

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA COLOMBIANO DE
RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**

Autor: MARIA JOSE BRITO MENDOZA

Asesor: Dr. JUAN CAMILO YEPES YARCE

Trabajo de Grado Presentado a La Universidad Autónoma Latinoamericana De La Carrera De
Derecho Como Obtención Del Título De Abogado.

UNAULA®

MEDELLÍN – ANTIOQUIA

2019

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente Jurado: _____

Jurado: _____

Jurado: _____

Fecha _____

TABLA DE CONTENIDO

1. Título

2. Línea de Énfasis

3. Descripción del tema

4. Problema de Investigación

5. Objetivos

5.1. Objetivo General

5.2 Objetivos Específicos

6. Justificación

7. Diseño Teórico

7.1. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

7.1.1. Normatividad y Documentos

7.1.2. Principio de Oportunidad

7.1.3. Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes

7.1.4. Causales Aplicables al Sistema Colombiano de Responsabilidad Penal para Adolescentes

7.1.5. Causales No Aplicables al Sistema Colombiano de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

7.2. Consideraciones y criterios de la corte constitucional acerca del principio de oportunidad y su aplicación en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

7.3. Análisis e interpretación de resultados.

7.3.1. Encuesta Realizada

8. Diseño Metodológico

8.1. Método

8.2. Unidades de análisis, población y muestra

8.2.1. Unidad de análisis.

8.2.2. Población Muestra

8.3. Técnicas e Instrumentos

9. Conclusiones

10. Bibliografía

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Autónoma Latinoamericana por todos los conocimientos aportados en mi proceso de formación y por ser esa guía en millares de profesionales colombianos.

1. TÍTULO

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA COLOMBIANO DE
RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES.

2. LÍNEA DE ÉNFASIS

Línea de énfasis en derecho penal:

- Criminología
- Criminalística
- Derecho penal del infante
- Medicina legal

3. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

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

La Ley 1098 de 2006, o Código de la Infancia y la Adolescencia, creó el sistema de responsabilidad penal para adolescentes y lo definió, en su artículo 139, como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre 14 y 18 años al momento de cometer el hecho punible. En dicho sistema también tiene particular presencia el principio de oportunidad. Si bien conserva su fundamento constitucional y las directrices generales que lo informan, aquí se le reconoce como principio rector de aplicación preferente, en favor del interés superior del niño, la niña y los adolescentes. Este desarrollo legal abandona la concepción proteccionista del menor que lo asume como sujeto inimputable, para tenerlo ahora como una persona con capacidades y responsabilidad penal por sus actos y consecuencias, aunque disminuida por su propia condición, rodeado por un sistema con garantías constitucionales y legales. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 del CIA las medidas tomadas en el proceso de responsabilidad penal del adolescente son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral.

Actualmente se ve, la poca inaplicabilidad del principio de oportunidad por parte de los fiscales colombianos, sin poner en práctica los criterios para su aplicación en la ley procesal de menores, debe hacerse de cara a la realidad un análisis acerca de las posibilidades de adelantar una intervención protectora para el menor, para que comporte una verdadera alternativa y así evitarles el drama del proceso penal tradicional, y aún más desgastar la justicia.

Es entonces de gran importancia, que jueces y fiscales ubiquen la finalidad esencial para la consagración del principio de oportunidad; las cuales consisten principalmente en racionalizar la actividad investigativa del Estado en la labor de la persecución de los delitos, dada la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer exigencias de aplicación irrestricta del principio de legalidad. Propósito general que podría ser alcanzado mediante la aplicación de criterios como: La ínfima importancia social de un hecho punible, idea que parte del reconocimiento de que existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto realmente no hay lesión, ni potencial afectación antijurídica; La reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en aquellos delitos de contenido económico; la culpabilidad disminuida; o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta.

Con la aplicación del principio de oportunidad quien va estrechamente ligado al de legalidad, se quiere, evitar las penas cortas de privación de libertad, el desgaste de la justicia, preclusiones al no existir mérito alguno para acusar, esto con el fin de acudir a otras instancias cuando no es necesario el derecho penal, ya que este se considera la última ratio, el último instrumento del Estado, para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad.

La Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no

ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

4. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cómo ha sido la implementación y aplicación del principio de oportunidad por los jueces y fiscales adscritos al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, en el distrito judicial de Medellín, durante el período 2012 – 2017?

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL:

Analizar la puesta en práctica y ejecución del principio de oportunidad por parte de los jueces y fiscales adscritos al distrito judicial de Medellín durante el periodo 2012 – 2017, en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Describir el principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes.
- Identificar en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana, los principales criterios de aplicación del principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes.
- Determinar el impacto que ha tenido el principio de oportunidad en el proceso penal para adolescentes en jueces y fiscales de la ciudad de Medellín.

6. JUSTIFICACIÓN

Con el desarrollo de la presente investigación se quiere principalmente indagar acerca de cómo ha sido la implementación y aplicación del principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes.

La finalidad de esta investigación va encaminada, a encontrar una respuesta a que tan acertada, ha sido la implementación del principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes, Logrando entonces deslumbrar tal grado de aceptación y aplicabilidad del principio y los efectos, consecuencias y garantías a que este trae consigo.

Esta investigación es pertinente, toda vez que se basa en una situación actual que se está viviendo en nuestro país, en sentido amplio y general, el principio de oportunidad que muchos jueces y fiscales del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, consideran que solo es aplicable a la legislación penal colombiana que rige a las personas con mayoría de edad “ley 906 de 2004”. A pesar de que está regulado son muchos los casos en los que se omite este, Es entonces una problemática real, a la cual se le quiere llegar a identificar, indagar, estudiar y determinar si ha sido implementado y aplicado el principio de oportunidad como regla general y garantía constitucional para nuestros menores y si ha sido un acierto de nuestro legislador.

Si bien conserva su fundamento constitucional y las directrices generales que lo informan, aquí se le reconoce como principio rector de aplicación preferente, en favor del interés superior del niño, la niña y los adolescentes. Este desarrollo legal abandona la concepción proteccionista del menor que lo asume como sujeto inimputable, para tenerlo ahora como una persona con capacidades y responsabilidad penal por sus actos y consecuencias, aunque disminuida por su propia condición, rodeado por un sistema con garantías constitucionales y legales. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 del CIA las medidas tomadas en el proceso

De responsabilidad penal del adolescente son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral.

Debe entonces tenerse en cuenta la necesidad de unificar los criterios en cuanto a la política criminal, para que no entren en conflicto la aplicación del principio de oportunidad en el sistema penal para adolescentes con la ley penal.

No existe entonces duda alguna sobre la procedencia y operatividad del principio de oportunidad, como principio rector de aplicación preferente. Se debe afirmar que el sistema de responsabilidad penal para adolescentes resulta trascendente y se convierte en una regla de carácter general que desplaza la judicialización del adolescente a la categoría de excepción, en el sentido estricto de que la aplicación de este principio debe ser la regla: regla que es garantía principal de nuestros menores y que busca no someter a los adolescentes a enjuiciamientos criminales, obteniendo como resultado un etiquetamiento innecesario para el menor y un desgaste para nuestro sistema.

7. DISEÑO TEÓRICO

7.1 ANTECEDENTES.

Desde la perspectiva de Montayo y Arroyave (2017), en su trabajo titulado Principio de Oportunidad en el Sistema de Infancia y Adolescencia, donde se hizo una descripción del proceso judicial en materia de menores, concluyendo que con la aplicación del principio de oportunidad desde la perspectiva de la justicia restaurativa, se pueden proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que de una u otra forma han sufrido una situación difícil en su vida y no se les han protegido, siendo esta población la más vulnerable protegida especialmente por la Constitución Política, buscando la reeducación social sin desconocer los derechos de las víctimas.

De este estudio, se observa su conexión con la presente investigación, en cuanto a la perspectiva del principio de oportunidad, en el establecimiento de la responsabilidad penal en niños y adolescentes, resaltando su aplicación por parte de los operadores de justicia, con respecto al proceso de adecuación típica de los delitos y el debido establecimiento de la responsabilidad de los sujetos involucrados.

Carrillo y Villamil (2016), en su trabajo acerca del Juzgamiento de Adolescentes Infractores en la Ley Penal colombiana, realizaron un análisis del sistema de responsabilidad penal para adolescentes (Ley 1098 de 2006), con el objeto de establecer si la legislación vigente responde con efectividad y eficacia a las trasgresiones a la ley penal cometidas por adolescentes. Se examinó si era necesario realizar una reforma al sistema de justicia actual para lograr una mejor respuesta del Estado frente a las características personales del menor infractor. Concluyendo con que es necesario valorar la situación del adolescente trasgresor en el Estado colombiano de manera individual, para determinar la gravedad del daño causado y el tratamiento que requiere.

La relación de este estudio con la presente investigación, radica en el aspecto procesal que implica el establecimiento de la responsabilidad penal en adolescentes, sobre todo a lo tendiente al principio de oportunidad en las actuaciones procesales de fiscales y jueces y si dichas actuaciones han representado un avance en el sistema de justicia colombiano, en especial en la ciudad de Medellín.

Con respecto a la opinión de Montalvo (2015), en su estudio denominado Principio de oportunidad frente al adolescente desmovilizado del conflicto: un postulado del derecho penal mínimo y una política pública que genera impunidad penal, se puede observar que se indagó sobre las razones jurídico - sociales que llevan a los funcionarios jurisdiccionales a aplicar el principio de oportunidad en los procesos penales de los adolescentes desmovilizados del conflicto armado de manera preferente, se realizó una investigación de tipo explicativa, con enfoque cualitativo. Concluyendo que:

Que cuando la decisión de la Fiscalía General de la Nación es renunciar a investigar, tenemos que por un lado, no hay justicia, no hay verdad y tan solo se aprecia la condición de víctima del adolescente de reclutamiento forzado y sus circunstancias de vulnerabilidad al interior del grupo armado, pero al mismo tiempo cuando se renuncia a investigar, se genera impunidad para las conductas cometidas por el adolescente y olvido para la víctima de dichas conductas que por lo general son graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. (P.84-85)

Desde la perspectiva de Montalvo, se puede entonces observar, que se califica en gran parte la aplicación del principio de oportunidad como un medio para la impunidad a delitos cometidos por niños y adolescentes que han sido desmovilizados, indicando con ello que el establecimiento de la responsabilidad penal a dichos sujetos, se ve mermada en detrimento a las víctimas del conflicto armado. De allí se desprende la relación de esta investigación con el presente estudio, en cuanto a que se puede observar en este caso específico una de las consecuencias en la aplicación del principio de oportunidad.

Para Torres y Rojas (2013), en su investigación denominada Tratamiento a la delincuencia juvenil en Colombia en el sistema de responsabilidad de adolescentes, se llevó a cabo un breve análisis en conjunto sobre el fenómeno de la delincuencia juvenil y el tratamiento que se le ha dado en Colombia. Se analizó el Sistema de Responsabilidad de Adolescentes, los principios y características del mismo, al igual que los problemas surgidos con la impunidad que representa el modelo de protección integral. En medio del contexto colombiano, se indagaron las causas y otros factores que permitieron analizar científicamente la criminalidad cometida por jóvenes. Estudiando la delincuencia juvenil y la correspondiente sanción penal prevista en el Código de Infancia y Adolescencia, recurriendo a la base teórica de la doctrina especializada y la jurisprudencia nacional sobre los aspectos más importantes en los que se fundamenta el modelo de protección integral.

Es pertinente el estudio de Torres y Rojas a la presente investigación por cuanto al análisis global que se debe realizar con respecto a la determinación de la responsabilidad penal en niños y adolescentes y el tratamiento que ha recibido este proceso en el sistema judicial colombiano. Desde la perspectiva de la concordancia del establecimiento de las penas y de las conductas lesivas llevadas a cabo por niños y adolescentes.

Y por último, Castellón (2013), en su trabajo de investigación titulado La Privación de la Libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia, resaltando que esta investigación se centró en determinar si la normatividad colombiana en materia de la privación de la libertad de los adolescentes se encuentra acorde con los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en diferentes tratados y documentos y si responde a las exigencias de sus garantías fundamentales. Este gran interrogante surgió desde el punto de vista de la práctica judicial de las medidas de aseguramiento o sanciones aplicadas a los jóvenes en conflicto con la ley penal, buscando los referentes legales, criterios jurisprudenciales y conceptos doctrinales, éstos últimos domésticos y foráneos.

Ahora bien, del aporte realizado por este autor, se destaca su relevancia con respecto al presente estudio, en la determinación de la responsabilidad penal de los niños y adolescentes, desde una perspectiva garantista, sobre todo en aquellos casos en los cuales los delitos tienen como sanción la privación de la libertad de estos sujetos.

7.2 MARCO TEÓRICO

7.2.1. El Proceso Penal de Menores.

El proceso penal, como tal comprende el conjunto de trámites que están regulados por una ley penal adjetiva a los efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad de quienes son acusados de un delito. Ahora bien, el proceso penal de menores, debe estar revestido también de una serie de características y elementos propios relativos a la minoridad, precisamente al momento de establecer la responsabilidad de los mismos.

A este respecto, Molina (2009) ha expresado que:

El proceso penal de menores se ha concebido como una forma especial de proceso empleada para reaccionar frente a una manifestación de criminalidad considerada menos grave. Aun cuando el reconocimiento que se ha hecho de la naturaleza procesal penal del mecanismo de aplicación del derecho penal sustantivo a los menores es una conquista en sí misma, esta parcela del ordenamiento todavía requiere un desarrollo doctrinal más amplio en países como España y Colombia en los que su aplicación se ha visto afectada por inconsistencias intrasistémicas y por las crecientes arremetidas del populismo punitivo. Particularmente en lo relativo a la aplicación del principio de oportunidad, la introducción de criterios para su aplicación en la ley procesal de menores debe hacerse de cara a la realidad y luego de un análisis concienzudo acerca de las posibilidades de adelantar una intervención protectora para el menor que comporte una verdadera alternativa democrática al drama del proceso penal tradicional. (p. 61)

De lo anterior, es importante destacar que uno de los elementos sobre los cuales hay que hacer especial referencia es el del principio de oportunidad, y la aplicación del mismo en aquellos procesos en los cuales sean menores de edad los involucrados, precisamente por las necesidades propias de estos sujetos, y por el deber que tiene el Estado de tutelar o hacer valer en todas las instancias el interés superior del niño.

La incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal rompe con una tradición de los sistemas colombianos de enjuiciamiento criminal. Esta característica innovadora implica dos requisitos mínimos en su aplicación. El primero, un conocimiento y comprensión de la nueva figura y segundo, un cambio en la mentalidad de quienes acuden a ella en una práctica cotidiana.

Desde esta perspectiva Mejía Parra (2012) ha expresado que:

Con el nuevo Código de Infancia y Adolescencia (CIA), se adoptan mecanismos alternativos al ejercicio de la acción penal: se abandona el principio retributivo y se adopta el modelo de justicia restaurativa que se caracteriza principalmente porque la intervención del Estado va orientada a lograr la toma de conciencia por parte del adolescente, la reparación de la víctima, mediante la reconciliación de esta con el menor infractor, y la reintegración al seno de la sociedad tanto para el victimario como para la víctima. Lo anterior se materializa mediante el principio de oportunidad para aquellos adolescentes, son estándares que regulan la forma de judicialización de los menores que son partícipes de los delitos cometidos por grupos armados irregulares, excepto cuando se trate de crímenes de lesa humanidad.

Se observa entonces de lo anterior, que ese cambio en el sistema de justicia penal a menores de edad conlleva un establecimiento de la responsabilidad penal de estos sujetos, desde una perspectiva de toma de conciencia por parte de los sujetos activos por el hecho cometido,

incluyendo el componente propio de la justicia restaurativa, haciendo especial salvedad en la aplicación del principio de oportunidad, sin dejar de lado el hecho de aquellos delitos calificados como de lesa humanidad.

En la Nueva Ley de Infancia y Adolescencia N° 1098 de 2006, también se consagró dentro de sus disposiciones algunas que favorecen, de una manera más amplia la aplicación del principio de oportunidad.

Entre tales disposiciones, podemos destacar el contenido del artículo 173 de la citada Ley, que titula “Extinción de la Acción Penal”, según la cual, se extingue por muerte, desistimiento, prescripción, conciliación y reparación integral de los daños cuando haya lugar, aplicación del principio de oportunidad, y en los demás casos contemplados en esta Ley y en el Código de Procedimiento Penal. El artículo 174 de la misma Ley, nos habla del principio de oportunidad, la conciliación y la reparación integral de los daños; y según el texto:

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

De la norma anterior, se observa como se establece al principio de oportunidad como un elemento preferente a la hora del establecimiento de la responsabilidad penal de los niños y adolescentes, en especial desde un enfoque de justicia restaurativa, al buscar con ello que estos sujetos puedan “tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las

responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima”.

Se debe tomar en cuenta, tal y como lo establece Rojas (2012) que:

Una característica clave de estos sistemas juveniles es la alternatividad, en tanto que para los adolescentes la experiencia penal, en el ámbito procesal o en las instituciones que aplican la privación de la libertad, puede afectarlos negativamente, atribuyéndoles el estigma propio de estos escenarios. A partir de la mínima intervención penal, determinante de la justicia juvenil que se concreta en el principio de la excepcionalidad de la judicialización y de la privación de la libertad, a fin de establecer si las posibilidades alternativas, tanto en relación con la definición normativa, como con su aplicación, están presentes en este sistema.

Se infiere entonces de lo anterior, que la alternatividad de la mano con el principio de oportunidad, puede propiciar el establecimiento de la responsabilidad penal de los menores de edad, sin necesidad de aplicar (en los casos permitidos por la ley) medidas sustitutivas a las penas de privación de libertad, no solo con el fin de evitar el estigma social que ello implica para los justiciables, sino para propiciar el proceso de reinserción social de los mismos.

De acuerdo con Ferrajoli (citado por Rivera, 2005)

Para fundamentar una doctrina adecuada de la justificación y al mismo tiempo de los límites del derecho penal es necesario buscar, “además del máximo bienestar posible de los no desviados, también el mínimo malestar necesario de los desviados”. Esto es especialmente importante con respecto a los adolescentes, ya que, como el mismo autor sostiene, el derecho penal “tutela al más débil” (p.200)

En lo relativo al derecho penal, aplicado a los niños y adolescentes, debe estar bajo un ámbito de aplicación desde la perspectiva de una intervención mínima, debido a que se ha de prestar especial atención al principio del interés superior del niño, “en tanto la intervención penal, aun en las mejores condiciones, segrega, fortalece identidades negativas y estigmatiza, en especial a individuos de esta franja etaria, como lo sostienen los diferentes autores, instrumentos y documentos de protección” (Rojas, 2012. Parr.10)

Para los adolescentes en conflicto con la ley penal la intervención estrictamente penal debe ser mínima, dados los efectos negativos que produce. De igual forma, las Reglas de Beijing de 1985, tal y como ha indicado el Ministerio de Justicia de Colombia:

Señalan que los Estados parte deben velar por el bienestar del menor y su familia, lo que implica el necesario énfasis en políticas de prevención del delito a través de la política social. De acuerdo con dicho instrumento normativo, “[se debe] promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención judicial” (Reglas de Beijing, comentario a Regla 1.1) (2017, p.41)

La judicialización y la privación de la libertad deben aplicarse de forma excepcional, de acuerdo con un modelo de intervención mínima, en tanto el control social formal, con sus efectos estigmatizaste, es perjudicial para cualquier individuo, en especial para un adolescente, por cuanto una experiencia de ese tipo resulta especialmente significativa en esta franja etaria.

