espacio a vacíos que puedan prestarse para malas interpretaciones. Estos cambios también podrían darse con ánimo de flexibilizar los requerimientos o requisitos de activación. De esta forma se abre un camino para aceptar los criterios de conveniencia, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad con relación al reconocimiento de nuevas formas delictivas y otras dinámicas sociales.

La creación de causales permitiría recoger situaciones amplias y generales para responder más efectivamente al carácter dinámico de la realidad delictiva de los menores de edad. Especialmente, en lo relacionado con el tratamiento frente a la menor gravedad de la conducta o la mínima culpabilidad, la regulación de situaciones de colaboración con la justicia y la insignificancia o inutilidad de imponer sanciones a los casos en que el ofensor, como consecuencia de sus actos, haya sufrido un daño físico o moral mayor. También, es pertinente desarrollar lo concerniente a la reparación de la víctima mediante procesos de justicia restaurativa.

En el marco de las acciones mencionadas se podría dar espacio para adaptaciones que permitan ir más allá del simple cumplimiento y aplicación mecánica de la ley. Con esto se busca consolidar un funcionamiento más amplio, claro y general de las figuras alternativas. Igualmente, permitiría empezar a subsanar otras necesidades como las existentes respecto a la ausencia de incentivos que lleven a desencadenar los efectos positivos de la justicia restaurativa o lo referente a la necesidad de actualizar normas y procedimientos. Con relación a ese último punto es vital avanzar para que en lugar de la validación de casos ante el GMTA se acuda directamente ante el JCG y ahí se cuente con las facultades para tomar una decisión. A ese grupo, se podría acudir tan sólo frente a casos relevantes o que revistan alguna gravedad o complejidad. La validación interna de la FGN es innecesaria si en medio está el control de legalidad que debe adelantar el JCG, quien es el que toma la decisión final frente a la procedencia o no de la figura.

Respecto a los avances en la generación de una estructura institucional diferenciada y preferente para la administración de justicia en menores de edad, se deben anidar más espacios de encuentro entre los actores del SRPA y la academia; desde los cuales, se puede invitar a concebir la aplicación de herramientas extrajudiciales a partir de la capacitación a operadores

jurídicos. Así mismo, es posible generar reflexiones colectivas alrededor del norte que deben seguir las acciones de transformación que respondan más contundentemente a la compleja realidad de los adolescentes en conflicto con la ley. No se puede olvidar en este contexto que además de lo que se dice, el sistema de justicia colombiano demanda estos cambios para contribuir a promover su descongestión.

Frente a las fases de aplicación del PO, es preciso facilitar su aplicación en cualquier momento, durante la indagación y juicio oral. De este modo se daría la posibilidad para que, en casos de captura en flagrancia, el Fiscal pueda acudir directamente al JCG. En la actualidad, la mayoría de los ingresos al SRPA se dan bajo esas condiciones. Por otro parte, el sistema y sus procesos deben exponerse a un proceso de simplificación, desde ahí debe darse la posibilidad de eliminar trámites que generen mayor carga al ente acusador.

Como se puede entrever en las páginas desarrolladas hasta este punto, la modernización de la Fiscalía es importante frente a los procesos de judicialización y aplicación excepcional del ius puniendi, propio del proceso penal ordinario. El avance debería darse para consolidar el reconocimiento preferente del PO y su aplicación como una regla general. De esta manera se afianzaría un compromiso más directo con el cumplimiento de los estándares internacionales, por ejemplo, frente a lo establecido en la CDN y las Reglas de Beijing. Las dos disposiciones forman parte del bloque de constitucionalidad y tienen efectos jurídicos directos sobre el ordenamiento jurídico colombiano especialmente en lo referente a la idea de requerir a los Estados para establecer alternativas diferentes al proceso judicial para el abordaje y tratamiento de los menores de edad en conflicto con la ley.

Pese al accionar delictivo de los menores en conflicto con la ley, los esfuerzos del Estado y todo su aparato judicial debe propender por su protección y tutela. Esta generalidad, a pesar de simple, es la base para lograr trascender en una forma adecuada de garantizar el acceso a justicia y promover por una efectiva protección integral.