Con la debida aplicación del principio de oportunidad, se evita la judicialización, desde un enfoque que refleje el establecimiento de la responsabilidad penal del adolescente con una política criminal accesoria del derecho penal, erigiéndose como uno de sus elementos fundamentales. Apoyado en todo momento de reformas legislativas cónsonas, que acerquen al sistema normativo colombiano a los estándares internacionales y que no impliquen un retroceso en ese sentido como el evidenciado en la Ley 1453 de 2011 con la reforma del artículo 187 de la

ley 1098 de 2006. Pues se debe apuntar a la búsqueda de medidas sustitutivas de la privación de la libertad como mecanismo sancionatorio, lo cual pueda facilitar el proceso de reinserción social del adolescente, sin dejar de lado las garantías y los derechos mismos de las víctimas.

Tal y como ha expresado Orejarena (2007):

El Principio de Oportunidad en el nuevo sistema penal colombiano, se erige como la única excepción a la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Su nacimiento, además de estar aparejado con un sistema penal acusatorio, tiene diferentes clases de fundamentos, de entre los cuales se puede destacar la problemática del alto índice de delincuencia y la incapacidad del órgano investigativo y de la Rama Judicial en general, para investigar y juzgar la totalidad de conductas señaladas como posibles infracciones al derecho penal. (p.25)

El Estado Colombiano a través del Acto Legislativo 03 de 2002 a la Constitución de 1991, puede encontrarse una nueva forma de hacer justicia penal en la que uno de sus pilares es el principio de oportunidad, logrando con ello no solo la descongestión de los órganos de administración de justicia la adopción.

7.2.2.SISTEMA COLOMBIANO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES.

El Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes es el conjunto de normas o reglas de comportamiento, actividades, instituciones y personas que trabajan en equipo para investigar y decidir las acciones a seguir con los adolescentes de 14 a 18 años que han realizado algún delito. Esto teniendo en cuenta que los adolescentes que hayan cometido una infracción a la ley tienen derecho a la rehabilitación y resocialización, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine.

A este respecto, se tiene también que a raíz de la modificación realizada por el art. 90, de la Ley 1453 de 2011, en la actualidad el artículo 187 de la Ley 1098 establece que:

La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años.

En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho (8) años.

Parte de la sanción impuesta podrá ser sustituida por el establecimiento de presentaciones periódicas, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento, por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de estos compromisos acarreará la pérdida de estos beneficios y el cumplimiento del resto de la sanción inicialmente impuesta bajo privación de libertad.

Estableciendo este sistema para garantizar que se respeten los derechos de los adolescentes y permitir que ellos se hagan responsables de las acciones que realizaron corrigiendo sus errores con las personas a quienes hicieron daño. Las decisiones que se toman con el adolescente buscan su educación, su formación, así como el cambio en su manera de pensar, sentir y actuar.

¿QUIÉNES HACEN PARTE DE ESTE SISTEMA?

Con el objetivo de dar una atención integral a los adolescentes existen varias entidades que participan en su atención y que permiten que el objetivo de este sistema se cumpla, ellas son:

- Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-
- Jueces Penales de Adolescentes
- Fiscalía General de la Nación
- Procuraduría General de la Nación
- Policía de Infancia y Adolescencia
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
- Defensoría del Pueblo

¿QUÉ PERSONAS INTERVIENEN EN EL PROCESO?

En todos los casos que existe un adolescente entre 14 a 18 años que posiblemente ha realizado un delito, están presentes las siguientes personas, quienes trabajan en equipo con la finalidad de tomar la mejor decisión para él:

FISCALES DELEGADOS ANTE LOS JUECES PENALES.

Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para adolescentes, son quienes se ocuparán de la dirección de las investigaciones en las cuales se encuentren presuntamente comprometidos adolescentes, como autores o partícipes de conductas delictivas. Estos en síntesis se encargan de:

- Investigar
- Imputar
- Acusar
- Son responsables de la cadena de custodia.

DEFENSOR TÉCNICO

Representado por un defensor que asuma la defensa técnica del proceso. En síntesis se encarga de:

- Asistir al adolescente durante todo el proceso.
- Diseñar y ejercer la defensa técnica.
- Está representado por Defensor de confianza o por uno de los Defensores Públicos del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, cuando el niño, niña o adolescente carezca de apoderado o de los recursos para su financiamiento.

DEFENSOR DE FAMILIA

Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las Defensorías de Familia contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista. Teniendo en cuenta que los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tendrán el carácter de dictamen pericial. En síntesis:

- Acompañan al adolescente en todas las etapas del proceso.
- Realizan un estudio socio familiar al adolescente el cual será presentado al Juez de conocimiento previamente a la imposición de sanción.

Todo esto en estricta concordancia con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 1098 de 2006 en cuanto a que los niños, las niñas y los adolescentes que hayan cometido una infracción a la ley tienen derecho a la rehabilitación y resocialización, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine en desarrollo de las correspondientes políticas públicas.

JUEZ

Existen dos tipos de Juez:

De garantías: Verifica que en el proceso que se realiza con el adolescente se protejan sus derechos

De conocimiento: Está presente en el juicio que se realiza con el adolescente, es quien decide si el adolescente es responsable del delito que se le acusa, para ello analiza la información que le dan el fiscal, el abogado defensor y el defensor de familia. Una vez toma la decisión, determina cuales son las acciones o pasos a seguir con el joven.

¿CUÁLES SON LOS CRITERIOS QUE TOMA EN CUENTA EL JUEZ PARA LA APLICACIONES DE SANCIONES?

Cuando el juez decide que el adolescente es responsable de los hechos que se le acusan, tiene en cuenta los siguientes criterios para determinar la sanción o castigo que más le conviene al joven, a tenor del artículo 179 de la Ley 1098 de 2006:

- Qué hizo el adolescente y su gravedad: el juez evalúa la correspondencia entre la acción y su gravedad. Elementos como el *itercriminis*, la importancia y circunstancias del mismo, así como sus alcances para la víctima y la sociedad. A este respecto y tal como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-738, del veintitrés (23) de julio de dos mil ocho (2008):
El principio de oportunidad está diseñado para descongestionar la administración de justicia de ilícitos que afectan levemente el orden social, pues por sus repercusiones en la comunidad pueden ser no sancionados sin grave detrimento del orden justo. No obstante, es más que evidente que la norma acusada no se refiere a conductas ilegales de menor repercusión, sino, precisamente, a comportamientos que, por ser cometidos además en la modalidad dolosa, hieren especialmente la sensibilidad colectiva.
- Las circunstancias del adolescente y su familia y las necesidades de la sociedad: A este respecto, el juez pone en contexto la realidad social del adolescente y las circunstancias que lo llevaron a cometer el delito. Desde una perspectiva de las necesidades del adolescente, situación familiar, condiciones de vida, abusos o maltratos y demás elementos que permitan observar como el medio en que se ha desenvuelto el sujeto influyeron en el hecho, poniendo especial atención a las necesidades sociales de dicho entorno. De igual manera, se debe conmensurar el alcance del hecho antijurídico perpetrado y la posición de víctima y victimario que ha ocupado el adolescente; esto sobre todo en el caso de aquellos adolescentes

que han participado en el conflicto armado, por lo que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-203 de 2005, expresó que:

Si bien es cierto que el menor integrante de un grupo armado al margen de la ley es víctima y, en esa condición su conducta carece, en principio, de reproche penal, no es menos veraz que en determinados casos también es victimario, evento en el que se exige que en su juzgamiento se valoren las circunstancias particulares advertidas por la Corte a fin de determinar la incidencia de su papel de victimario sobre el de víctima.

- La edad del adolescente: la correcta ubicación por grupos etarios es indispensable, para poder determinar la responsabilidad penal que pueda tener el niño o adolescente en la comisión de un hecho delictivo y su respectiva sanción, como un ejemplo de ello, se tiene la distinción que se hace de estos grupos en el contenido del artículo 187 de la Ley 1098, lo cual es un elemento determinante en la evaluación del juez.
- La aceptación de los hechos realizados: el juez evaluará la disposición del niño o adolescente que acepte los hechos, según lo establece el artículo 157 de la Ley 1098 al indicar que: “El Juez al proceder a seleccionar la sanción a imponer tendrá en cuenta la aceptación de cargos por el adolescente, y durante la ejecución de la sanción será un factor a considerar para la modificación de la misma.”
- El incumplimiento de los compromisos que había establecido con el Juez: si el juez observa o determina que hubo incumplimiento a los compromisos adquiridos, ocasionará la imposición de la sanción de privación de libertad por parte del juez.
- El incumplimiento de las sanciones: en cuanto al incumplimiento de las sanciones establecidas, el juez en los casos de adolescentes entre 14 y 18 años que incurran en ello, indicará que el término del tiempo de sanción se efectuará en internamiento.

Las sanciones que se aplican a un adolescente son supervisadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lo que se busca con las sanciones es que el adolescente sea protegido de cualquier violación de sus derechos, que viva un proceso educativo que le permita cambiar su forma de pensar y actuar para que no vuelva a cometer ningún delito y que corrija sus errores reparándole a la víctima el daño que le causó.

¿QUÉ TIPO DE CASTIGOS O SANCIONES SE PODRÍAN APLICAR?

- La amonestación: siendo esta la recriminación o el llamado de atención que realiza una autoridad judicial al menor infractor, además de la exigencia de la reparación del daño. Adicionalmente, se exige la asistencia a un curso educativo orientado a la convivencia ciudadana y al respeto por los derechos humanos. Esta sanción está a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Las reglas de conducta: comprendidas por la imposición de una serie de normas y obligaciones, por parte de la autoridad judicial, que tienen como objetivo re direccionar el comportamiento del menor infractor. La temporalidad de estas no debe exceder a los dos años.
- La presentación de servicios sociales a la comunidad: esta sanción comprende la exigencia al adolescente infractor de la realización de labores de interés general. Estas actividades se realizan de manera gratuita en un período no mayor a seis meses. De igual forma, este tipo de tareas deben realizarse en una jornada que no exceda las ocho horas en días no escolares.
- La libertad vigilada: se define como la libertad concedida por la autoridad judicial, bajo la condición de estar supeditado a la asistencia, la vigilancia y la orientación de un programa de carácter especializado. El tiempo máximo de cumplimiento de esta sanción debe ser de dos años.
- Medio semi-cerrado: esta sanción se refiere a la inclusión del adolescente en un programa especializado. La asistencia del adolescente en conflicto con la ley penal es de carácter obligatorio en horario no escolar. La duración de esta sanción no podrá superar los tres años.
- La privación de la libertad: consiste en la reclusión del adolescente en un centro de atención especializada. Esta sanción tendrá una duración mínima de un año y como máximo cinco años. Sin embargo, para los adolescentes que cometieron delitos como homicidio doloso y extorsión, la duración se ampliará mínimo a dos años y máximo a ocho años

7.2.3. NORMATIVIDAD Y DOCUMENTOS

- **La constitución Política de Colombia** establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación y protección integral, igualmente el artículo 67 superior dispone que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, la cual es

obligatoria entre los (5) y los (15) años de edad, comprendiendo como mínimo un año de preescolar y hasta la educación básica, aspecto que fue complementado por el artículo 55 de la Ley 1753 de 2015 " Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018 - Todos por un nuevo país" en el sentido de hacer obligatoria en todo sentido la educación media.

- **La Ley 115 de 1994** "Por la cual se expide la Ley General de Educación", dispone en sus artículos 68,69,70 y 71 - **Educación para la Rehabilitación Social**, determinando que este tipo de servicios comprende programas dirigidos a personas y grupos cuyo comportamiento individual y social exige procesos educativos integrales que le permitan la reincorporación a la sociedad.
- **La Ley 1098 de 2006** - "por el cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia", creó el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA. Este código estableció en los artículos 180 y 188, que el adolescente tiene derecho a continuar su proceso educativo durante la ejecución de la medida o la sanción, de acuerdo con su edad y grado académico, incluso si se trata de una medida privativa de la libertad.
- **Decreto 2383 de 2015** - por medio del cual se reglamenta la prestación del servicio educativo en el arco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y se adiciona al Decreto 1075 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Educación.

7.2.4. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Esta herramienta procesal entro en vigencia a partir del acto legislativo 03 de 2002 y la ley 906 de 2004, donde la Fiscalía General de la Nación podría hacer uso de la posibilidad de renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal y este principio se incluyó como alternativas de conflictos derivados de conductas punibles de poca monta, para impulsar la justicia restaurativa como mecanismo de reconstrucción del tejido social, parar evitar la imposición de penas innecesarias, logrando la colaboración de personas involucradas en conductas punibles.

La aplicación del Principio de Oportunidad en Colombia según como la han establecido Bedoya y otros (2010):

Constituye una decisión determinante en el deber del Estado de brindar una respuesta a las diferentes respuestas adecuadas a las diferentes expresiones de la criminalidad. Ahora bien, sobre el debate de la procedencia de la suspensión, interrupción o renuncia al ejercicio de la acción penal no se limitan solo a aspectos jurídicos, ya que se debe analizar cada caso en concreto, siendo fundamental establecer si los presupuestos aplicables estén suficientemente acreditados, como por ejemplo el nivel del daño causado, el perjuicio físico o morales sufridos por el sujeto activo y las circunstancias que atenúan el juicio de reproche de culpabilidad. (p. 28)

Es de señalar que este principio constituye un mecanismo de protección de la presunción de inocencia, ya que se trata de una decisión en principio favorable al implicado, pero tiene el mismo alcance de una preclusión o de un archivo, pues mientras en estos eventos generalmente se parte que no hubo conducta punible, donde se asume que el afectado ha actuado al margen de la ley.

De acuerdo con estos lineamientos, se encuentra definido el principio de oportunidad en nuestra legislación, como bien sabemos debemos realizar para un mejor entendimiento de aplicación una comparación con las diferentes legislaciones en las cuales también existe aplicación de este principio.

A este respecto Molina (2009) ha puntualizado que:

Desde que se asume la tesis de la “protección integral al menor” por el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la introducción de los postulados de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el proceso penal de los menores comienza a ser objeto de una serie de cambios orientados al reconocimiento e implementación de las prerrogativas procesales existentes en el proceso penal de adultos, y a la introducción de

mecanismos que permiten la simplificación y flexibilidad necesarias en una intervención de carácter esencialmente educativa y protectora. (p. 63)

Según lo expresado por Molina, se denota que el proceso de establecimiento de responsabilidad penal de niños y adolescentes, configurado desde la perspectiva del interés superior del niño, engloba no sola la adopción de mecanismos procesales adecuados, sino la aplicación de herramientas orientadas a la simplificación y flexibilidad de los mecanismos idóneos para un tratamiento fundamentalmente educativo y protector.

En opinión de Uprimmy (2005) con respecto a las nociones del principio de oportunidad, se considera que:

Es posible reconocer al menos tres nociones del principio de oportunidad. La primera lo entiende como contrario al principio de legalidad, habida cuenta que la acción penal tiene carácter obligatorio al generarse los supuestos señalados por la ley penal; por el contrario, la segunda lo entiende como manifestación del principio de legalidad, en la medida en que el poder discrecional se encuentre delimitado por la ley de manera expresa y solo se aplicaría en los supuestos previamente señalados por el legislador. Por último, la tercera concilia las posiciones anteriores, en la medida que lo entiende como subsidiario de la legalidad, esto es, la oportunidad puede aplicarse por el órgano público si no choca con la legalidad, en virtud de la existencia de una razón prevalente orientada a un interés público superior a aquel que la acción penal protege.

De lo anterior se entiende entonces que de las nociones el principio de oportunidad, el sistema penal colombiano, ha adoptado la referente a la tercera, debido a que su aplicación quedará supeditada a que no colide con la legalidad, y como un ejemplo de ello se tiene el parágrafo único del artículo 175 de la C.I.A. cuando establece que: “No se aplicará el principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma”. Dejando clara la posición del legislador con respecto a las nociones para la aplicación del principio de oportunidad.

Ahora bien en nuestro ordenamiento en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad se da según los lineamientos del Art 250 de la Constitución Política y el Art 323 del Código de Procedimiento Penal, según estos parámetros serian la suspensión, interrupción o renuncia.

Título V: Principio de oportunidad

ARTÍCULO 321. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

ARTÍCULO 322. LEGALIDAD. La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código.

ARTÍCULO 323. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

ARTÍCULO 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.
3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.

4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.
5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.
7. Cuando el imputado 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 punitiva.
8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.
9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.
10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.
11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan 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.
12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.
13. 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.

14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

15. 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.

16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas.

17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

Parágrafo 1°. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

Parágrafo 2°. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

Parágrafo 3°. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo.

7.2.5. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA COLOMBIANO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

La justicia restaurativa y el principio de oportunidad han sido desarrollados en Colombia en el Código de Infancia y Adolescencia establecido por la Ley 1098 de 2006, y que tal como lo expresa el Ministerio de Interior y de Justicia (2008), se han definido como “un mecanismo para

resolver los conflictos y Repararlos. Este motiva a quienes produjeron el daño a reconocer el impacto de lo que hicieron y les da la oportunidad de repararlo. Y ofrece a quienes sufrieron el daño, la oportunidad de que se les reconozca su pérdida y que ésta les sea reparada” (p. 15).

De igual forma Zehr (2007) ha indicado que:

La Justicia Restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible (p. 45).

En este orden de ideas tenemos que la Justicia Restaurativa busca que mediante métodos de conciliación se restaure el daño, motivando al niño, niña o adolescente a reconocer el perjuicio causado, al igual de reconocer la pérdida de quienes lo sufrieron, garantizando todos los derechos de cada una de las partes.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento, el Código de Infancia y Adolescencia no se busca mediante este método resarcir el daño sino que es a través de un proceso penal, educativo e integrador, tal y como lo señala el Artículo 19. Derecho a la Rehabilitación y la Resocialización:

Los niños, las niñas y los adolescentes que hayan cometido una infracción a la ley tienen derecho a la rehabilitación y resocialización, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine en desarrollo de las correspondientes políticas públicas.

A este respecto, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-672 de 2013 bajo la ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, ha expresado que:

La Ley 1098 de 2006, o Código de la Infancia y la Adolescencia, creó el sistema de responsabilidad penal para adolescentes y lo definió, en su artículo 139, como: el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la Investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre 14 y 18 años al momento de cometer el hecho punible. En dicho sistema también tiene particular presencia el principio de oportunidad. Si

bien conserva su fundamento constitucional y las directrices generales que lo informan, aquí se le reconoce como principio rector de aplicación preferente, en favor del interés superior del niño, la niña y los adolescentes. Este desarrollo legal abandona la concepción proteccionista del menor que lo asume como sujeto inimputable, para tenerlo ahora como una persona con capacidades y responsabilidad penal por sus actos y consecuencias, aunque disminuida por su propia condición, rodeado por un sistema con garantías constitucionales y legales. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 del CIA las medidas tomadas en el proceso de responsabilidad penal del adolescente son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral.

Por ello, a través de este principio no solo se busca resarcir el daño de la persona que lo sufrió sino del adolescente que lo causa, quien por varias razones de su trayectoria de vida o situaciones difíciles, influyen en su actuar. El eje central de esta figura es la víctima quien es la única que sabe cómo puede ser reparado el perjuicio ocasionado, y por tanto el victimario deberá reunir sus esfuerzos y asumir la responsabilidad del caso, de esta forma se evita que la comunidad en general asuma el precio de los daños generados, lo que se busca es individualizar cada caso en particular, inclinando la balanza siempre a favor de la víctima, sin dejar de lado la oportunidad que se le da al victimario de reivindicarse tanto con la víctima como con la sociedad y lograr así su reincorporación.

Sobra decir que, lo que busca la justicia es reparar el daño ocasionado por el menor con la participación de la víctima, del infractor y con todas las personas que se sienten afectados y que de una forma de intervención de todas las partes este proceso de restauración pretende que sea de una forma eficaz compensar no solo los daños materiales, sino también físicos, psicológicos y sociales.