Referencias

- Alcaldía Mayor de Bogotá (2015). Rostros y rastros. Razones para construir ciudad. Adolescentes ¿responsabilidad penal o social?. Bogotá (Colombia). Recuperado en línea de: http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/rostros_rastros_9.pdf
- Alcaldía Mayor de Bogotá. (s.f.). Programa de Buenas Prácticas. Bogotá Enseña. Una Buena Práctica en Justicia Restaurativa para Jóvenes. Bogotá. Recuperado en línea de: <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/img/ruta/Bogot%C3%A1%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20en%20JR.pdf>
- Alcaldía Mayor de Bogotá (2019). Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa Oficina de Análisis de Información y Estudios Estratégicos Secretaría de Seguridad Convivencia y Justicia. Recuperado en línea de: https://scj.gov.co/sites/default/files/documentos_oaiee/Programa%20Distrital%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf
- Alcaldía Mayor de Bogotá. (2021). Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa – PO. Consultado el 16 de mayo de 2021. Recuperado en línea de: <https://scj.gov.co/landing/justicia-restaurativa/>
- Alvarado., M. y Mejía., D. (2020). Nota Macroeconómica No. 15 Crimen en tiempos de Coronavirus y cuarentena. Faculta de Economía Universidad de los Andes. Bogotá. Recuperado en línea: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/41155/nota-macroeconomica-15.pdf>
- Arboleda, C., Baquero, M. y Domínguez, M. (2010). La inimputabilidad del menor en el sistema penal colombiano. En Universitas Estudiantes. Bogotá (Colombia) N° 7: 157-174, enero-diciembre.
- Banco Distrital de Programas y Proyectos. (2021). Ficha estadística básica de inversión Distrital. Alcaldía Mayor de Bogotá. Recuperado en línea: <https://scj.gov.co/sites/default/files/planeacion/Poyecto%207640.pdf>
- Bedoya, L. (2008). La limitación de derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano. Comlibros. Bogotá. p. 160.
- Bedoya, L., Guzmán, C. y Vanegas, C. (2010). Principio de oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación. Fiscalía General de la Nación. Bogotá.
- British Council Colombia. (2018). Marco de derecho y SRPA. Apoyando a adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley en Colombia. Recuperado en línea:

<https://www.britishcouncil.co/sobre/prensa/syoc-le-apuesta-apoyar-la-inclusion-de-adolescentes-y-jovenes-a-traves-del-fortalecimiento-del-sistema-de-responsabilidad-penal-adolescente>

Caro Cuartas, S. (2015). Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en el marco de la Justicia Restaurativa, desde el año 2006 en Colombia. *Summa Iuris*, 3 (1), enero-junio, pp.150-183.

Castellón, Y. (2012). La privación de la libertad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia. Serie documentos de investigación en derecho, no. 14. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. Recuperado en línea: <https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/543/La%20privaci%C3%B3n%20de%20la%20libertad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cillero. M., (2000). Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. *Revista Justicia y Derechos del Niño* N° 2, pp. 101-138. Recuperado en línea de: https://www.unicef.cl/archivos_documento/69/Justicia%20y%20derechos%202.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatoría sobre los derechos de la niñez. (2011). Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Fondo de naciones Unidas para la Infancia (UNICE). Recuperado en línea: <http://cidh.org/pdf%20files/JusticiaJuvenil.pdf>

Comité de los Derechos del Niño. (2007) Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores. Recuperado en línea: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf

Código Penal (CPP). Ley 599 del 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).

Código de Procedimiento Penal (C. de P.P.). Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).

Código de Infancia y Adolescencia (CIA). Ley 1098 del 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia).

Congreso de la República de Colombia (2009, 9 de julio de 2009). Ley 1312 de 2009 Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad. (C. d. Colombia, Ed.) Bogotá D.C., Colombia.

Congreso de la República de Colombia (2011, 24 de junio de 2011). Ley 1453 de 2011 Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan

otras disposiciones en materia de seguridad. (C. d. Colombia, Ed.) Bogotá D.C., Colombia.

Consejo Superior de la Judicatura (2020). Circular.....

Convención de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 199.

Corte Constitucional Colombiana (2003, 4 de febrero). Sentencia C-067 de 2003 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-067-03.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2005, 8 de marzo). Sentencia C-979 de 2005. (Manuel José Cepeda Espinosa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-203-05.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2005, 8 de marzo). Sentencia C-203 de 2005 (Manuel José Cepeda Espinosa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-203-05.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2006, 29 de noviembre). Sentencia C-988 de 2006 (Álvaro Tafur Galvis, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-988-06.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2007, 14 de febrero). Sentencia C-095/07 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-095-07.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2007, 14 de febrero). Sentencia C-095 de 2007 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-095-07.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2008, 23 de julio). Sentencia C-740 del 2008 (Jaime Araujo Rentería, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-740-08.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2009, 30 de septiembre). Sentencia C-684 de 2009 (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-684-09.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2009, 27 de enero). Sentencia C-025 de 2009 (Rodrigo Escobar Gil, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-025-09.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2011, 24 de marzo). Sentencia T-205 de 2011 (Nilson Pinilla Pinilla, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-205-11.htm>

- Corte Constitucional Colombiana (2014, 18 de agosto). Sentencia C-783 de 2014 (Jaime Araujo Rentería, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-783-04.htm>
- Corte Constitucional Colombiana (2019, 29 de marzo). Sentencia T-142 del 2019 (Alejandro Linares Cantillo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-142-19.htm>
- Corte Suprema de Justicia (2009, 14 de octubre). Concepto 31934 (Jorge Luis Quintero Milanés, M.P.) [https://juridia.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_31934\(14-10-09\)_2009.htm](https://juridia.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_31934(14-10-09)_2009.htm)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay (2004)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Informe No 41/99 Menores Detenidos de Honduras. Recuperado en línea: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/fondo/honduras11.491.htm>
- Corte Suprema de Justicia Salsa de Casación. (2018) Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa. Radicado 50313. Recuperado en línea: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jun2018/SP2159-2018\(50313\).docx](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jun2018/SP2159-2018(50313).docx)
- Correa, N. y Trujillo, J. (2020). Una mirada al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes a partir de la relación entre finalidades, institucionalidad y financiación. Remember Youth Fund.
- Cuartas, C. (enero-junio, 2015). Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en el marco de la Justicia Restaurativa, desde el año 2006 en Colombia.
- Cuertero, M. (2018). El principio de oportunidad en el proceso penal del menor (tesis de pregrado, Universidad Miguel Hernández). Repositorio Institucional Universidad Miguel Hernández.
- Díaz, D. (2012). Servicio en beneficio de la comunidad: una aproximación cuantitativa a la justicia juvenil restaurativa en Chile. Revista de Psicología, 21(2), 83-107. Recuperado en línea en: <https://revistapsicologia.uchile.cl/index.php/RDP/article/view/25838/27166>
- Escobar, D. (2019). Guía metodológica para la implementación del Programa de Justicia Juvenil Restaurativa. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho y Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Recuperado en línea de:

<https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/img/ruta/MINJUSTICIA-Guia%20Pedagogica%20del%20Programa%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa%20sep%202019.pdf>

Fernández, C. (2017). Concepto 22 de 2017. Bogotá: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Recuperado en línea:

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000022_2017.htm

Resolución 6657 de 2004 (Fiscalía General de la Nación). Por medio de la cual se reglamente la aplicación del principio de oportunidad.

Resolución 6658 de 2004 (Fiscalía General de la Nación). Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se derogan las resoluciones No. 0-6657 de 2004.

Resolución 6618 de 2008 (Fiscalía General de la Nación). Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se derogan las resoluciones No. 0-6657 de 2004 y 0-6658 de 2004,

Resolución 3884 de 2009 (Fiscalía General de la Nación). Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se derogan las resoluciones No. 0-6657 de 2004, 0-6658 de 2004 y 0-6618 de 2008.