El principio de oportunidad en el Sistema de infancia y adolescencia debe ser adelantado por el Fiscal General de la Nación encargado en el proceso penal que se adelanta, con el fin de que con la investigación que se realiza se pueda resarcir el daño causado por el menor y que se constituya como una prevención admitiendo excepciones y a su vez sometiendo dicha oportunidad al control del principio de legalidad ante un Juez de Garantías.

Nuevamente la Corte Constitucional en la Sentencia C-384 de 2014 en ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio, fijó que:

En este orden la justicia restaurativa y el principio de oportunidad lo que buscan es resarcir el daño ocasionado por el menor a través de la Fiscalía General de la Nación quien mediante una investigación se puede dar la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado. Que tiene como características generales su aplicación en el marco de la política criminal del estado, excepcional y reglada, y sus causales deben establecerse por el legislador de manera clara, precisa e inequívoca y estar conforme a la constitución, a su vez su regulación debe ser compatible con la vigencia de un orden justo, el principio de legalidad y los derechos de las víctimas, el fiscal gozara de un margen razonable de interpretación en la aplicación de la Ley pero este no es ilimitado por cuanto estará sujeto al control de legalidad por el juez de control de garantías.

Por ello, la Justicia restaurativa no solo se convierte en un mecanismo de conciliación sino que además es un instrumento pedagógico que ayuda al aprendizaje de cada una de las partes como la víctima que tiene la oportunidad de recuperar alguna contraprestación por el daño que le han causado, ya sea simbólica o física, sin dejar de lado que la falta cometida crea responsabilidades y obligaciones para el infractor menor adolescente. Contempla el artículo 174 de la ley 1098 del 2006: “Del principio de oportunidad, la conciliación y la reparación integral de los daños. Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación del principio de oportunidad...”

Este artículo no solo muestra el principio de oportunidad como un consenso sino que se muestra para indicarle al funcionario judicial que tiene una aplicación dentro del sistema de responsabilidad para los niños, niñas y adolescentes de manera preferente. A criterio de Montalvo (2015) se tiene que:

A pesar que el artículo 174 de la Ley 1098 del 2006 alude genéricamente a la aplicación preferente del principio de oportunidad en los casos del sistema de responsabilidad para

adolescentes, de un análisis detallado de las causales contenidas en la Ley 906 de 2004 y teniendo en cuenta que el código de Infancia y Adolescencia dispone expresamente que podrá aplicarse la Ley 906 del 2004 en los procesos de los adolescentes en tanto sea compatible con los principios que inspiran la legislación específica para la niñez y la juventud, entonces puede deducirse que algunas causales contempladas en la Ley 906 del 2004 podrán aplicarse a los adolescentes, como lo serían frente a los llamados delitos de bagatela.

De lo anterior, se tiene entonces que es indiscutible que deben prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconociéndose un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, por lo que la Corte Constitucional en la Sentencia T-408 de 1995 con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz puntualizó que: “la protección no debe depender de la voluntad o capricho de los padres, pero sí se debe tener en cuenta los derechos e intereses de las personas involucradas”.

Nuestro sistema ha buscado mecanismos alternativos de la solución de los conflictos de los jóvenes que han incurrido en conductas penales relevantes, siendo entonces el principio de oportunidad una alternativa, como se explicó previamente que permite agotar la judicialización lográndose los intereses de las víctimas.

7.2.6. CAUSALES APLICABLES AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES

Son entonces estas las causales que pueden estimarse procedentes, partiendo de que el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual dispone expresamente que la Ley 906 de 2004 será aplicable a dichos procesos en tanto resulte compatible con los principios que inspiran la legislación específica para la niñez y la juventud. Teniendo en cuenta que dichas causales se encuentran contenidas en el artículo 324 de la Ley 906.

CAUSALES 1, 7 y 14: en este grupo de causales se observan los supuestos donde el centro de atención radica en: a) Delitos o conductas lesivas cuyo extremo máximo de la pena y alcance es

de mediano grado o leves; b) En los cuales el sujeto activo ha sufrido algún daño físico o moral como consecuencia directa de sus actos y; c) Cuando ha habido afectación de bienes colectivos de manera mínima o estos han sido reparados por el perpetrador. Se observa entonces que son propicios los espacios de justicia restaurativa que apuntan reiteradamente a la búsqueda de mecanismos alternativos de la solución de los conflictos de los jóvenes que han incurrido en conductas penalmente relevantes, pero sin trastocar de manera grave el entorno social. Este propósito se ve colmado cuando el Principio de Oportunidad, como se explicó previamente, permite agotar alternativas a la judicialización, lográndose, además, considerar los intereses de las víctimas. Se hace menester pormenorizar por cada una de estas causales, sus implicaciones legales teniendo que:

La causal primera está orientada a cobijar un considerable número de delitos; sin embargo, tiene dos problemas jurídicos principales a saber: el primero es el extremo máximo de la pena que no supere los 6 años de prisión y segundo que se haya indemnizado integralmente a la víctima, lo que quiere decir que esta causal consagra límites relacionados con las penas establecidas para los delitos. Esta causal es perfectamente aplicable cuando la víctima es desconocida o no puede ser ubicada. En tales eventos el Fiscal procurará un punto de equilibrio entre la protección de los derechos de la víctima, entre el indiciado o imputado, y además considerará la importancia de lograr soluciones alternativas al conflicto penal, sobre todo cuando se trate de conductas punibles de menor gravedad. Se tiene entonces que la causal primera del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, indica textualmente que:

Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.

Frente a la séptima causal, la mediación juega un importante papel para lograr un resultado restaurativo que pueda servir de fundamento a la aplicación del principio, en la práctica se evidencia varios problemas relacionados con los siguientes aspectos: primero los delitos frente a los que proceda esta causal y su alcance social, segundo lo que debe entenderse por justicia restaurativa y tercero los criterios para la imposición de obligaciones, sobre todo cuando el sujeto

activo ha sufrido algún daño por el hecho cometido (bien sea físico o moral) y que de por sí, ya representa una pena para sujeto.

En el concepto de esta causal el estado puede mantener interés en el conflicto derivado del acuerdo logrado por las partes, solo que no lo hacen por el sistema ordinario de penalización, sino a través de la imposición de obligaciones orientadas a cumplir finalidades específicas que implican restricción de derechos y que incluso se asemejan a algunas medidas de aseguramiento o apenas accesorias.

En lo relacionado con la causal, se tiene en cuenta la persecución penal como causa del problema social, el juicio de ponderación sobre los costos sociales de la judicialización, la pluralidad de sujetos activos y la prohibición de aplicar la causal a determinadores y financiadores del delito, por ello se traduce en una importante carga argumentativa para el funcionario judicial, o sea juez de control de garantías y fiscal, pues en cada evento se tendrá que explicar porque se justifica castigar los fines inherentes al ejercicio de la acción penal a cambio de evitar los problemas sociales que podrían generarse a raíz de dicha intervención estatal, sobre todo, cuando tal y como se indicó el sujeto activo sufrió algún daño como consecuencia directa de su conducta, lo cual abre la puerta al principio de humanización de la sanción punitiva.

Esta causal tal y como la determina la Ley 906 de 2004 en su numeral 7 expresa textualmente que: Cuando el imputado 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 punitiva.

Ahora bien, con respecto a la causal 14, se aborda el contexto en el cual ha habido afectación de bienes colectivos como consecuencia de conductas o hechos antijurídicos cometidos por el sujeto activo, pero cuyos hechos puedan o han sido reparados por el perpetrador (abriendo la puerta a lo concerniente a la justicia restaurativa), teniendo en cuenta el compromiso y la firme convicción de este sujeto, de no volver a incurrir en conductas o hechos como los que dieron pie a encarar un proceso penal.

Esta causal 14 de la Ley 906 de 2004, expresa de manera textual que: Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

CAUSALES 10 y 13: MÍNIMA LESIVIDAD en los respectivo a estas se realizó el análisis sobre los elementos estructurales de estas causales, que tienen como rasgo común su soporte en la afectación poco significativa del bien jurídico; Por ende, lo que se evitará será la exposición en juicio y el correspondiente reproche familiar y/o social que implica un fallo condenatorio. Todo esto a tenor de las causales expresadas en los numerales 10 y 13 de la Ley 906 del 2004, que respectivamente establecen que:

Causal 10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.

Causal 13. 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.

CAUSALES 12 y 15: MENOR CULPABILIDAD esta causal se centra en el juicio de culpabilidad, en los fundamentos normativos de lo que se denomina juiciodereproche de culpabilidad disminuido, y la obligación de allegar evidencia de este requisito esencial; por ello, el fiscal debe tener claro en que consiste el juicio de reproche de culpabilidad donde el principio descansa sobre la consideración de que el derecho se dirige a hombres normales y no seres legendarios o mitológicos, por lo tanto cuando una persona común y corriente actúa en circunstancias que humanamente le impide ajustarse a los requerimientos del ordenamiento jurídico. Todo esto a razón de que la Ley 906, establece en el artículo 324, acerca de esta causal que: “Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califique en la conducta como de mermada significación jurídica y social.”

Con respecto a la Causal de 15 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 que establece que: “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”, se observa al respecto que se analiza el concepto de exceso en la justificante, el exceso que se derive de la desproporción y que tal desproporción signifique un menor valor jurídico y social explicable en la culpabilidad, para hablar del exceso de la justificante, necesariamente han de considerarse la existencia de unos límites, los cuales han sido delineados por la jurisprudencia y la doctrina, el conocimiento de dichos límites resultan necesarios para saber si una persona ha incurrido en un exceso, sin perjuicio de que el desbordamiento de los mismos deben marcarse en otra conducta punible y previamente a debido existir un espacio de legitimidad de la defensa o del estado de necesidad.

CAUSALES RELACIONADAS CON DELITOS CULPOSOS Y CON LOS ASPECTOS FACTICOS Y SIQUICOS DE LA “CULPA”, CAUSALES 12 Y 17. Este punto y en referencia a la causal 12, se refiere a las conductas imprudentes, a aquellos hechos cometidos por el imputado, sin que mediara el dolo como fin último.

Ahora bien, con respecto a la causal 17, es menester tomar en cuenta no solamente los elementos propios del hecho antijurídico cometido, sino también las consecuencias psicológicas que acarrea para el sujeto activo dicho hecho, generando en él un sentimiento de culpabilidad introspectivo que harían de la aplicación de una pena, una carga adicional en el niño, niña o adolescente perpetrador, a sabiendas que este no solo está consciente de lo que hizo sino también de las consecuencias que ello tradujo para la sociedad.

Si bien, en estas causales se hace alusión a una conducta jurídica y social, se puede entonces recurrir a otros mecanismos de concientización del sujeto activo, debido a que en el sistema de responsabilidad de adolescentes deben considerarse los fines de la sanción (como es denominada), esto es: protectora, educativa y restaurativa, según lo explica la Ley de Infancia y de la Adolescencia, en su Artículo 178. Finalidad de las Sanciones

Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.

El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.

De ahí que, por ejemplo, la proporcionalidad o humanización de la consecuencia jurídica debe atender dichos postulados. Estas causales establece tal y como la contiene la Ley 906 de 2004, indican que:

Causal 12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

Causal 17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa

CAUSALES 5, 6 y 16: COOPERACIÓN CON LA JUSTICIA Y FACILITE SU APLICACIÓN. El punto focal de este grupo de causales se observa en cómo la intervención del imputado permite que el sistema de justicia aborde los hechos antijurídicos ventilados de manera mucho más eficaz y eficiente, aportando información y facilitando la actuación oficial, en la resolución de dichos hechos. Siempre y cuando se cumplan los extremos de las limitaciones contenidas en la Ley 1098 de 2006 frente a la forma en que se toman las declaraciones y testimonios de los niños, niñas y adolescentes, a tenor del Artículo 150. Prácticade Testimonios, de la CIA, es posible considerar la aplicabilidad de dichas causales:

Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.

Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.

El mismo procedimiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que deban ser rendidas ante la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación.

A discreción del juez, los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente.

Es probable que el adolescente haya prestado su nombre para ocultar o disimular el origen ilícito de determinados bienes, en cuyo caso la entrega al Fondo de Víctimas puede dar lugar a la aplicación del Principio de Oportunidad respecto de las investigaciones que por testaferrato o receptación se hubiesen iniciado. Aunque a este respecto Bedoya (2010) ha indicado que:

Sobre todo cuando es habitual en ciertos grupos delincuenciales, que los bienes obtenidos ilícitamente se radiquen en cabeza de sus descendientes, para eludir la acción de la justicia. Por razón de la dificultad de acreditar el dolo muchas veces no se promueve el ejercicio de la acción penal, pero en caso de obrarse en ese sentido, esta causal resulta adecuada para el adolescente. Es de advertir que él no ejercer la acción penal, no es obstáculo para promover la acción de extinción del derecho de dominio. (p. 258)

En todos los casos, debe tenerse en cuenta el contenido del Artículo 176 del CIA, que prohíbe expresamente la entrevista o la utilización de los jóvenes desvinculados del conflicto armado en actividades de inteligencia:

Queda prohibida la entrevista y la utilización en actividades de inteligencia de los niños, las niñas y los adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley por parte de autoridades de la fuerza pública. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con la destitución del cargo, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Se puede observar como todo lo desarrollado hasta ahora, acerca de las causales 5 y 16 contenidas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, se encuadra en dichas causales, indicadas a continuación:

Causal 5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

Causal 6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.

Causal 16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas.

Es indispensable hacer mención, que en este grupo de causales permanece en plena vigencia lo establecido en la Sentencia C-203/05 de la Corte Constitucional, los menores de edad que participan en el conflicto armado no solamente son actores (participan en las hostilidades) sino que son víctimas del mismo. En efecto, las principales víctimas del reclutamiento ilegal son los niños y niñas. Esa doble condición hace del Principio de Oportunidad unamedida idónea en orden a evitar su criminalización y etiquetamiento como miembros de grupos organizados armados al margen de la ley. Al respecto la CIA, establece claramente en su Artículo 175. El Principio de oportunidad en los Procesos seguidos a los Adolescentes como Partícipes de los Delitos Cometidos por Grupos Armados al Margen de la Ley.

La Fiscalía General de la Nación podrá renunciar a la persecución penal, en los casos en que los adolescentes, en cualquier condición hayan hecho parte de grupos armados al margen de la ley, o hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas o en los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley cuando:

Doctrina Concordante

1. Se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley.
2. Se establezca que la situación de marginamiento social, económico y cultural no le permitían al adolescente contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad.
3. Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social.
4. Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento.

Los adolescentes que se desvinculen de grupos armados al margen de la ley, tendrán que ser remitidos al programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares.

PARÁGRAFO. No se aplicará el principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma.

Se ha reiterado que el Principio de Oportunidad sólo resulta procedente cuando se establezca la ocurrencia de una conducta punible y la posible vinculación de una persona en calidad de autora o partícipe. Si dichos presupuestos no se cumplen, la solución jurídica apropiada puede ser el archivo o la preclusión.

7.2.7. CAUSALES NO APLICABLES AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES

Las causales relacionadas con intereses supranacionales (2, 3 y 4), pues no resulta comprensible una extradición de un niño o una niña, como tampoco su sometimiento ante la Corte Penal Internacional.

La extradición impide uno de los fines declarados del sistema de responsabilidad juvenil, esto es, la rehabilitación o (re)socialización, pues elimina la posibilidad de incorporación del adolescente a su entorno social. Se considera que la extradición limita precisamente el proceso de desarrollo de quien se encuentra en estado de formación y educación, por lo cual sería poco recomendable la aplicación del Principio de Oportunidad con semejante finalidad, pues ella no se haría en

beneficio del interés superior del adolescente, sino en su propio perjuicio. Siendo lo expresado por las causales 2, 3 y 4 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, lo siguiente:

Causal 2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.

Causal 3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.

Causal 4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.

Ahora bien, en los casos de las causales 8 y 9, se tiene que, la causal 8 resulta de extraña aplicabilidad y su concesión está sometida al análisis del Fiscal General de la Nación. La causal 9, requiere de sujeto activo cualificado (para que ostente aquél deber jurídico funcional y su actuar conduzca a una respuesta disciplinaria) condición que con escasa probabilidad resulta predicable de un menor de edad.

Los fundamentos jurídicos de los intervinientes quedan en evidencia entonces cuando se cumplen los supuestos establecidos en las causales 8 y 9 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, cuando establecen que:

Causal 8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

Causal 9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

7.3. CONSIDERACIONES Y CRITERIOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ACERCA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL

SISTEMA COLOMBIANO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

La Corte Constitucional ha indicado en la Sentencia T-510 de 2003, en ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, que:

El artículo 44 de la Constitución Política es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, que se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho y del deber general de solidaridad, es el principio de preservación del *interés superior del menor*...

Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.

¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular.

Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso.

De esta sentencia se observa la importancia que tienen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como uno de los elementos esenciales del Estado Social de Derecho y derecho internacional, por ser un sujeto bajo un régimen especial de protección, y aunque contempla

ciertas excepciones (de carácter taxativo), estas en todo momento han de ser integradas de igual manera desde una perspectiva garantista.

Teniendo en cuenta también, que tal y como lo expresó la Sentencia T-689 de 2012, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, en la cual se expone que:

Por ello, el Estado se compromete especialmente con la protección de abandono, abuso, violencia, secuestro, venta, explotación laboral, económica, trabajos riesgosos y hasta un proceso judicial siendo uno de los aspectos de mayor relevancia de los derechos de los niños.

De donde se observa que en contexto, se deben evaluar una serie de aspectos fundamentales a la hora de establecer en los casos que así lo requieran, la debida responsabilidad penal de los niños, niñas y adolescentes.

Con respecto al principio de oportunidad y su aplicación, y a la búsqueda de la reeducación social de los niños, niñas y adolescentes la Corte Constitucional en el Acto Legislativo 03 de 2002 bajo la ponencia del Magistrado Jaime Cordoba Triviño ha considerado que:

Quien acogió la fórmula del principio de oportunidad reglada, regulada dentro del marco de la política criminal del estado, es decir que al momento de aplicarlo para suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, lo podrá hacer solo con fundamento en alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador, con el debido control de legalidad ante el juez de control de garantías.

De igual manera, se ha de considerar, que la aplicación de este principio, no puede ser considerado como un salvoconducto que propicie la impunidad por parte de los niños, niñas y adolescentes, es por ello que la Sentencia C-738 de 2008, en ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, ha establecido también que:

Sin embargo, este principio de oportunidad a pesar de que busca la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes como la población más vulnerable la corte ha establecido que en ciertos casos el legislador debe impedir la aplicación del mismo en delitos como de lesa humanidad, delitos contra el derecho

internacional humanitario, delitos de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes, conductas relativas a la libertad personal, entre otra.

En contraparte, y en establecimiento de las limitaciones de la aplicación del principio de oportunidad son los acuerdos internacionales, a este respecto se puede observar lo expresado en el artículo 2 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la cual fuera homologada por la República de Colombia en el año 1991, mediante la promulgación de la Ley 12 de ese mismo año y donde se establece que:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

De dicha convención se destaca, que Colombia en concordancia con la citada norma internacional y por lo establecido en su artículo 19 adoptó las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Nuevamente la Corte Constitucional indicó nuevamente en el año 2012 en la Sentencia T-260, en ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, que el principio del interés superior tiene una consagración internacional que obliga al Estado a la protección especial de los niños, niñas, y adolescentes, expresando que:

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.

Ahora bien, en ciertas circunstancias la víctima puede ver que su esperanza de reparación puede ser interrumpida con el principio de oportunidad; sin embargo, por estar constituidos como un Estado Social y de Derecho, en todos los casos, todas las investigaciones se deben llevar a cabo hasta su culminación, sin que se deje de lado la protección especial de los niños, niñas y adolescentes, para así entonces disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito cuando ha sido imposible la aplicación de este principio.

A este respecto, la Corte Constitucional indicó en la Sentencia C-738 de 2008, en ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, que el principio de oportunidad no implica el desconocimiento de los derechos de las víctimas, por ello:

La Corte estima necesario poner de manifiesto que la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Constitución debe ser compatible con el respeto de los derechos de las víctimas de las conductas delictivas, lo anterior se deduce con claridad del mismo texto del Acto Legislativo 03 de 2002, que asigna al Fiscal, a quien simultáneamente corresponde aplicar el principio de oportunidad, la misión de “velar por la protección de las

víctimas” (C.P. artículo 250, numeral 7) y también “solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren... la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas” (C.P. Artículo 250, numeral 1).

Lo que se busca entonces con el principio de oportunidad es resarcir el daño, reeducando al menor que de una u otra forma ha sufrido en su vida diaria violación a sus derechos fundamentales, protegiéndose desde el inicio de la investigación penal esa protección inminente que habla el preámbulo de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños y que es acogida por nuestra Constitución Política en su artículo 44, sin dejar de lado el artículo 250 de la Carta donde este principio es aplicable en los casos expresamente señalados por la Ley, y que además se buscan los mecanismos necesarios para obtener la reparación de los perjuicios causados a las víctimas del delito.

En cualquier, caso tal y como lo establece el artículo 9, Ley 1098 de 2006, acerca de la prevalencia de los derechos, este artículo indica que:

En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

De lo que se observa directamente, y a pesar del reconocimiento de las víctimas, que las decisiones, acciones y demás procesos que se puedan llevar a cabo, en pro del establecimiento de la responsabilidad penal de los niños, niñas y adolescentes, estas acciones en ningún momento podrán ir en detrimento de los derechos de estos sujetos, especialmente vulnerables.

8. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

8.1.ENCUESTA REALIZADA

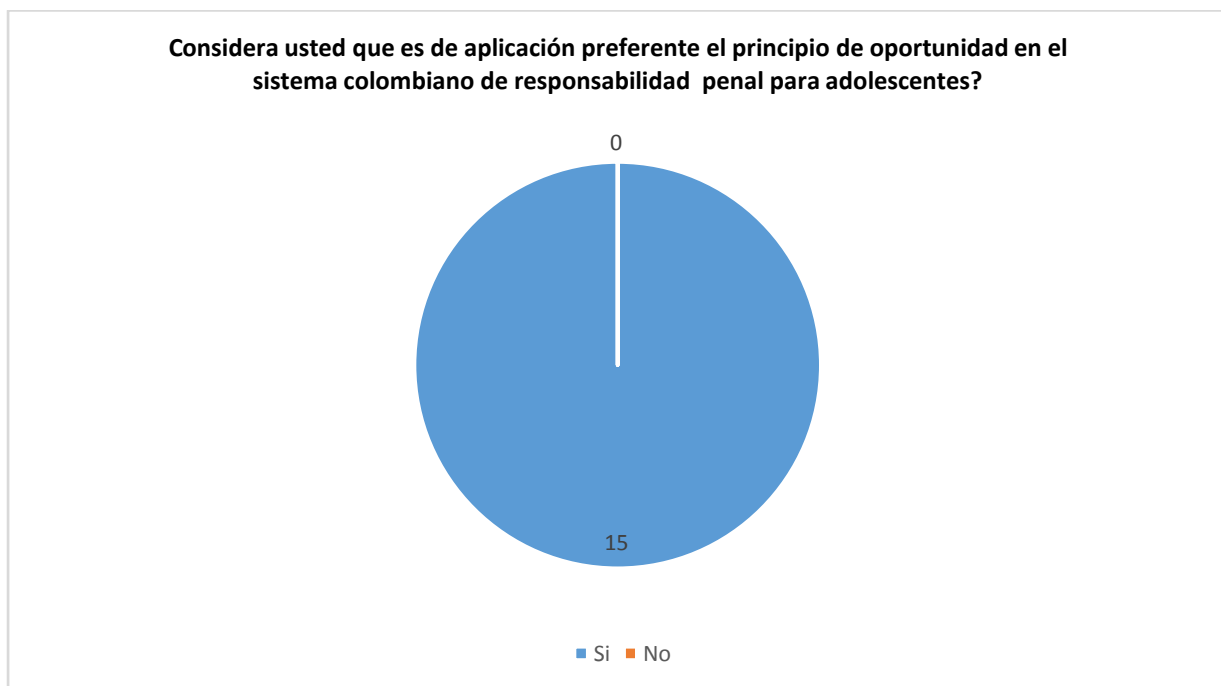
ENCUESTA SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA COLOMBIANO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES.

Encuesta que tiene como fin obtener información para resultados del Trabajo de Grado Presentado a La Universidad Autónoma Latinoamericana de La Carrera de Derecho para Obtención del Título de Abogado.

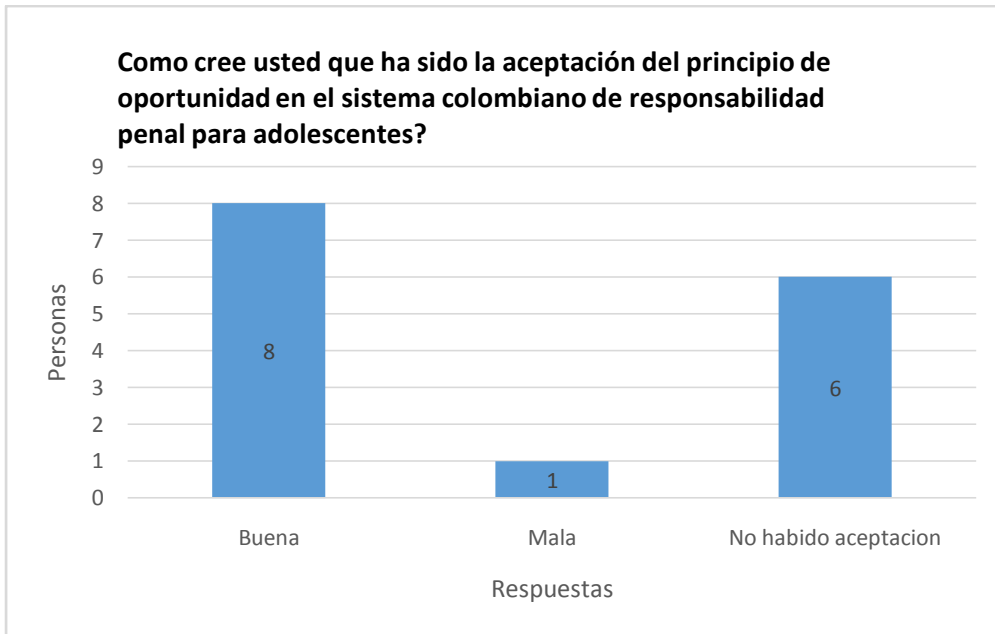
PREGUNTAS:

MARQUE CON UNA X LA RESPUESTA QUE CONSIDERE CORRECTA.

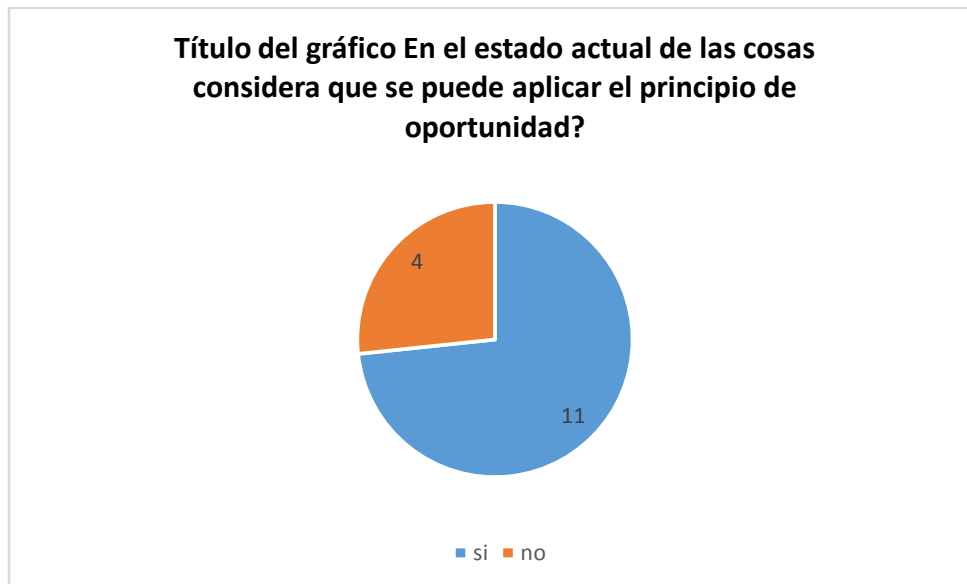
1. ¿Considera usted que es de aplicación preferente el principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes?



2. ¿Cómo cree usted que ha sido la aceptación del principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes?

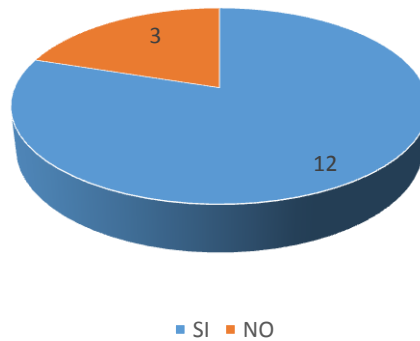


3. ¿En el estado actual de las cosas considera que se puede aplicar el principio de oportunidad?



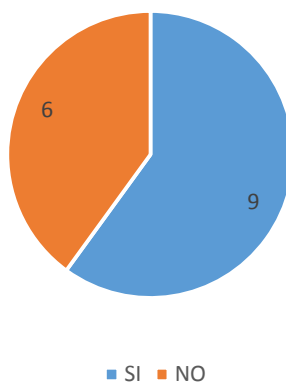
4. ¿Da usted aplicación al principio de oportunidad?

Da usted aplicación al principio de oportunidad?



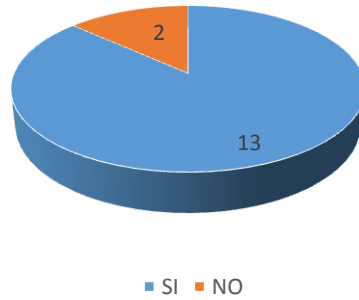
5. ¿Considera usted un acierto del legislador colombiano el principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes?

Considera usted un acierto del legislador colombiano el principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes?



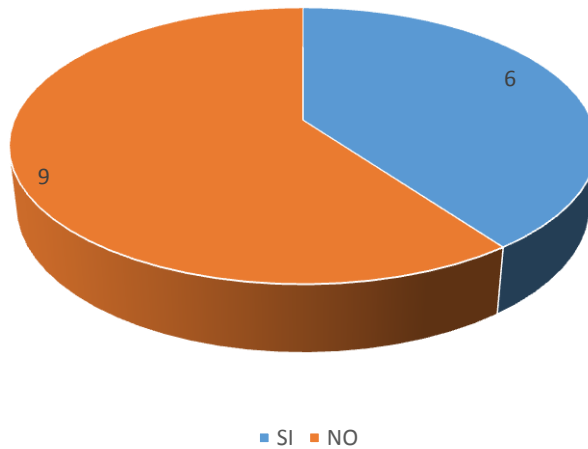
6. ¿Comporta el principio de oportunidad una verdadera alternativa para evitarles el drama del proceso penal tradicional a los menores, y evitar desgastar la justicia?

Comporta el principio de oportunidad una verdadera alternativa para evitarles el drama del proceso penal tradicional a los menores, y evitar desgastar la justicia?



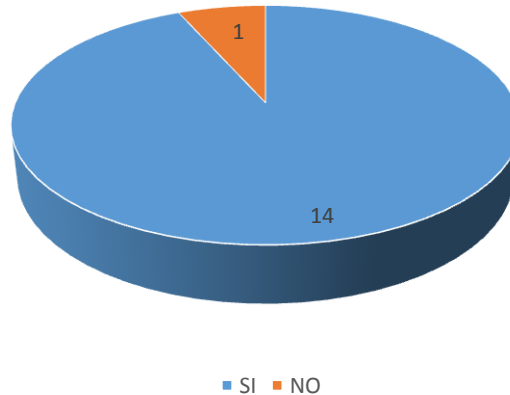
7. ¿Han sido efectivas las Políticas Implementadas para la aplicación preferente del principio de oportunidad en el proceso penal para adolescentes?

Han Sido Efectivas Las Políticas Implementadas Para La aplicación preferente del principio de oportunidad en el proceso penal para adolescentes?



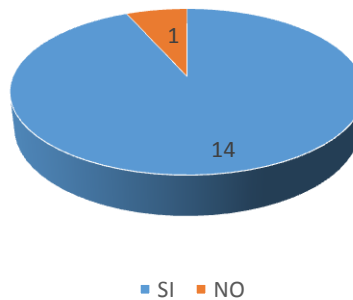
8. ¿Cree usted que son buenos los efectos que trae la aplicación del principio de oportunidad, en el sistema colombiano de responsabilidad para adolescentes?

Cree usted que son buenos los efectos que trae la aplicación del principio de oportunidad, en el sistema colombiano de responsabilidad para adolescentes?



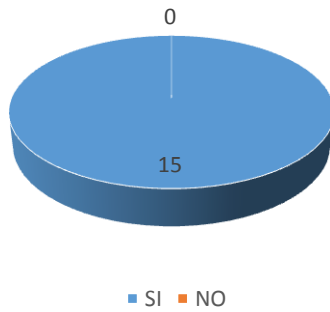
9. ¿Considera usted que el principio de oportunidad ha abierto sus puertas a vías alternativas para buscar soluciones en el proceso penal de los menores?

Considera usted que El principio de oportunidad ha abierto sus puertas a vías alternativas para buscar soluciones en el proceso penal de los menores?



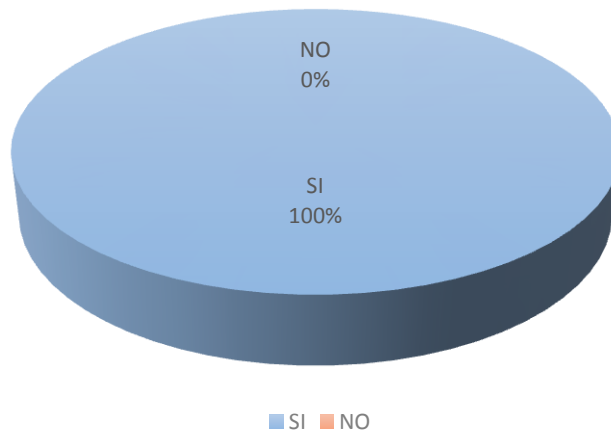
10. ¿Considera usted que el principio de oportunidad y la justicia restaurativa van de la mano?

Considera usted que el principio de oportunidad y la justicia restaurativa van de la mano?



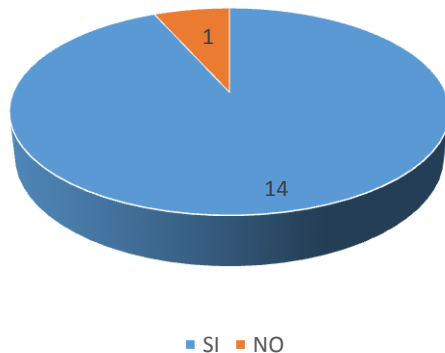
11. ¿Es el principio de oportunidad, protector de derechos fundamentales de los adolescentes?

Es el principio de oportunidad, protector de derechos fundamentales de los adolescentes?



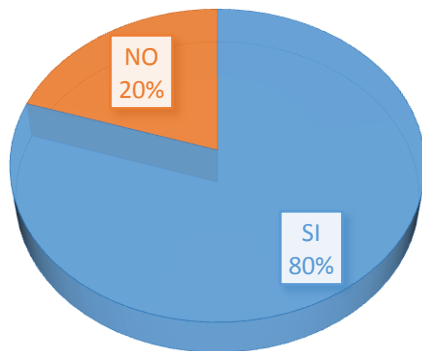
12. ¿Está de acuerdo usted con las limitaciones al principio de oportunidad?

Está de acuerdo usted con las limitaciones al principio de oportunidad?

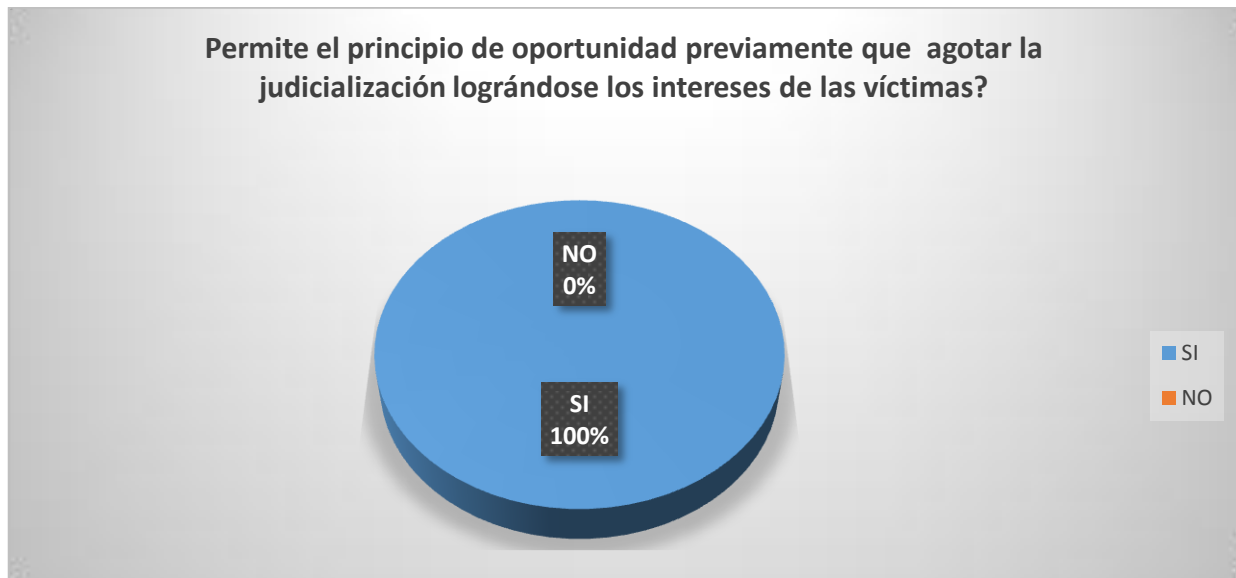


13. ¿Es entonces el principio de oportunidad uno de los mecanismos alternativos de la solución de los conflictos de los jóvenes que han incurrido en conductas penales relevantes?