Resolución 692 de 2012 (Fiscalía General de la Nación). Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se derogan las resoluciones No. 0-6657 de 2004, 0-6658 de 2004, 0-6618 de 2008 y 0-3884 de 2009.

Resolución 1168 de 2014 (Fiscalía General de la Nación). Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se derogan las resoluciones No. 0-6657 de 2004, 0-6658 de 2004, 0-6618 de 2008, 0-3884 de 2009 y 0-0692 de 2012.

Resolución 2370 de 2016 (Fiscalía General de la Nación). Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se derogan las resoluciones No. 0-6657 de 2004, 0-6658 de 2004, 0-6618 de 2008, 0-3884 de 2009, 0-0692 de 2012, 0-0919 de 2014 y 1168 de 2014.

Resolución 4155 de 2016 (Fiscalía General de la Nación). Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se deroga la Resolución 2370 de 2016.

García, D., Peña, S. y Ramírez, C. (). Propuestas y opiniones en torno de un principio de oportunidad para Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado en línea de: [://eds-a-ebscohost-](https://eds-a-ebscohost-com.ezproxy.javeriana.edu.co/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=11eef1f1-6f60-48b5-9c9d-bb3e6f20f182%40sdc-v-sessmgr01)

[com.ezproxy.javeriana.edu.co/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=11eef1f1-6f60-48b5-9c9d-bb3e6f20f182%40sdc-v-sessmgr01](https://eds-a-ebscohost-com.ezproxy.javeriana.edu.co/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=11eef1f1-6f60-48b5-9c9d-bb3e6f20f182%40sdc-v-sessmgr01)

- Gómez, C. (2006). Obligaciones internacionales de México en materia de justicia juvenil. Memorias del Seminario Internacional los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Secretaría de Relaciones Exteriores: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México – Comisión Europea. P 315-325. Recuperado en línea: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/22911.pdf>
- Gómez, C. (2007). La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá.
- Gómez, C., Guzmán, C. (2020). Instituciones procesales penales consensuales. Tomo III la oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Guerrero, O. (2011). *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal* (2a. ed.) Bogotá: Nueva Jurídica.
- Hoyos, I., Palacio, M., Coronado, L., Echeverri, L., Yañez, R., Ariza, R., Zambrano, P., Ardila, S. (2012). Informe de vigilancia superior al sistema de responsabilidad penal para adolescentes año 2011. Acción preventiva 004 de 2011. Procuraduría delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
- Huertas, O. y Morales, I. (2013). El sistema de responsabilidad penal para adolescentes: la expansión de la punibilidad en el neopunitivismo colombiano. En: Revista Guillermo de Ockham 11(2). pp. 69-78.
- Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud IDIPRON. (s.f.). El IDIPRON en el SRPA. Una respuesta por su libertad. Alcaldía Mayor de Bogotá. Recuperado en Línea: <https://www.idipron.gov.co/sites/default/files/docs/investigacion/sistema-responsabilidad-penal-adolescente.pdf>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2012). Adolescentes en conflicto con la ley. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Observatorio del Bienestar de la Niñez. Recuperado en línea: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-29.pdf>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2015). ADOLESCENTES, JÓVENES Y DELITOS: “Elementos para la comprensión de la delincuencia juvenil en Colombia”. Observatorio del Bienestar de la Niñez. Recuperado en línea: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/delincuencia_juvenil_web.pdf
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2021). Cifras respecto del SRPA 2017-2020. Centro Zonal Puente Aranda. Bogotá