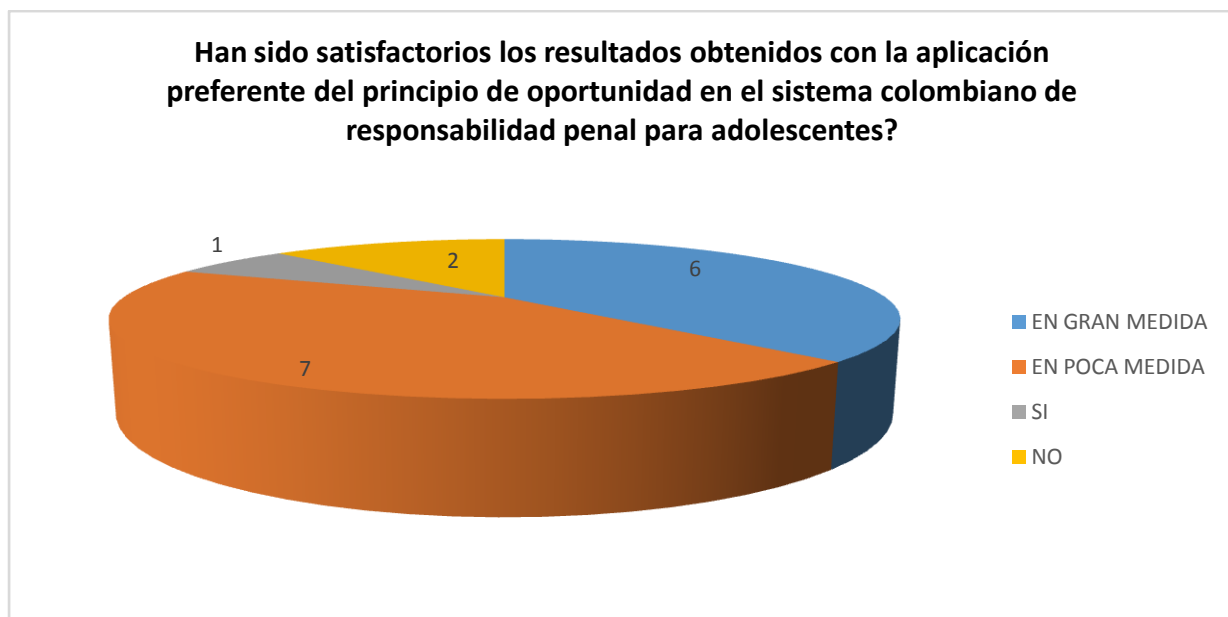
ES ENTONCES EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD UNO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE LOS JÓVENES QUE HAN INCURRIDO EN CONDUCTAS PENALES RELEVANTES?



14. ¿Permite el principio de oportunidad previamente que agotar la judicialización lográndose los intereses de las víctimas?



15. ¿Han sido satisfactorios los resultados obtenidos con la aplicación preferente del principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes?



8.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS.

En el análisis e ilustración presentada, se muestran los resultados obtenidos de la encuesta realizada a jueces de control de garantías, jueces de conocimiento y fiscales del sistema colombiano de responsabilidad penal de Medellín

Se realizó entonces un vaciado de todos los datos obtenidos en Microsoft Excel, para posteriormente analizarlos por medio de tablas gráficas.

Se realizó una encuesta de 15 preguntas de selección múltiple, Entre la población encuestada estuvieron 7 jueces de conocimiento, 5 fiscales y 3 jueces control de garantías del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, para una totalidad de 15 encuestados.

Se encontró entonces que en la primera pregunta, el 100% de los encuestados dijo que SÍ considera de aplicación preferente el principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En la segunda pregunta, el 53% de encuestados dijeron que la aceptación del principio de oportunidad ha sido BUENA, el 40% de los encuestados que NO ha habido aceptación de dicho principio y el 6% encuestado respondió NO habido aceptación. En la tercera pregunta sobre el estado actual de las cosas y la aplicación del principio de oportunidad el 73% encuestado dijo SI contra un 26% que dijo NO. En la cuarta pregunta, se manifiesta que un 80% de la población encuestada aplica el principio de oportunidad; mientras el otro 20% NO da aplicación al principio.

En la quinta pregunta el 60% de la población encuestada dijo SI considera un acierto del legislador colombiano el principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, el 40% dijo NO es un acierto.

En la sexta pregunta el 86% de los encuestados dijo SÍ comporta el principio de oportunidad una verdadera alternativa para evitar ese drama del proceso tradicional a los menores y evitar desgastar la justicia, el 13,3% dijo NO.

En la séptima pregunta, el 40% de los encuestados dijeron SÍ han sido efectivas las políticas implementadas para la aplicación preferente del principio de oportunidad en el proceso penal para adolescentes, el 60% dijo NO han sido efectivas tales políticas. La octava pregunta arrojó un resultado de 93% en el SI son buenos los efectos que trae la aplicación del principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, un 6% dijo NO.

La novena pregunta nos muestra que el 66,6% dijo que el principio de oportunidad SÍ ha abierto vías alternativas para soluciones en los procesos con los menores, el 33,3% dijo NO.

La décima pregunta realizada, arrojó un total de 100% SÍ, van de la mano el principio de oportunidad y la justicia restaurativa.

La décima primera pregunta, nos muestra un resultado 100% dijo SÍ es protector de derechos fundamentales de los menores el principio de oportunidad.

La décima segunda pregunta nos muestra un resultado de que el 93% de la población encuestada dijo SÍ está de acuerdo con las limitaciones al principio de oportunidad. El 6% dijo NO estarlo.

La décima tercera pregunta arrojó un resultado de 93% que dijo SÍ es el principio de oportunidad un mecanismo alternativo de resolución de los conflictos de los problemas penales relevantes en los que incurrir los menores, el 6% dijo NO es un mecanismo.

La décima cuarta pregunta muestra un resultado del 100% de la población encuestada por un SÍ permite el principio de oportunidad agotar previamente la judicialización, logrando los intereses de las víctimas.

La décima quinta y última pregunta realizada, arroja un resultado del 40% de EN GRAN MEDIDA han sido satisfactorios los resultados obtenidos con la aplicación del principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes, un 46% dijo EN POCA MEDIDA han sido satisfactorios, un 6% dijo SI han sido satisfactorios y un 13% dijo

NO han sido satisfactorios los resultados obtenidos con la aplicación del principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes.

Con este estudio se pudo constatar que el principio de oportunidad ha tenido gran acogida en este sistema y que a pesar de las falencias, quienes consideran que no ha sido un acierto de nuestro legislador colombiano, son conscientes que con nuevas estrategias e implementando adecuadamente su aplicación podrá incrementar ese porcentaje de resultados satisfactorios en gran medida con su aplicación.

En el estado actual de las cosas la mayoría de jueces y fiscales aplican preferentemente el principio de oportunidad en este sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Y son aceptadas las limitaciones a este como también se sabe que un pequeño porcentaje no está de acuerdo con que este se aplique en los menores o creen que debería tener una legislación individual y no ceñirse con el código de procedimiento penal.

Cabe afirmar entonces, que respecto de la pregunta problema de la investigación de ¿Cómo ha sido la aceptación y aplicación del principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, por jueces y fiscales de Medellín, durante el período 2012 - 2017?

La respuesta entonces es que ha sido muy buena, se ha acogido en gran medida el principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, se tiene claridad de que es un principio de aplicación preferente, que salvaguarda los derechos de los menores quienes priman en nuestra constitución, nuestra norma rectora.

El principio de oportunidad, se estudió anteriormente en sus antecedentes y causa particular inquietud las quejas que se presentaron en cuanto a su aplicación, pero claramente se tiene que precisar que en la población estudiada, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes de Medellín durante el año 2012 – 2017, ha sido muy positiva la acogida y aplicación de este principio en pro de los menores, las víctimas y el no desgaste de la justicia.

9. DISEÑO METODOLÓGICO

9.1.MÉTODO

Se aplicará en esta investigación la lógica inductiva, de lo particular a lo general, además de la teoría fundamentada, la cual es un diseño de la investigación cualitativa, que genera una hipótesis y constantes comparaciones en desarrollo de ciertas circunstancias y actividades para generar nuevos conceptos.

En este proyecto investigativo se abordara el enfoque cualitativo por medio del cual recolectaremos información, y datos sin medición numérica, para descubrir y afinar preguntas de la investigación en el proceso de interpretación.

Una vez planteado el problema, la investigación estará inmersa en el campo donde se presenta directamente la problemática, como es el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, Jueces de control de garantías, conocimiento y fiscales del sistema de infancia y adolescencia para así obtener una concepción real y palpable de la problemática, ahondar en sus testimonios, como definición de la muestra inicial de acceso a la recolección de datos.

Una vez obtenido estos datos primarios, se analizará minuciosamente y se interpretarán los resultados obtenidos, y las diferentes manifestaciones sobre la aceptación y la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal para adolescentes.

Se elaborará un reporte final, con fines claros y precisos, enfocado en la búsqueda de las soluciones frente a la aplicación del principio de oportunidad en el sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes.

9.2.UNIDADES DE ANÁLISIS, POBLACIÓN Y MUESTRA

9.2.1. UNIDAD DE ANÁLISIS

La unidad objeto de análisis en esta investigación, serán los jueces, fiscales adscritos al sistema colombiano de responsabilidad penal para adolescentes, los documentos, leyes y jurisprudencias que sean pertinentes y útiles con enfoque en el tema de investigación.

9.2.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

Jueces de control de garantías, con función de conocimiento y fiscales de sistema de responsabilidad penal para adolescentes de Medellín.

9.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Los estudios del caso, los diseños de encuestas constituyen los métodos utilizados para el desarrollo de la investigación.

Este método de investigación se realiza por el hecho de indagar, comprender la realidad y obtener datos ciertos: para luego generar transformaciones con la posterior intervención. La técnica utilizada será, las encuestas, practicadas a jueces y fiscales competentes para dar cumplimiento al principio de oportunidad en el proceso penal para adolescentes, para recabar información en forma verbal y escrita, a través de preguntas planteadas de forma cerrada, para presentar formas de solución a las vulneraciones de derechos que la ley les asiste a los menores y encontrar un porcentaje que nos muestre si el principio de oportunidad ha sido un acierto del legislador. Para garantizar una viabilidad normativa, la ejecución del proyecto planteado en esta investigación debe estar acorde con los requisitos legales y normativos de la actualidad. Por lo tanto, temporalmente se ejerce el análisis de situaciones, con datos tomados por medio de acercamientos cara a cara.

10. CONCLUSIONES

El establecimiento de la responsabilidad penal en niños, niñas y adolescentes, es un proceso revestido de una importancia fundamental, motivada al cambio en la condición legal de estos

sujetos por cuanto que con la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006, queda en evidencia una variación normativa, donde justamente los niños, niñas y adolescentes que eran considerados *menores infractores*, en el caso de los adolescentes, pasan a ser considerados como sujetos de derecho, cuando estén “en conflicto con la ley”, lo cual los hace objeto del establecimiento de la debida responsabilidad penal, adecuada a la acción por ellos llevada a cabo.

Desde la constitución de Colombia en un Estado Social y de Derecho, surge la necesidad de establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, debido a que de igual manera es fundamental que las víctimas puedan ser resarcidas por aquellos prejuicios ocurridos, en los casos en que los sujetos activos son adolescentes. El asunto está en que el procesamiento de estos sujetos, no implica que los mismos sean sometidos a un sistema penal represivo, pues el derecho no es indiferente a que en su actuar hay condiciones muy particulares que ameritan la existencia de un modelo autónomo en donde se proteja y mantenga intacto su interés superior.

Se tiene que el Principio de Oportunidad sólo resulta procedente en aquellas situaciones donde se establece la ocurrencia de un hecho punible y la posible vinculación de una persona en calidad de autora o partícipe (en este caso niños o adolescentes). Sin la configuración de estos presupuestos, la solución jurídica apropiada puede ser el archivo o la preclusión.

En cuanto al principio de oportunidad en el establecimiento de la responsabilidad penal de los adolescentes, es indispensable indicar que este principio engloba una serie de aspectos fundamentales para ello, por cuanto a través de su aplicación por parte de la Fiscalía General de la Nación, se toman en cuenta todos los elementos indicados hasta ahora, pero conjugados con un elemento que se erige como un eje transversal en el proceso el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, lo cual decanta en que la Fiscalía General de la Nación podría hacer uso de la posibilidad de renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal, como una alternativa a la resolución de conflictos derivados de conductas punibles de significancia relativa, para impulsar la justicia restaurativa como mecanismo de reconstrucción del contexto social, para evitar la imposición de penas innecesarias, logrando la colaboración de personas involucradas en conductas punibles.

El papel que juega la justicia restaurativa en el establecimiento de la responsabilidad penal de los adolescentes es indiscutible, pues uno de los aspectos fundamentales de esta modalidad, es el restablecimiento y reconocimiento de la víctima quien es la que sabe cómo puede ser reparado el perjuicio ocasionado y el victimario debe asumir la responsabilidad sin dejar de lado la oportunidad que se le da para reivindicarse.

De igual manera, se tiene que la Fiscalía no podrá aplicar el principio de oportunidad para los casos de reparación integral de los perjuicios en delitos graves, considerados de lesa humanidad y que el mismo tiempo sean de naturaleza dolosa, y para esto se cuenta con la supervisión de legalidad del Juez de Control de Garantías.

Con este principio se pueden proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que de una u otra forma han sufrido una situación difícil en su vida y no se les han protegido, siendo esta población la más vulnerable protegida especialmente por la Constitución Política, buscando la reeducación social sin desconocer los derechos de las víctimas.

El establecimiento de la responsabilidad penal de los niños, niñas y adolescentes, aun cuando está orientada a la determinación objetiva de las conductas o acciones delictivas por parte de estos sujetos y a la reparación del daño ocasionado por los mismos, no pierde su esencia garantista, pues lo que se busca con ello es la reestructuración de la conducta social de estos sujetos, a través de mecanismos pedagógicos que propicien un cambio integral en su forma de pensar y actuar, evitando con ello la comisión de nuevos delitos y proporcionándole la oportunidad al agresor de reparar sus errores a través de la reparación a la víctima del daño causado, lo cual el principio de oportunidad propicia de manera directa.

A través de los hallazgos obtenidos con la realización del presente estudio quedó en evidencia que la aplicación del principio de oportunidad ha tenido una adecuada aceptación por parte de los actores intervinientes en el proceso penal de niños, niñas y adolescentes. Evidenciando también que a pesar de las carencias o dificultades procesales que la aplicación de este principio implica, aporta nuevas estrategias con respecto al abordaje del proceso penal en estudio.

De igual manera, se pudo observar con respecto a la muestra, la aplicación preferente del principio de oportunidad y el adecuado entendimiento de un principio de aplicación preferente, que salvaguarda los derechos de los menores quienes priman en la constitución como norma rectora.

El principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes de Medellín durante el año 2012 – 2017, ha arrojado resultados muy positivos, traducándose esto en una adecuada acogida y aplicación en pro de los menores, las víctimas y una adecuada evolución de la justicia.

11. RECOMENDACIONES

Como recomendaciones propiciadas gracias a la elaboración del presente estudio y con base a todo el contenido desarrollado, se hace indispensable hacer las siguientes recomendaciones:

- Impulsar el diseño y elaboración de un instrumento por parte de los Jueces de Control y garantías (como supervisores de la legalidad) conjuntamente con la Fiscalía, que facilite en los casos susceptibles de ser aplicado el principio de oportunidad, los criterios específicos y demás elementos pertinentes que no solo permitan una correcta aplicación del mismo, sino también un correcto proceso de adecuación típica.
- Elaborar estudios tendientes a identificar los factores criminológicos que propician la delincuencia juvenil, enmarcados en la debida contextualización de la circunstancias del delito y haciendo hincapié en las causas de la delincuencia juvenil, debido a sus consecuencias en todo el sistema penal; su estudio se debe hacer, inclusive en otras ramas del Derecho diferentes al Derecho Penal en la esfera de actuación de un sector tan vulnerable como lo es el de los niños, niñas y adolescentes.
- Evaluar de manera periódica las políticas y programas educativos, orientados a la reinserción social de aquellos niños, niñas y adolescentes que han sido debidamente responsabilizados por la comisión de un delito, tomando en cuenta las circunstancias mismas del delito, aspectos geográficos y socioeconómicos y demás elementos que de alguna u otra forma incidan en la comisión de estas conductas.
- Desarrollar estudios orientados a la aplicación del principio de oportunidad en el sistema de infancia y adolescencia desde una perspectiva del derecho comparado, destacando con ello los aportes se pueden encontrarse, para mejorar la aplicación del mismo en Colombia.
- Diseñar herramientas o estudios que permitan comparar el alcance del principio de oportunidad en el sistema penal convencional en comparación con el sistema de infancia y adolescencia con especial atención a la justicia restaurativa.

12. BIBLIOGRAFÍA

- Bedoya, L.; Guzmán, C. A. y Vanegas, P. (2010). Principio de Oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación. Fiscalía General de la Nación. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/PrincipiodeOportunidad.pdf>
- Carrillo Mariño, D. M. y Villamil Ruiz, A. (2016). Juzgamiento de Adolescentes Infractores en la Ley Penal colombiana. Trabajo de Grado. Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7420/1/TRABAJO%20FINAL%20MAESTRIA%2006-01-16%20PDF.pdf>
- Castellón Giraldo, Y. L. (2012). La privación de la libertad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia. Serie documentos de investigación en derecho, No. 14. Universidad Sergio Arboleda. P. 166. Recuperado de <http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/543/La%20privación%20de%20la%20libertad.pdf?sequence=1>
- Constitución Política de Colombia (1991). Actualizada con los Actos Legislativos a 2016. Edición especial preparada por la Corte Constitucional Consejo Superior de la Judicatura Centro de Documentación Judicial-CENDOJ. Biblioteca Enrique Low Murtra -BELM Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf> Ley 12 de 1991.
- Ley 1312. Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad. El Congreso de Colombia. Bogotá, D. E., 9 de julio de 2009
- Ley 1098. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. El Congreso de Colombia. Bogotá, D. E., 8 de noviembre de 2006.

Ley 906. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. El Congreso de Colombia. Bogotá, D. E., 31 de agosto de 2004.

Ministerio de Justicia (2017). Documento Metodológico para la implementación del Programa de Seguimiento Judicial al Tratamiento de Drogas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes-SRPA. Colombia. Consultado de: <https://goo.gl/ipShxC>

Molina L., R. (2009). El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español). Revista Nuevo Foro Penal, No. 72. Enero-junio 2009. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3822985.pdf>

Montalvo Velásquez, C. (2015). Principio de oportunidad frente al adolescente desmovilizado del conflicto: un postulado del derecho penal mínimo y una política pública que genera impunidad penal. Revista Justicia Juris, 11(1), 71-88. Consultado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v11n1/v11n1a07.pdf>

Montayo S., M. y Arroyave B., T. (2017). Principio de Oportunidad en el Sistema de Infancia y Adolescencia. Trabajo de Grado. Especialización en Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Universidad de Medellín. Recuperado de http://repository.udem.edu.co:8080/bitstream/handle/11407/3518/TG_EDPC_14.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rivera B., I. (2005). Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas. Editorial: Athropos. Barcelona, España.

Rojas, C. M. (2015). Alternatividad en la definición normativa e implementación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Cátedra Unesco y Cátedra Infancia: justicia transicional y memoria histórica. Universidad Externado de Colombia. Recuperado de <http://10.4000/books.uec.928>

Sentencia T – 672 de 2013 M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Sentencia C- 384 de 2014 MP. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Sentencia T – 408 de 1995 M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia T – 689 de 2012 M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Sentencia C – 738 de 2008 M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Sentencia T - 260 de 2012 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Sentencia T-510 de 2003 M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Torres V., H. y Rojas Á., J. (2013). Tratamiento a la delincuencia juvenil en Colombia en el sistema de responsabilidad de adolescentes. Revista Verba Iuris, No. 30, julio-diciembre. Universidad Libre. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/30/tratamiento-a-la-delincuencia-juvenil-en-colombia-en-el-sistema-de-responsabilidad-de-adolescentes.pdf>

Orejarena P., V. (2007). El principio de oportunidad en el nuevo sistema penal acusatorio. Revista Justicia Juris, Vol 8. Recuperado de https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-4-no-8/art-3.pdf

Uprimmy, R., Barbosa, G., Aponte, A., Guerrero, O., Bazzani, D. & Urbano, J. (2005). Reflexiones sobre el nuevo sistema penal procesal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano (2ª ed.) (pp. 121 y 213). Bogotá, D.C.: Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del ministerio Público.

Zehr, H. (2007). El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa. Good Books. California, EUA.