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2021). Tablero SRPA- Sistema de Centro Zonal Puente Aranda. Bogotá. Recuperado en línea: <https://www.icbf.gov.co/bienestar/observatorio-bienestar-ninez/tablero-srpa>
- Jiménez, R. (2012). Naturaleza del defensor de familia como institución garante de la eficacia de los derechos de la niñez y la adolescencia. ¿Conciliador o juez?, 124 Vniversitas, 169-199. (tesis de maestría, Universidad del Norte). Recuperado en línea: <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n124/n124a08.pdf>
- León, J. (2019). El carácter rector del principio de oportunidad en el régimen de responsabilidad penal de infancia y adolescencia. (tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia). Repositorio Institucional Externado. Recuperado en línea: https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2795/GUAAA-spa-2019-El_caracter_rector_del_principio_de_oportunidad_en_el_regimen_de_responsabilidad_penal_de_infancia;jsessionid=BF6A00FB7025786DDB92F8B386FBD5DC?sequence=1
- Malaver, I. (2019). La experiencia de privación de la libertad en adolescentes mujeres en conflicto con la Ley y el impacto en la configuración de su subjetividad. Tesis para optar por título de Maestría en Estudios Sociales. Facultad de Humanidades. Universidad Pedagógica Nacional.
- Mariño, C. (2013). Excepcionalidad de la privación de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. In Assy, B. (Ed.), *Cátedra Unesco y Cátedra Infancia: derechos humanos y políticas pública*. Universidad Externado de Colombia. p 309-342. Recuperado en línea: <https://books.openedition.org/uec/258?lang=es>
- Mariño, C. (2015). Alternatividad en la definición normativa e implementación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. In Assy, B. (Ed.), *Cátedra Unesco y Cátedra Infancia: Justicia Transicional y Memoria Histórica*. p . Recuperado en línea: <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2122/pdfreader/ctedra-unesco-y-infancia-justicia-transicional-memoria-histrica>
- Martínez, J. (2012). Resultados primarios del sistema de responsabilidad penal para adolescentes: Evolución o involución de un sistema con vocación de reforma. Memorando de derecho. Universidad Libre Seccional Pereira. Recuperado en línea: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4133592.pdf>
- Medina, D., Peña, S. y Ramírez, C. (2016). Propuestas y opiniones en torno de un principio de oportunidad para Colombia. En revista Derecho Penal y Criminología. Volumen XXXVII. Pp 109-143.