FICHAS ANÁLISIS DOCTRINA

Nº	AUTOR (Traductor): Bedoya, Luis; Carlos Guzmán, Andrés y Vanegas, Patricia	
01	TITULO DEL TEXTO: Principio de Oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación.	
	CIUDAD: Bogotá	
	EDITORIAL: Fiscalía General de la Nación	
	AÑO DE PUBLICACION: 2010	
	PÁGINAS TOTALES: 410	
DESCRIPCIÓN DEL TEXTO:		
MARCAR CON UNA X EL TIPO DE FICHA		PALABRAS CLAVES
RÉSUMEN	<input type="checkbox"/>	Principio de oportunidad, aplicación, Colombia
TEXTUAL	<input checked="" type="checkbox"/>	
COMENTADA	<input type="checkbox"/>	
OBSERVACIONES:		
<p>Constituye una decisión determinante en el deber del Estado de brindar una respuesta a las diferentes respuestas adecuadas a las diferentes expresiones de la criminalidad. Ahora bien, sobre el debate de la procedencia de la suspensión, interrupción o renuncia al ejercicio de la acción penal no se limitan solo a aspectos jurídicos, ya que se debe analizar cada caso en concreto, siendo fundamental establecer si los presupuestos aplicables estén suficientemente acreditados, como por ejemplo el nivel del daño causado, el perjuicio físico o morales sufridos por el sujeto activo y las circunstancias que atenúan el juicio de reproche de culpabilidad. (p. 28)</p>		

Nº	AUTOR (Traductor): Ministerio de Justicia	
02	TITULO DEL TEXTO: Documento Metodológico para la implementación del Programa de Seguimiento Judicial al Tratamiento de Drogas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes-SRPA. Colombia	
	CIUDAD: Bogotá	
	EDITORIAL: Ministerio de Justicia	
	AÑO DE PUBLICACION: 2017	
	PÁGINAS TOTALES: 410	
DESCRIPCIÓN DEL TEXTO:		
MARCAR CON UNA X EL TIPO DE FICHA		PALABRAS CLAVES
RÉSUMEN	<input type="checkbox"/>	Principio de oportunidad, aplicación, intereses superior del niño
TEXTUAL	<input type="checkbox"/>	
COMENTADA	<input checked="" type="checkbox"/>	
OBSERVACIONES:		
<p>Señalan que los Estados parte deben velar por el bienestar del menor y su familia, lo que implica el necesario énfasis en políticas de prevención del delito a través de la política social. De acuerdo con dicho instrumento normativo, “[se debe] promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención judicial” (Reglas de Beijing, comentario a Regla 1.1) (p.41)</p>		

Nº	AUTOR (Traductor): Molina L., Ricarso	
03	TITULO DEL TEXTO: El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español).	
	CIUDAD: Bogotá	
	EDITORIAL: Revista Nuevo Foro Penal, No. 72. Enero-junio 2009. Consultado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3822985.pdf	
	AÑO DE PUBLICACION: 2009	
	PÁGINAS TOTALES: 21	
DESCRIPCIÓN DEL TEXTO:		
MARCAR CON UNA X EL TIPO DE FICHA		PALABRAS CLAVES
RÉSUMEN	<input type="checkbox"/>	Principio de oportunidad, Proceso Penal de menores; Ley orgánica de responsabilidad penal del menor, LO 5/2000 de 12 de enero; Código de la infancia y la adolescencia, Ley 1098/2006.
TEXTUAL	<input checked="" type="checkbox"/>	
COMENTADA	<input type="checkbox"/>	
OBSERVACIONES:		
<p>El proceso penal de menores se ha concebido como una forma especial de proceso empleada para reaccionar frente a una manifestación de criminalidad considerada menos grave. Aun cuando el reconocimiento que se ha hecho de la naturaleza procesal penal del mecanismo de aplicación del derecho penal sustantivo a los menores es una conquista en sí misma, esta parcela del ordenamiento todavía requiere un desarrollo doctrinal más amplio en países como España y Colombia en los que su aplicación se ha visto afectada por inconsistencias intrasistémicas y por las crecientes arremetidas del populismo punitivo. Particularmente en lo relativo a la aplicación del principio de oportunidad, la introducción de criterios para su aplicación en la ley procesal de menores debe hacerse de cara a la realidad y luego de un análisis concienzudo acerca de las posibilidades de adelantar una intervención protectora para el menor que comporte una verdadera alternativa democrática al drama del proceso penal tradicional. (p. 61)</p>		

Nº 04	AUTOR (Traductor): Molina L., Ricarso	
	TÍTULO DEL TEXTO: El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español).	
	CIUDAD: Bogotá	
	EDITORIAL: Revista Nuevo Foro Penal, No. 72. Enero-junio 2009. Consultado de: https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3822985.pdf	
	AÑO DE PUBLICACION: 2009	
PÁGINAS TOTALES: 21		
DESCRIPCIÓN DEL TEXTO:		
MARCAR CON UNA X EL TIPO DE FICHA		PALABRAS CLAVES
RÉSUMEN	<input type="checkbox"/>	Principio de oportunidad, Proceso Penal de menores; Ley orgánica de responsabilidad penal del menor, LO 5/2000 de 12 de enero; Código de la infancia y la adolescencia, Ley 1098/2006.
TEXTUAL	<input checked="" type="checkbox"/>	
COMENTADA	<input type="checkbox"/>	
OBSERVACIONES:		
Desde que se asume la tesis de la “protección integral al menor” por el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la introducción de los postulados de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el proceso penal de los menores comienza a ser objeto de una serie de cambios orientados al reconocimiento e implementación de las prerrogativas procesales existentes en el proceso penal de adultos, y a la introducción de mecanismos que permiten la simplificación y flexibilidad necesarias en una intervención de carácter esencialmente educativa y protectora. (p. 63)		

Nº 05	AUTOR (Traductor): Orejarena, Vicente	
	TITULO DEL TEXTO: El principio de oportunidad en el nuevo sistema penal acusatorio.	
	CIUDAD: Bogotá	
	EDITORIAL: Revista Justicia Juris, Vol 8. Consultado de: https://goo.gl/XPSnFJ	
	AÑO DE PUBLICACION: 2007	
PÁGINAS TOTALES: 6		
DESCRIPCIÓN DEL TEXTO:		
MARCAR CON UNA X EL TIPO DE FICHA		PALABRAS CLAVES
RÉSUMEN	<input type="checkbox"/>	Principio de oportunidad, Proceso Penal de menores; Fundamentos
TEXTUAL	<input checked="" type="checkbox"/>	
COMENTADA	<input type="checkbox"/>	
OBSERVACIONES:		
<p>El Principio de Oportunidad en el nuevo sistema penal colombiano, se erige como la única excepción a la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Su nacimiento, además de estar aparejado con un sistema penal acusatorio, tiene diferentes clases de fundamentos, de entre los cuales se puede destacar la problemática del alto índice de delincuencia y la incapacidad del órgano investigativo y de la Rama Judicial en general, para investigar y juzgar la totalidad de conductas señaladas como posibles infracciones al derecho penal. (p.25)</p>		

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA T-672 DE 2013

En la revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 25 de abril de 2013, que confirmó el dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, el 14 de febrero de ese mismo año, mediante el cual denegó por improcedente el amparo solicitado, dentro de la acción de tutela promovida por Alberto Torres Cadena, Fiscal 6° Seccional de la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Simití - Bolívar, contra los Juzgados Primero Promiscuo Municipal y Promiscuo de Familia del Circuito de ese mismo municipio.

Tesis	Argumentativa
Radicado	T-3.913.429
Fecha de la sentencia	veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013)
Demandante	Alberto Torres Cadena, Fiscal 6° Seccional de la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Simití – Bolívar
Demandado	Juzgados 1° Promiscuo Municipal y Promiscuo de Familia del Circuito de Simití – Bolívar
Conoció en primera instancia	Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia
Decisión en primera instancia	por improcedente el amparo solicitado
Derecho analizado:	Debido Proceso
Lo solicitado	Tutelar el derecho fundamental al debido proceso, en concordancia con el interés superior del menor, a favor del joven.
Hechos jurídicos	Establecer si la decisión de no impartir legalidad a la solicitud de aplicación del principio de oportunidad, adoptada por los Jueces Promiscuo Municipal y Promiscuo de Familia de Simití – Bolívar, vulnera el derecho fundamental al debido proceso del adolescente LMB, hoy ya mayor de edad, por desatender el carácter preferente de dicho principio, la prevalencia de los derechos de los menores, y apartarse del precedente constitucional que los reconoce como víctimas del conflicto armado, según lo afirma el actor, más aún cuando el juez de tutela asevera que los hechos

	<p>constitutivos del delito de rebelión por el cual se le investiga, ocurrieron bajo la vigencia del Código del Menor y no del Código de la Infancia y la Adolescencia que consagra el referido principio.</p> <p>Para resolver la cuestión planteada, corresponde a la Sala examinar previamente temas como: (i) la legitimación por activa en la acción de tutela; (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes; (iv) el principio de favorabilidad; (v) el Código del Menor y el Código de la Infancia y la Adolescencia; (vi) la situación de los menores desvinculados, víctimas y/o victimarios, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; y (vii) la configuración o no, en el caso concreto, del defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente constitucional alegado por el accionante, así como el defecto orgánico por falta de competencia.</p>
<p>Motivación jurídica de la decisión</p>	<p>Una vez analizados todos los elementos de mérito para decir, la Sala Constitucional convino en CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 25 de abril de 2013 por la Sala Segunda de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó la providencia dictada, el 14 de febrero de ese mismo año, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que denegó por improcedente el amparo solicitado, con excepción de la exhortación dispuesta en su numeral segundo que se REVOCA, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.</p> <p>Esto a razón de tal y como se expuso en el acápite IV numeral 2.6, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-203 de 2005, determinó que los menores de edad que se desvinculen del conflicto armado sí pueden ser tratados jurídicamente, esto es pueden ser responsables penalmente por sus conductas, pese a su calidad de víctimas de la violencia política y del delito de reclutamiento forzado, pues resulta incuestionable que pudieron haber llegado a cometer ilícitos de mayor gravedad, lo cual genera víctimas, siendo evidente el derecho constitucional de ellas y sus familias a la verdad, justicia y reparación. Claro está que en su investigación y juzgamiento se deben observar las garantías sustanciales y procesales básicas a que tienen derecho por su triple condición de menor de edad, víctima del conflicto armado especialmente protegido por el Derecho Internacional, y menor infractor de la ley penal.</p> <p>En dicho fallo también se determinó que la existencia y el grado de responsabilidad penal de cada menor implicado en la comisión de un delito durante el conflicto tiene que ser evaluado en forma individual, con la debida atención no solo de su edad y nivel de desarrollo psicológico, sino teniendo en cuenta factores personales, sociales, culturales, fácticos, jurídicos, etc., que se especifican en dicha providencia.</p> <p>En conclusión, la referida jurisprudencia establece que si bien es</p>

cierto que el menor integrante de un grupo armado al margen de la ley es víctima y, en esa condición su conducta carece, en principio, de reproche penal, no es menos veraz que en determinados casos también es victimario, evento en el que se exige que en su juzgamiento se valoren las circunstancias particulares advertidas por la Corte a fin de determinar la incidencia de su papel de victimario sobre el de víctima. Por tanto, no se está desconociendo el precedente constitucional en los términos alegados por el accionante.

Precisamente, esa necesidad de valorar las circunstancias particulares del menor y su actuación en el grupo armado al margen de la ley para determinar su calidad de víctima o victimario, es la que exige su acreditación racional porque siempre que al ponderar los factores previstos por la Corte se establezca que el adolescente actuó sin culpabilidad, lo que se impone es el archivo de las diligencias y no la aplicación del principio de oportunidad, cuyas causales en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes involucrados en el conflicto armado solo resultan procedentes si se tiene fundado indicio de que el menor actuó con culpabilidad, pero disminuida en razón de las particulares circunstancias de cada caso.

Por tanto, a diferencia de lo que sostiene el accionante, la naturaleza de principio rector de aplicación preferente que ostenta el principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para el adolescente, la prevalencia de los derechos de los menores y la certificación del Comité Operativo para la Dejeción de las Armas - CODA del Ministerio de Defensa no resultan suficientes para impartir legalidad a la aplicación del principio de oportunidad, en tanto de ellos no se infiere, aún en forma mínima, la calidad de víctima o de victimario del menor o si este actuó con o sin culpabilidad, lo que incide directamente en la valoración de las causales y en la configuración de los supuestos fácticos para su aplicación.

Además, al no estar mínimamente acreditada la causal o causales que configuran la aplicación del principio de oportunidad, que forman parte del debido proceso, no existe presupuesto de derecho para materializar el principio rector de aplicación preferente de la oportunidad que informa el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Igual razonamiento cabe hacer en relación con la inobservada prevalencia de los derechos de los menores.

El Fiscal 6° de la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Simití – Bolívar también le atribuye a los jueces accionados el haber incurrido en sus decisiones en una serie de limitaciones de la ley penal y procesal penal, al haber negado la aplicación del principio de oportunidad que, en su criterio, no se compadecen con la prevalencia del derecho de los menores y la calidad de principio rector de aplicación preferente que ostenta el principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para

adolescentes. Tales limitaciones, como ya se dejó expuesto, se refieren a: (i) la exigencia de imputación previa para acceder a la aplicación del principio de oportunidad; (ii) la concepción de que la oportunidad es una forma de terminación anormal del proceso siendo un principio; y (iii) el hecho de contar con la opción de archivar la investigación por parte de la fiscalía.

En punto de la exigencia de imputación previa para la aplicación del principio de oportunidad cabe precisar que, como se recordó en el acápite IV numeral 2.3, si bien inicialmente el artículo 175 del CPP establecía que procedía a partir de la formulación de la imputación, al modificarse la norma por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011 solo se conservó el término para formular la acusación o solicitar la preclusión dejando de lado al principio de oportunidad. Con todo, la Ley 1312 de 2009, que reguló lo relacionado con el referido principio, dispuso, en su artículo 1°, modificadorio del artículo 323 del CPP, que podrá aplicarse en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento. De otra parte, según la sentencia C-118 de 2008 la etapa de investigación se adelanta en dos fases: la primera, la de indagación, previa a la formulación de la imputación y, la segunda, una preparatoria a juicio. A su turno, el artículo 327, ibídem, dispone que solo procederá si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o la participación en la conducta y su tipicidad. Empero, en algunas de las causales de aplicación del principio de oportunidad previstas en el artículo 324 CPP se refieren expresamente a comportamientos del *“imputado o acusado”*.

Respecto de si la oportunidad es principio o una forma de terminación anormal del proceso, es claro que el artículo 250 superior lo tiene como un principio en virtud del cual la Fiscalía, de manera excepcional, puede suspender, interrumpir y renunciar a la persecución penal, en los casos establecidos por el legislador. Por su parte, el CIA lo concibe en el artículo 174 como principio rector de aplicación preferente. La doctrina lo identifica también como una forma de terminación anticipada del proceso.

Sobre el archivo de las diligencias, al tenor de lo dispuesto en el artículo 79 del CPP, ello procede *“Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal...”*, lo que, en principio, no ocurre en el asunto bajo estudio. Sin embargo, en el párrafo del artículo 175 del CPP se dispone que *“La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular la imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación”*, y en el asunto bajo estudio si la investigación se inició el 28 de febrero de 2010, la Fiscalía tenía plazo hasta el 28 de febrero de 2012 para formular la imputación u ordenar motivadamente el archivo de la investigación;

	<p>así lo sostiene el Juez Primero Promiscuo Municipal de Simití – Bolívar en su contestación.</p> <p>Estos aspectos plasmados por los jueces accionados en sus decisiones y objeto de la inconformidad del fiscal accionante, antes de constituir trascendentes defectos sustantivos con incidencia directa e insuperable en las mismas, resultan imprecisas o desafortunadas apreciaciones o discrepancias interpretativas esgrimidas al resolver una solicitud de aplicación del principio de oportunidad que puede volverse a intentar. Además, como ya se explicó, la razón principal que tuvieron los accionados para no impartir legalidad al principio de oportunidad fue la de no acreditarse las causales previstas para su procedencia, exigencia que en modo alguno resulta irrazonable y menos aún contraviene el precedente de la Corte Constitucional sentado en la Sentencia C-203 de 2005 por cuanto en ella se precisa que el menor involucrado en el conflicto armado ostenta la calidad de víctima y victimario, según el comportamiento que desarrolle y que debe acreditarse. No se configuran, por tanto, los defectos sustantivo o material y por desconocimiento de precedente constitucional alegados por el accionante.</p>
Tiene salvamento	No tiene salvamento de votos
Resumen del salvamento	No aplica
Tiene aclaraciones	Si tiene aclaración de votos
Resumen de las aclaraciones	<p>LEGITIMACIÓN POR ACTIVA EN TUTELA-Se debió declarar la falta de legitimación, por cuanto persona a quien se pretendía amparar derechos no era menor de edad (Aclaración de voto)</p> <p>AGENCIA OFICIOSA TÁCITA-Se debió declarar la agencia oficiosa tácita, por las especiales circunstancias socioeconómicas y la situación de marginación o indefensión en que se encuentra joven desmovilizado de grupo al margen de la ley (Aclaración de voto)</p>
Remisiones	Sentencias C-581 de 2001, C-1092 de 2003, C-592 de 2005, C-801 de 2005, C-203 de 2005

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA C-384 DE 2017

A En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 5° del Decreto Ley 020 de 2014, *“por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”* y, el párrafo del artículo 21 y el numeral segundo (parcial) del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, *“por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”*.

Tesis	Argumentativa
Radicado	D-11713
Fecha de la sentencia	catorce (14) de junio de dos mil diecisiete (2017).
Demandante	Marcela Patricia Jiménez Arango.
Demandado	Decreto Ley 020 de 2014
Conoció en primera instancia	Corte Constitucional
Decisión en primera instancia	arse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el numeral 3° del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014, <i>“por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”</i> , por ineptitud sustancial de la demanda respecto de los cargos invocados.
Derecho analizado:	Debido Proceso
Lo solicitado	Declaratoria de inexecutable del numeral 3° del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 201
Hechos jurídicos	La ciudadana demandante considera que el aparte censurado <i>“Fiscal</i>

Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares”, contenido en el numeral 3° del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014, vulnera los artículos 125, 40-7 y 13 de la Constitución Política, por cuanto desconoce la regla general de acceso a los empleos públicos mediante el sistema de carrera judicial, basada en el concurso de méritos.

Para la demandante, al ser el mérito la regla general para hacer parte de la administración pública, excepto los casos previstos en la Carta Política, todos los demás cargos deben ser provistos mediante concurso de méritos y sin ningún tipo de limitación, salvo lo referente a las condiciones propias para los requisitos del cargo. Esto, en tanto se debe garantizar la eficiencia en las labores que desempeñan las diferentes entidades estatales, así como el acceso igualitario a los cargos públicos.

Señala que la norma demandada infringe el artículo 125 Superior, al disponer que funcionarios como el “*Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares*” sean de libre nombramiento y remoción, por cuanto cumplen funciones estrictamente jurisdiccionales y no administrativas, de manejo o dirección de la Fiscalía General de la Nación. Precisa que como la Rama Judicial hace parte de la función pública, y a su vez, la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, tales cargos deberían ser provistos mediante concurso público y abierto de méritos, dado las funciones “*exclusivamente*” jurisdiccionales que cumplen.

De otra parte, plantea que la disposición demandada vulnera el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), que consagra los fundamentos de la carrera judicial, entre otros, el de garantizar la igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública para todos los ciudadanos, y el mérito como la forma principal de ingreso a la misma. Según la demandante, como el numeral 3° del artículo 5° del Decreto Ley 020 de 2014 dispone que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales auxiliares son cargos de libre nombramiento y remoción, los está excluyendo del concurso de méritos en la carrera judicial, y esto atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior.

También sostiene que la disposición vulnera el artículo 40 numeral 7° de la Constitución, sobre el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, porque crea una discriminación al establecer cuáles cargos con funciones exclusivamente jurisdiccionales, que deberían pertenecer al sistema de carrera judicial, pueden ser provistos mediante el sistema de libre nombramiento y remoción.