- Mejía, M. (2013). Justicia restaurativa y principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal juvenil: hacia la reconciliación con la víctima en el marco del conflicto armado. En Revista Iter Ad Veritatem 10. Universidad Santo Tomás. Tunja.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2017). Diagnóstico y lineamiento de política para la aplicación de la justicia juvenil restaurativa en Colombia. Recuperado en línea: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Biblioteca%20Poltica%20criminal/Diagnostico%20y%20Lineamientos%20para%20la%20aplicaci%C3%B3n%20de%20la%20JR%20en%20Colombia%20VF.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2019). En Bogotá, jóvenes en conflicto con la ley transforman su realidad. Bogotá. Recuperado en línea: <https://www.unodc.org/colombia/es/en-bogota--jovenes-en-conflicto-con-la-ley-transforman-su-realidad.html>
- Organización de Naciones Unidas (1968). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 17 de 1968.
- Oyola, M. (2017). Principio de oportunidad. Nociones y procedimiento. Grupo de Terminación Anticipada y Justicia Restaurativa. Fiscalía General de la Nación. Bogotá.
- Parra, M. (2012). Justicia restaurativa y principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal juvenil: hacia la reconciliación con la víctima en el marco del conflicto armado”, En Revista Iter Ad Veritatem 10. Universidad Santo Tomás. Tunja
- Pulido, R. (2008) ¿Es la justicia restaurativa una opción real? Análisis comparativo de dos programas de mediación con menores. Revista de Mediación, 1 (1), 16-25. Recuperado en línea: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-01-03.pdf>
- Rua, G. (2014). El principio de oportunidad en el delito de cohecho y la política legislativa anticorrupción (tesis de maestría, Universidad EAFIT). Repositorio Institucional EAFIT. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/7740/GloriaPatricia_RuaEspinoza_2015.pdf?sequence=2
- Sánchez, C. (2015). El principio de oportunidad en la causal 12 de artículo 324 del Código de Procedimiento Penal- inaplicable o inaplicable- (tesis de maestría, Universidad Militar Nueva Granada). Repositorio Institucional Universidad Militar Nueva Granada. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6388/Principio%20de%20Oportunidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Sánchez, S. (2021). Cuestionario aplicado a partes e intervinientes en la aplicación del PO del SRPA en Bogotá.
- Sampieri, R. H., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). Metodología de Investigación (Cuarta ed.). México D.F: Mc Graw Hill.
- Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. (2019). Tomo 2. Guía para la aplicación del principio de oportunidad. Bogotá: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (ONUDC) y Alcaldía Mayor de Bogotá. Recuperado en línea: https://www.unodc.org/documents/colombia/2019/Octubre/Tomo_2_Dialogo_-_Justicia_Restaurativa_para_Jovenes.pdf
- Secretaría de Seguridad Convivencia y Justicia de Bogotá (2019). Recuperado en línea de: <https://www.integracionsocial.gov.co/index.php/noticias/94-noticias-juventud/3111-en-bogota-cada-vez-menos-jovenes-participan-en-delitos>
- Secretaría de Seguridad Convivencia y Justicia de Bogotá. (2021). Dirección de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Consultado el 16 de mayo de 2021. Recuperado en línea de: <https://scj.gov.co/es/justicia/direcci%C3%B3n-responsabilidad-penal-adolescente>
- Soto, D., y Ospina, C. (2012). El rol del juez de control de garantías, en la audiencia preliminar de imputación. (tesis de maestría, Universidad de San Buenaventura). Repositorio Institucional Universidad de San Buenaventura Cali. http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/bitstream/10819/459/1/Rol_Juez_Garantias_Soto_2012.pdf
- Summa Iuris, 3(1), 150-183. Duce J., (2009). El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil. *Ius et Praxis*, 15(1), 73-120. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000100004>
- Tapias, A., Lobo, A., y Pérez, E. (2015). Sistema de responsabilidad penal para adolescentes, hacia la protección integral y la justicia restaurativa. Ministerio de Justicia y del Derecho. Bogotá.
- Torres, H., Rojas, J. (2013). Tratamiento a la delincuencia juvenil en Colombia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. *Verba Iuris* 30. P 115-133. Bogotá. Recuperado en línea: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2163/1642>
- Vásquez, J., Mojica, C. (2010). Principio de oportunidad. Reflexiones jurídico – políticas. Universidad de Medellín. Medellín.

Velasco., A. (2019). Experiencias vividas por cuatro adolescentes antes, durante y después del proceso en el Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa. Tesis para optar por título de Maestría en Psicología de la Salud y la Discapacidad. Facultad de Psicología. Universidad de la Sabana. Recuperado en línea: <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/39675/Trabajo%20de%20grado-Ana%20Cristina%20Velasco.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Anexos

Preguntas cuestionario aplicado a las partes e intervinientes del SRPA en Bogotá.

1. ¿Dentro del SRPA a qué entidad pertenece usted?

Funcionario programa de Justicia Restaurativa

Defensoría de Pueblo

Procuraduría

Judicatura

Defensoría de Familia

Otro:

2. ¿En el proceso de inducción de su institución, como parte del SRPA, recibió capacitación sobre la aplicación del principio de oportunidad y el programa de justicia restaurativa?

Sí

No

3. ¿Conoce los requisitos para acceder al Principio de oportunidad en el SRPA?

Sí

No

4. ¿Cuál considera es el principal obstáculo para que se aplique el principio de oportunidad en el SRPA?

5. ¿Considera que la aplicación del principio de oportunidad debe primar ante la imposición de una sanción dentro del SRPA?

Si

No

6. ¿Qué beneficios genera la aplicación del principio de oportunidad en el SRPA?

7. ¿Considera que la articulación entre las entidades del SRPA es eficiente frente a la aplicación del principio de oportunidad?

Si

No

8. ¿Considera que el artículo 174 de la Ley 1098 de 2006 se está aplicando, como principio preferente?

Si

No

9. ¿Considera usted que hay suficientes programas de Justicia Restaurativa para los adolescentes a los cuales le es aplicado el principio de oportunidad?

Sí

No

10. ¿Qué mejoraría dentro SRPA para la aplicación del principio de oportunidad?