Por último, agrega que la Corte Constitucional “*en sentencia C-037 de 1996 que pretendía la incorporación masiva de funcionarios a la Rama Judicial en carrera (Artículo 196 Ley 270 de 1996), se fijó el principio de que el mérito es el único requisito para acceder a cargos públicos (...)*”. Por ello, estima que el ingreso, la selección objetiva y el ascenso a cargos

	<p>de la Rama Judicial, dentro de ésta a la Fiscalía General de la Nación, a través del mérito, garantiza la independencia y la autonomía de los servidores públicos.</p>
<p>Motivación jurídica de la decisión</p>	<p>Una vez analizados todos los elementos de mérito para decir, la Sala Constitucional convino en INHIBIRSE por cuanto que la Corte se ocupó del análisis de una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2004, el cual consagra que los empleos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares, son de libre nombramiento y remoción, dada la especial confianza y la prestación <i>in tuitupersonae</i> que conlleva el desarrollo de sus funciones.</p> <p>Según la demandante, el numeral censurado desconoce la regla general de acceso a los empleos públicos mediante el sistema de carrera judicial, dado que se trata de empleos que cumplen funciones exclusivamente jurisdiccionales, y no administrativas de manejo o dirección de la Fiscalía General de la Nación. Por consiguiente, advierte que quebrantan los artículos 125 de la Constitución Política y 156 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, en tanto dichos cargos deben vincularse a la carrera judicial y, además, deben ser provistos por el sistema de méritos mediante concurso público y abierto, con el fin de garantizar la igualdad de posibilidades en el acceso a la función pública para todos los ciudadanos y considerar el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción del servicio de carrera judicial.</p> <p>Así mismo, esbozó que el numeral acusado afecta el principio de igualdad y el acceso a cargos públicos (arts. 13 y 40-7 Superiores), porque al permitir que los empleos públicos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema y sus Fiscales Auxiliares, sean de libre nombramiento y remoción, y no de concurso, se impide el acceso en condiciones iguales a las entidades oficiales mediante la carrera judicial. De allí que afirme, sin explicar, una discriminación respecto de esos cargos que con exclusividad ejercen funciones jurisdiccionales.</p> <p>Toda vez que algunos de los intervinientes solicitaron a la Corte emitir una sentencia inhibitoria, la Sala examinó la aptitud de los cargos presentados por la actora, encontrando que los mismos son ineptos sustancialmente y, por consiguiente, motivan un fallo inhibitorio por parte de este Tribunal Constitucional.</p> <p>Para fundamentar lo anterior, encontró que los cargos por presunta afectación al artículo 125 de la Constitución y 156 de la Ley 270 de 1996, carecían de <i>certeza, pertinencia y suficiencia</i>, habida consideración que fueron construidos sobre apreciación subjetivas e incorrectas que planteó la actora, como que (i) los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares solo ejercen funciones jurisdiccionales que los ubica como pertenecientes a la carrera judicial; y, (ii) que los empleos de la</p>

	<p>Fiscalía General de la Nación hacen parte del régimen de carrera judicial. Además, la Corte advirtió que la actora ignoró que los empleos públicos cuestionados corresponden a un desarrollo que efectuó el legislador extraordinario de los lineamientos estatutarios, por ende, las acusaciones no lograron desvirtuar la presunción de constitucionalidad que recae sobre el numeral 3° del artículo 5 del Decreto 020 de 2014. En especial, porque concluyó que el cargo de Fiscal Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia es equivalente al cargo de Magistrado Auxiliar de Alta Corte, tanto en sus requisitos específicos, funciones generales, remuneración salarial y ubicación en el organigrama institucional, con lo cual se subsume dentro de la expresión “y sus equivalentes” que contempla el inciso 4° del artículo 130 de 1996, la cual fue declarada exequible por esta Corporación en la sentencia C-037 de 1996 y constituye un parámetro jerárquico de control a tener en cuenta.</p> <p>Finalmente, frente a los argumentos que propuso la demandante relacionados con la presunta afectación de los artículos 13 y 40-7 de la Constitución, por parte de la norma acusada, la Sala consideró que los mismos incumplían los requisitos de <i>especificidad y suficiencia</i>, en la medida que no lograron concretar un cargo en el cual se estableciera una oposición objetiva y verificable entre la norma demandada y la Carta Política, así como tampoco se expusieron elementos suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad del numeral censurado.</p> <p>En vista de lo anterior, la Corte concluyó que la demanda era inepta y, por tal motivo, corresponde adoptar una decisión inhibitoria.</p>
Tiene salvamento	No tiene salvamento de votos
Resumen del salvamento	No aplica
Tiene aclaraciones	No tiene aclaraciones
Resumen de las aclaraciones	No aplica
Remisiones	Sentencias C-037 de 1996, C-097 de 2003, C-236 de 1997, C-447 de 1997, C-426 de 2002, C-170 de 2004, C-380 de 2000, C-447 de 1997, C-1052 de 2001 y C-232 de 2016

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA T-408 DE 1995

Cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha determinado con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas. La Sala considera perfectamente viable que la abuela materna de la menor haya interpuesto la acción de tutela, toda vez que la madre se encuentra en prisión y al padre se imputa la violación de sus derechos fundamentales.

Tesis	Argumentativa
Radicado	Expediente T-71149
Fecha de la sentencia	Doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).
Demandante	Inés Franco de Camargo
Demandado	Jorge Luis García Fernández
Conoció en primera instancia	Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta
Decisión en primera instancia	Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, consideró que la separación de Piedad Antonia García Camargo de su madre, configuraba un trato discriminatorio. Por lo tanto, concedió la tutela solicitada y ordenó mantener "la relación de orden familiar" de Jacqueline Camargo Franco con su hija Piedad Antonia. Con esta finalidad, dispuso que se permitieran las visitas de la niña a su madre el primero y último sábado de cada mes, bajo la supervisión de una trabajadora social asignada para el efecto por la Dirección de la Cárcel Judicial de Santa Marta.
Derecho analizado:	Interés superior del menor: elementos esenciales
Lo solicitado	Visita del hijo a madre interna.
Hechos jurídicos	El 3 de abril de 1995, la señora Inés Franco de Camargo interpuso acción de tutela contra el señor Jorge Luis García Fernández, ante el Juzgado

	<p>Tercero Penal Municipal de Santa Marta, en nombre de la menor Piedad Antonia García Camargo, por considerar que se le había violado el derecho a no ser separada de su madre.</p> <p>La señora Franco de Camargo manifestó que su nieta de 10 años, Piedad Antonia García Camargo, "desea y pide llorando tener la dicha de ver a su madre", Jacqueline Camargo Franco, que se encuentra recluida en la Cárcel Judicial de Santa Marta, sindicada del delito de incendio.</p> <p>La demandante aseguró que el padre de su nieta, Jorge Luis García Fernández, quien tiene a la niña bajo su cuidado, no permite que Piedad Antonia visite a su madre desde el mes de agosto de 1994.</p> <p>El Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta recibió los testimonios de Jacqueline Camargo Franco, Jorge Luis García Fernández y Piedad Antonia García Camargo.</p> <p>El Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, consideró que la separación de Piedad Antonia García Camargo de su madre, configuraba un trato discriminatorio. Por lo tanto, concedió la tutela solicitada y ordenó mantener "la relación de orden familiar" de Jacqueline Camargo Franco con su hija Piedad Antonia. Con esta finalidad, dispuso que se permitieran las visitas de la niña a su madre el primero y último sábado de cada mes, bajo la supervisión de una trabajadora social asignada para el efecto por la Dirección de la Cárcel Judicial de Santa Marta.</p> <p>La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.</p>
<p>Motivación jurídica de la decisión</p>	<p>Por encima de las desavenencias existentes entre los padres, éstos tienen el deber primordial de promover y proteger el derecho fundamental del menor a tener una familia y a no ser separado de ella. La única excepción al derecho de padres e hijos a mantener relaciones consiste en la protección del interés superior del menor. Sin embargo, para justificar la separación entre padres e hijos, no basta que el padre que tiene bajo su cuidado al menor, alegue el virtual daño que puede generar sobre su personalidad el contacto con el otro progenitor. El derecho a tener una familia y a no ser separado de ella exige que cuando se esgrime el interés superior del menor, para exceptuarlo, se demuestre plenamente que este es real, independiente del criterio arbitrario de los padres, y necesario como garantía cierta del desarrollo sano de la personalidad del menor. En realidad, la regla general favorecerá siempre la relación permanente y estrecha de padres e hijos. La excepción a este principio está sometida, por lo tanto, a un estricto rigor probatorio, de modo que sólo resulta admisible cuando el daño que sufriría el menor y su gravedad sean manifiestos y exhiban una intensidad que la haga razonable e indispensable.</p> <p>La Sala considera que, en principio, la especial protección del interés</p>

	<p>superior del menor no se extiende hasta justificar el comportamiento del padre que vulnera los derechos del hijo a través del ocultamiento de "verdades" determinantes acerca de su vida o relativas a personas con quienes sostiene una relación fundamental para su proceso de formación. En el caso que se estudia, el sigilo del padre, más que proteger un interés real y autónomo, que se desprenda de las necesidades emocionales y facultades mentales de la menor, sustentado en un genuino interés superior suyo, cercenó su autonomía y la independencia de su personalidad jurídica. Piedad Antonia García Camargo podía por sí misma decidir si visitaba o no a su madre en la cárcel. Para poder adoptar una determinación en uno u otro sentido, necesitaba estar al corriente de la situación jurídica de su progenitora, con el fin de sopesar tal hecho y determinar su incidencia en la decisión final que habría de adoptar. La capacidad de la niña para realizar un juicio con estas características, se puso en evidencia cuando declaró ante el Juzgado de tutela que deseaba ver a su madre, a pesar de que ésta se encontrara en la cárcel.</p> <p>El alegado interés superior de la menor expuesta a una experiencia eventualmente traumática, no resulta real, pues no se relaciona con las necesidades, emociones y facultades físicas y mentales de la niña. La familia, la sociedad y el Estado deben intentar, en la medida de sus posibilidades, la reducción de las cargas y molestias que afectan a los menores, lo cual no significa, de ninguna manera, que la prevalencia del interés superior del menor deba ser entendida como la justificación de cualquier conducta que tienda a evitarle dolor o tristeza, aún a costa de que ella viole sus derechos fundamentales.</p> <p>Desde luego, tratándose de una información necesaria para el menor - la situación y la ubicación de la madre es un dato esencial al cual tiene derecho -, su revelación objetiva supone, a cargo del adulto la explicación racional y objetiva, acorde con su nivel de desarrollo emocional e intelectual, de suerte que, en lo posible, se evite la producción de efectos negativos y la generación de estados de ansiedad derivados de la distorsión de los mensajes transmitidos.</p> <p>La Sala encuentra que Jorge Luis García Fernández vulneró el derecho fundamental de su hija a mantener su relación filial con su madre, al impedirle que tuviera contacto con ella, no obstante perseguir el fin loable de que su hija "no sufriera un trauma" (fol.8). La conducta de Jorge Luis García, igualmente, lesionó el derecho de la señora Jacqueline Camargo Franco a sostener relaciones materno-filiales con su hija. En ninguna parte del expediente aparece acreditado que tales relaciones afectaran negativamente la personalidad de la menor, hasta el punto de que la separación de su madre fuere necesaria.</p>
Tiene salvamento	No tiene salvamento de votos

Resumen del salvamento	No aplica
Tiene aclaraciones	No tiene aclaraciones
Resumen de las aclaraciones	No aplica
Remisiones	Sentencias T-498 de 1994, T-462 de 1993, T- 290 de 1993, T-523 de 1992, T-500 de 1993, Sentencia T- 290 de 1993 y T- 290 de 1993.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA T-689 DE 2012

En el proceso de revisión de la sentencia del veintiuno (21) de junio de dos mil once (2011), proferida por el Juzgado Once de Familia Piloto de Oralidad de Cali, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por *Juan Pablo* en nombre propio y en representación de su hija *Ana Marisol* contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle del Cauca.

Tesis	Argumentativa
Radicado	Expediente T-3150053
Fecha de la sentencia	Veintiocho (28) de agosto de dos mil doce (2012)
Demandante	Juan Pablo en nombre propio y en representación de su hija Ana Marisol
Demandado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
Conoció en primera instancia	Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta
Decisión en primera instancia	Proceso de tutela correspondió en primera instancia al Juzgado Once de Familia Piloto de Oralidad de Cali, el cual mediante fallo del 21 de junio de 2011, negó el amparo de los derechos invocados por el actor.
Derecho analizado:	RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES -Caso en que madre separó indebidamente y trasladó a menor a otro país sin autorización del padre/ INTERES SUPERIOR DEL NIÑO -Vulneración por cuando menor fue trasladada a otro país sin la autorización del padre
Lo solicitado	Orden de medidas para el restablecimiento de los derechos de la menor y su padre, afectados por la decisión de la madre de trasladarla a otro país sin el consentimiento del padre

<p>Hechos jurídicos</p>	<p>El accionante pretende que se amparen transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable sus derechos fundamentales y los de su hija de cuatro años de edad <i>Ana Marisol</i>, a la igualdad (art. 13, CP), al debido proceso (art. 29, CP), al libre desarrollo de la personalidad y a la propia identidad personal (art. 16, CP), a tener una familia y a no ser separada de ella (art. 44, CP), a la integridad física y psicológica (art. 44, CP), a la educación (art. 44, CP), y la aplicación de los tratados internacionales que consagran los derechos de los niños (art. 93, CP), debido a la separación forzada a que han sido sometidos por la decisión de la madre, <i>Enriqueta</i>, de llevarse a la niña a residir de manera definitiva en Estados Unidos, obteniendo su permiso mediante engaños, sin que el ICBF haya dado estricto cumplimiento a la Ley 173 de 1994, “<i>por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980</i>”, a la Ley 1008 de 2006, “<i>por la cual se fijan algunas competencias y procedimientos para la aplicación de convenios internacionales en materia de niñez y de familia</i>”, y a la Resolución 1399 de 1998 del ICBF, “<i>por la cual se establece el procedimiento interno para la aplicación del Convenio de La Haya referente al secuestro internacional de menores.</i>” El actor, en estricto sentido considera que el ICBF en su accionar ha omitido el cumplimiento de deber legal, que consiste en nombrar un defensor de familia para que inicie la acción judicial.</p> <p>El ICBF sostiene que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ni ha omitido el cumplimiento de sus deberes legales, toda vez que fracasada la conciliación entre los padres de la menor, se dio trámite a la solicitud de restitución internacional de la niña <i>Ana Marisol</i>. Además, señala que las normas citadas por el actor para fundamentar el incumplimiento de un deber legal por parte de esa entidad, no son aplicables porque hacen referencia a una hipótesis distinta, cuando Colombia es el país requerido por encontrarse en su territorio un menor de edad retenido ilícitamente, y no como ocurre en el presente caso, en el que Colombia es el país requirente del regreso al país de una menor de edad que permanece ilícitamente en territorio extranjero, caso en el cual, la ausencia de acuerdo sobre el retorno voluntario de la menor, no habilita al juez de familia o al defensor de familia para iniciar el proceso de restablecimiento de derechos, ni presentar petición a juez colombiano solicitando la restitución de la niña.</p> <p>El juez de tutela denegó el amparo al considerar que no ha desconocido ningún derecho fundamental en la actuación adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tanto en la Regional Valle del Cauca como en la Dirección Central, puesto que ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en el Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, incorporado en la legislación colombiana mediante la Ley 173 de 1994, cuya aplicación está determinada por la Ley 1008 de 2006. Precisó, además, que el ICBF ha puesto en conocimiento del actor todas las actuaciones realizadas y está a la espera que contrate los servicios de un abogado para que lo represente en</p>
--------------------------------	--

los trámites judiciales ante Estados Unidos, de manera que la intervención se está adelantando como corresponde, resultando infundada la pretensión del actor.

La Corte encuentra, tal y como lo advierte el ICBF, que el actor confunde las normas y procedimientos aplicables a dos hipótesis distintas en el procedimiento de restitución internacional de menores: (i) cuando Colombia es el país requirente y (ii) cuando Colombia es el país requerido, situación que lo llevó, a solicitar una pretensión que no se aplica en su caso concreto.

En efecto, la Resolución 1399 de 1998, “*por la cual se establece el procedimiento interno para la aplicación del Convenio de La Haya referente al secuestro internacional de menores*”, como su título lo indica, regula exclusivamente el procedimiento interno para la restitución internacional de menores en aquellos casos en que Colombia es el Estado requerido, y con esa finalidad establece en su artículo 7, que corresponderá al Defensor de Familia comisionado para dar cumplimiento a las obligaciones de que trata el Convenio, entre otras, la de realizar las gestiones necesarias para obtener la restitución del menor por vía judicial cuando no se obtuviere en forma voluntaria,^[38] disposición que no resulta aplicable a la hipótesis en que Colombia es el país requirente, entre otras razones, porque una regulación de esa naturaleza compete efectuarla al país requerido de conformidad con su legislación interna.

A pesar que el actor ha recurrido al amparo tutelar invocando normatividad que no es aplicable a la situación de retención a que ha sido sometida su hija *Ana Marisol*, de cuya falta de aplicación deriva según él, la violación por parte del ICBF de los derechos fundamentales invocados, la Sala encuentra que el problema jurídico a resolver en el presente caso es el que a continuación se formula.

Vulnera una madre (vinculada por la Sala de Revisión al presente proceso), de su hija, menor de edad, los derechos a la igualdad (art. 13, CP), a la propia identidad personal y al libre desarrollo de la personalidad (art. 16, CP), a tener una familia y a no ser separada de ella (art. 44, CP), y a la integridad física y psicológica (art. 44, CP), al retenerla sin contar con ninguna autorización del padre para ello, ni orden de autoridad judicial.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala procederá a (i) recordar brevemente la jurisprudencia constitucional sobre los menores de edad como sujetos de especial protección; (ii) reiterar el contenido y alcance del concepto interés superior del menor y los criterios jurídicos para determinarlo; (iii) presentar el objetivo y alcance de la Ley 173 de 1994 “*por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980*”; y (iv) explicar el procedimiento de restitución internacional de menores.

<p>Motivación jurídica de la decisión</p>	<p>Cómo lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, el interés superior del menor, no se identifica, necesariamente, con aquello que alguno de los padres, o quien tenga la custodia, pueda considerar mejor para su hijo. Para que realmente pueda limitarse el derecho de padres e hijos a sostener relaciones personales y contacto directo en nombre del interés superior del menor, es necesario que se reúnan, al menos, las siguientes cuatro condiciones: (i) el interés del menor debe ser real, es decir, debe fundarse en sus verdaderas necesidades y en sus particulares aptitudes físicas y psicológicas; (ii) el interés del menor debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la simple opinión subjetiva o de la mera voluntad de los padres o de los funcionarios encargados de protegerlo; (iii) dado que el interés del menor se predica frente a la existencia de intereses en conflicto de otra persona, su defensa debe someterse a un ejercicio de ponderación guiado por la preferencia de este principio; y (iv) debe demostrarse que la protección del interés invocado tiende necesariamente a lograr un verdadero beneficio para el menor, consistente en su pleno y armónico desarrollo.</p> <p>Dentro de este contexto, cabe resaltar que mientras los padres sigan anteponiendo sus necesidades personales a las de sus hijos, los procedimientos edificados para garantizar los derechos de los niños sean demasiado generales, y el Estado, la sociedad y la familia no cumplan a cabalidad la responsabilidad que la Constitución les ha otorgado sobre los niños como sujetos de especial protección, las normas proyectadas para hacer efectivos sus derechos se limitarán a ser simples catálogos de buenas intenciones.</p> <p>En el caso <i>sub examine</i>, la madre retuvo y separó indebidamente a la menor de su progenitor. Defraudando su confianza, se la llevó a Estados Unidos, para luego comunicarle al padre que no regresarían y ofrecerle la posibilidad de no perder contacto con la menor mediante un régimen de visitas desproporcionado, costoso (porque implica que el padre se traslade a otro país), y que de ninguna manera garantiza un contacto lo suficientemente asiduo y libre de interferencias que haga posible la consolidación de la relación paterno filial y familiar. Este proceder de la madre, que obró de manera unilateral, sin definición previa voluntaria ni judicial a propósito de la guarda de la menor ni sobre el régimen de visitas, es totalmente reprochable y constituye una clara vulneración del interés superior de la niña que no puede ser avalada por esta Corporación.</p> <p>A pesar de que en estricto sentido, la Sala no encuentra que el ICBF haya incurrido en la vulneración de los derechos de la menor invocados por el padre en la acción de tutela, puesto que de las pruebas obrantes en el proceso se encuentra plasmada la actividad desplegada por la institución, de acuerdo con las reglamentaciones existentes hasta el momento relativas al procedimiento de restitución</p>
--	---

internacional de menores, si ha podido constatar, la vulneración injustificada de los derechos fundamentales de la niña Ana Marisol y del enorme perjuicio que se le está causando en su desarrollo psicoafectivo por la separación abrupta y definitiva de su padre y del resto de la familia paterna en una etapa crucial en su desarrollo por su permanencia ilegítima en los Estados Unidos, situación que no puede ser ignorada por el juez de tutela, quien está obligado constitucionalmente a tomar las medidas de protección necesarias para garantizar el interés superior de la menor.

Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia del juez de tutela, adoptando una serie de medidas de protección que restablezcan los derechos de la menor, no sin antes exhortar a la Autoridad Central de Colombia para que en forma precisa consigne los procedimientos a aplicar por parte de otros Estados cuando Colombia es el país requirente, que dan desarrollo al Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, y oportunamente los ponga en conocimiento de los interesados.

Mientras esto ocurre, es necesario que la Autoridad Central de Colombia y las autoridades consulares de nuestro país estén en capacidad de prestar todo su apoyo institucional a cualquier menor que haya sido trasladado y retenido ilícitamente en otro Estado, así como a la madre o padre solicitante, en la medida en que la protección de los niños es una responsabilidad de ineludible cumplimiento para todos, la familia, la sociedad y el Estado, máxime cuando se encuentran en apuros ante la imposibilidad de defenderse por sí mismos.

En consecuencia, la Sala, revocará la sentencia del Juzgado Once de Familia Piloto de oralidad de Cali proferida el 21 de junio de 2011, concederá el amparo transitorio de los derechos de la niña Ana Marisol por las razones expuestas en la presente providencia y procederá a dictar unas medidas de protección encaminadas a lograr el restablecimiento de los derechos de la menor y del padre afectados por las decisiones unilaterales de la madre, mientras el conflicto surgido por la custodia y cuidado personal de la niña se resuelve ante la jurisdicción de familia del Estado Colombiano.

Para tales efectos, en cumplimiento de los criterios jurídicos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para determinar el interés superior del menor en el caso concreto, explicados en el numeral 4 del punto II (Consideraciones y fundamentos), la madre deberá traer la niña a Colombia dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia con el fin de restablecer el contacto con el padre y su familia paterna, de acuerdo con el régimen provisional de visitas que establezca el Defensor de Familia, mientras se promueve por el accionante un proceso judicial tendiente a determinar en forma definitiva lo concerniente a la custodia y cuidado de la niña y a la regulación definitiva del régimen

	<p>de visitas, crianza y educación de la menor. La niña deberá permanecer en Colombia hasta que los padres lleguen a un acuerdo sobre la custodia, cuidado personal, y régimen de visitas, o hasta que por vía judicial se definan estos aspectos.</p> <p>El Instituto de Colombiano de Bienestar Familiar deberá acompañar el proceso de reencuentro de la menor con su padre, con el asesoramiento y ayuda psicológica que se requiera para restablecer la relación, y como garante del cumplimiento de las órdenes previstas en esta sentencia, sin perjuicio de las funciones de vigilancia superior, de prevención, control de gestión y de intervención ante las autoridades judiciales asignadas por la Constitución (art. 268) y la (Ley 1098 de 2006, art. 211) a la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia.</p>
Tiene salvamento	No tiene salvamento de votos
Resumen del salvamento	No aplica
Tiene aclaraciones	No tiene aclaraciones
Resumen de las aclaraciones	No aplica
Remisiones	Sentencias C-019 de 1993, C-796 de 2004, T-029 de 1994, C-1064 de 2000, T-408 de 1995, T-510 de 2003 y T-572 de 2009

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA C-738 DE 2008

El ciudadano Orlando Díaz Niño, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 (parcial) y los numerales 3º, 7º y 8º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Tesis	Argumentativa
Radicado	Expediente D-7003
Fecha de la sentencia	Veintitrés (23) de julio de dos mil ocho (2008)
Demandante	Orlando Díaz Niño
Demandado	Ley 1098 de 2006
Conoció en primera instancia	Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta
Decisión en primera instancia	Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. SEGUNDO.- INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo respecto de los numerales 7º y 8º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por las razones anotadas en esta providencia.
Derecho analizado:	Debido proceso

Lo solicitado	Declarar inexecutable el artículo 48 (parcial) y los numerales 3°, 7° y 8° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.
Hechos jurídicos	<p>El demandante sostiene que el numeral 3° del artículo 199 es inconstitucional porque desconoce abiertamente el artículo 250 de la Carta, en la medida en que no reconoce la aplicación del principio de oportunidad. Dice que la imposibilidad de aplicar el principio de oportunidad en estos casos implica la vulneración del debido proceso del imputado, así como de la víctima, a quien se le deba hacer restablecimiento del derecho. Por esa vía también se vulnera el artículo 2° del Estatuto Fundamental, que propugna el goce efectivo de los derechos de los habitantes de Colombia. Insiste en que la Fiscalía tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas y restablecer el derecho. No obstante, se atenta contra la Constitución cuando se impide la aplicación del principio de oportunidad por reparación de perjuicios, pues se hace nugatorio lo ordenado a la Fiscalía para que solicite al juez de conocimiento las medidas de reparación integral a las víctimas.</p> <p>Esta disposición es violatoria también de tratados internacionales que comprometen a Colombia con la reparación de los derechos de las víctimas del delito. Y no se puede argüir, dice el demandante, que esta medida cae dentro del concepto de libre configuración legislativa, porque por esa vía el legislador no está autorizado para subvertir la filosofía que inspira el principio de oportunidad.</p> <p>En cuanto al numeral 7 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, el demandante estima que contiene una norma inconstitucional porque impide la concesión de rebaja de penas con ocasión de acuerdos o negociaciones con la Fiscalía. Sostiene que la institución de los acuerdos y negociaciones con la Fiscalía es fundamental al nuevo sistema penal acusatorio -como se infiere de las discusiones legislativas- por lo que prohibirlos constituye grave deterioro del principio de igualdad en el acceso a la justicia (art. 229 C.P.) y vulneración de los derechos que le permiten al imputado aprovechar los beneficios de estas alternativas procesales. Dice que si el proceso acusatorio busca la terminación pronta de los procesos, no puede desconocerse el beneficio que recibe la administración de justicia por colaboración efectiva del procesado. Negar la posibilidad de estos mecanismos va en contravía de los fines de la humanización de la actuación procesal y de la pena.</p> <p>El numeral 8° es inconstitucional, agrega, porque vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad del condenado, pues le impide acceder a beneficios por reeducación y reinserción social. Sostiene que ya la Corte ha considerado ilegítimas estas restricciones, como fue el caso de la Sentencia C-1112 de 2000.</p>
Motivación jurídica de la decisión	Como la demanda va dirigida contra tres numerales diferentes y cada numeral hace referencia a un asunto penal distinto, la Corte analizará cada tema por separado.

En primer lugar, establecerá la constitucionalidad del numeral 3°, que prohíbe dar aplicación al principio de oportunidad cuando el delito afecta la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor, para los casos de reparación integral de las víctimas. En segundo término, estudiará el numeral 7° que restringe la celebración de preacuerdos y negociaciones con el autor del delito cuando éste afecta los intereses citados. En este punto la Corte establecerá si la demanda cumple con las exigencias de fondo que deben cumplir los cargos de inconstitucionalidad. Finalmente, establecerá si el cargo dirigido contra el numeral 8° cumple con las exigencias argumentativas que requiere la acción de inconstitucionalidad.

Si el principio de oportunidad está diseñado para descongestionar la administración de justicia de ilícitos que afectan levemente el orden social, pues por sus repercusiones en la comunidad pueden ser no sancionados sin grave detrimento del orden justo. No obstante, es más que evidente que la norma acusada no se refiere a conductas ilegales de menor repercusión, sino, precisamente, a comportamientos que, por ser cometidos además en la modalidad dolosa, hieren especialmente la sensibilidad colectiva. Se trata de conductas que vulneran la vida, la integridad personal y sexual y la libertad de los niños, por lo que resulta razonable y justificado que el Estado persista en su decisión de sancionar a los agresores.

Por demás, ninguna presentación tendría el precedente sentado por quien siendo procesado por un delito de esta gravedad pudiera dar por terminada la acción penal mediante el pago de los perjuicios ocasionados. El mensaje social que transmitiría una permisividad en este sentido es que los derechos de los niños pueden ser agredidos impunemente con la condición de que se indemnicen los daños causados. Esta conclusión inaceptable en el régimen jurídico conduce a la convicción inequívoca de que la prohibición de aplicar el principio de oportunidad en estas circunstancias no contradice la Constitución.

Ahora bien, en cuanto al argumento del demandante según el cual el hecho de que se impida la aplicación del principio de oportunidad frustra la reparación de las víctimas, esta Corte debe advertir que si en aplicación del principio el Estado no puede renunciar al deber de reparar a las víctimas, con mayor razón no puede hacerlo cuando el proceso sigue su curso.

La norma acusada prevé una situación en que el principio de oportunidad no procede, no aplica, y, en consecuencia, el Estado debe llevar la investigación hasta sus últimas consecuencias. Una de ellas es la reparación de las víctimas, por lo que no es correcto afirmar que las víctimas ven truncada su esperanza de reparación cuando el Estado decide culminar hasta la sanción la investigación penal.

Es claro, a partir del texto del artículo 250 de la Carta, que al Fiscal no se lo exonera del deber de solicitar ante el juez de conocimiento

	<p>las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito, cuando ha sido imposible dar aplicación al principio de oportunidad.</p> <p>De conformidad con las consideraciones aquí consignadas, para esta Corporación el numeral 3° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no es violatorio del artículo 250 constitucional, como tampoco el artículo 93 de la Constitución que integra al bloque de constitucionalidad los derechos de los menores de edad.</p> <p>En el caso concreto, el demandante no elabora con sentido completo el cargo de inconstitucionalidad, pues además de que se basa en una sentencia que sólo tangencialmente es pertinente a la discusión aquí presentada, se limita a decir que la eliminación de los beneficios administrativos –sin establecer cuáles son éstos- impide la resocialización de la pena. No existe ninguna justificación en la demanda que haga referencia a cuáles de dichos beneficios son indispensables para la resocialización del reo y de por qué su eliminación impide que se cumpla con el papel de reivindicación social.</p> <p>Así las cosas, la Sala considera que el cargo formulado contra la norma es sustancialmente inepto y no habilita a la Corporación para emitir un pronunciamiento de fondo a su respecto. De cualquier manera, no dar explicación alguna acerca de por qué la negativa de reconocimiento de beneficios administrativos involucra la violación del derecho a la resocialización del individuo se traduce, simplemente, en falta de formulación del cargo de inconstitucionalidad.</p> <p>La Sala debe precisar que no es función del control de constitucionalidad que la Corte elabore de oficio los cargos por violación de las normas constitucionales, ya que es una carga del demandante plantear en qué sentido y en qué condiciones se da la violación del principio constitucional defendido.</p> <p>Por esta razón, la Corte también se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo respecto de este cargo.</p>
Tiene salvamento	No tiene salvamento de votos
Resumen del salvamento	No aplica
Tiene aclaraciones	No tiene aclaraciones
Resumen de las aclaraciones	No aplica
Remisiones	Sentencias C-157 de 2002, C-1064 de 2000, C-979 de 2005, C-095 de 2007, C-673 de 2005, C- 673 de 20005, C-988 de 2006 y C-673 de 2005.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA C-738 DE 2008

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia, dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal del Municipio de Cartago, Valle del Cauca, que negó la tutela impetrada por la señora AA, en representación de su hija menor XX, contra el señor BB.

Tesis	Argumentativa
Radicado	T-3.273.762
Fecha de la sentencia	Veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)
Demandante	No identificado por protección de identidad
Demandado	No identificado por protección de identidad.
Conoció en primera	Juzgado Primero Civil Municipal del Municipio de Cartago, Valle del

instancia	Cauca
Decisión en primera instancia	Denegatoria de la Tutela
Derecho analizado:	Protección de la Identidad
Lo solicitado	La protección de los derechos fundamentales de su menor hija a la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad. Además, pide que “la autoridad en razón de su competencia haga saber al padre biológico de XX que está usando la identidad de la menor para entorpecer la paz familiar”.
Hechos jurídicos	<p>Indica la accionante, que en la red social Facebook aparece una página a nombre de su hija XX, quien en la actualidad cuenta con 4 años de edad. Manifiesta que, por la corta edad de la menor ésta no cuenta con la madurez neuronal necesaria para abrir por su propia voluntad una página en las redes sociales.</p> <p>Afirma que, por los comentarios dejados en el perfil de la menor y las fotos etiquetadas se puede concluir que el creador del perfil es el padre de la niña, señor BB.</p> <p>Señala que el señor BB está utilizando una fecha falsa de nacimiento de la menor para poder crear la página en la red social, toda vez que ella nació el 11 de julio de 2007 y en el perfil aparece como fecha de nacimiento el 11 de julio de 1974.</p> <p>Considera que el señor BB incumplió las condiciones señaladas por Facebook para el registro y cuentas de seguridad, en especial aquella que prescribe “<i>no se proporciona ninguna información personal falsa en Facebook, o crear una cuenta para otras personas sin su autorización</i>” y la referente a “<i>usted no va a usar Facebook si es menor de 13</i>”.</p> <p>Así mismo, indica la madre de la menor que con la creación del perfil a su hija XX en Facebook se incumplió la regla de protección de derechos de otra persona establecida por la red social, pues la página es clara al indicar que “<i>no publicarás contenido ni realizaras ninguna acción en Facebook que infrinja o viole los derechos de otro o que no cumpla la ley</i>”.</p> <p>Finalmente, señala la señora AA que el padre de menor está suplantando la identidad de XX y utilizando la página para desprestigiarla como persona y entorpecer la paz familia.</p>
Motivación jurídica de la decisión	El interés superior del menor, deberá orientar cualquier actuación que se tome al momento de determinar las políticas de acceso de los niños, niñas y adolescentes a la sociedad de la información y el conocimiento, a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral. Con base al derecho fundamental del habeas data, dentro de las prerrogativas –contenidos mínimos- que se desprenden de este derecho encontramos, por lo menos, las siguientes: (i) el derecho de

las personas a **conocer** –acceso- la información que sobre ellas está recogida en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; **(ii)** el derecho a un **incluir** nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; **(iii)** el derecho a **actualizar** la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; **(iv)** el derecho a que la información contenida en bases de datos sea **rectificada o corregida**, de tal manera que concuerde con la realidad; **(v)** el derecho a **excluir** información de una base de datos o archivo, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa. Como se aprecia la protección del derecho fundamental del habeas data tiene como finalidad la protección de los datos en un mundo globalizado, en el que el acceso a la Sociedad de la Información y el conocimiento es cada vez mayor. Esta protección responde, además, a la importancia que tales datos revisten para la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre, el honor y la honra. En el caso en particular de los menores de edad los riesgos están íntimamente relacionados con lo siguiente:

- Los niños y niñas tienen la posibilidad de acceder en las redes sociales a contenidos de carácter inapropiado para su edad.
- Los menores tienen la posibilidad de iniciar contacto on line, e incluso físicamente con usuarios malintencionados.
- Existe proliferación de la información personal gráfica de los menores, ya sea publicada por ellos mismos o por terceros con desconocimiento de los riesgos a los cuales pueden ser expuestos.

Las anteriores circunstancias pueden exponer a los niños y niñas, en caso de no acceder al mundo de las redes sociales con el debido acompañamiento de los padres a situaciones como abusos, discriminación, pornografía y otros que pueden incidir de manera negativa en su crecimiento y desarrollo armónico e integral. Tales riesgos pueden ser evitados si se tiene conocimiento acerca del funcionamiento y las políticas de privacidad de los diferentes sitios en línea, en especial de las redes sociales. De allí que en el caso específico de los menores de edad, en especial niños y niñas, el acceso a las redes sociales debe darse con el acompañamiento de los padre o personales responsables de su cuidado, a fin de que éstos sean conscientes de que si bien en mundo de la información y la tecnología implica un sinnúmero de beneficios para su desarrollo, al mismo tiempo genera una serie de riesgos que se pueden evitar con un correcto manejo de la información y con una adecuada interacción con los demás miembros de la red.

La conducta desplegada por los padres, pone en riesgo además el desarrollo armónico e integral de la menor, quien ha quedado involucrada en medio del conflicto y tiene que ser partícipe de la disputa, no solo en el día a día sino a través de un medio digital al que en algún momento tendrá acceso.

	<p>Finalmente, es del caso precisar que si bien la patria potestad implica la posibilidad de que los padres tomen ciertas decisiones en nombre de sus hijos, como sería en este caso, la creación de una cuenta en red social, tales decisiones no pueden poner en riesgo a los mismos, ni afectar sus derechos fundamentales, como sucede en este caso. De allí que en ejercicio de la patria potestad no le sea posible al señor BB mantener la cuenta creada.</p> <p>Lo hasta aquí expuesto se convierten en razones suficientes para tutelar los derechos fundamentales de la niña XX al habeas data y a la honra, así como el interés superior del menor, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará la cancelación de la cuenta en Facebook a nombre de la niña.</p> <p>Se reitera, en este caso se protegen los derechos fundamentales de la menor XX, en el contexto de la creación de una cuenta en una red social de la que ella no es consciente y que se ha utilizado para ventilar una disputa familiar. Lo expuesto no implica que los menores no puedan acceder a la Sociedad del Conocimiento y la Tecnología, pero para ello se deben atender las recomendaciones del Memorandum de Montevideo, en lo referente a que tal acceso debe ser paulatino, acompañado de las personas encargadas de su cuidado y acorde a la madurez y desarrollo psicológico que presenten.</p>
Tiene salvamento	No tiene salvamento de votos
Resumen del salvamento	No aplica
Tiene aclaraciones	ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Resumen de las aclaraciones	<p>DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- Vulneración por creación de perfil en facebook a nombre de menor de 4 años por parte del padre (Aclaración de voto)</p> <p>DERECHO A LA HONRA DE MENOR DE EDAD- Debe sustentarse en hechos reales y no en circunstancias hipotéticas en la creación de perfil en facebook de menor de 4 años por parte del padre (Aclaración de voto)</p>
Remisiones	Sentencias T-979/01, T-514/98, T-408/95, T-510/03, T-408/95, T-414 de 1992, T-161 de 1993, C-913 de 2010, T-340 de 1993, T-414/92.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA T-510 DE 2003

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente, sentencia en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Primero de Familia de Pasto y por el Tribunal Superior de Pasto, para resolver la acción de tutela instaurada por *Beatriz* en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, Regional Nariño.

Tesis	Argumentativa
Radicado	T-722933
Fecha de la sentencia	Diecinueve (19) de junio de dos mil tres (2003)
Demandante	No identificado por protección de identidad
Demandado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Regional Nariño.
Conoció en primera instancia	Juzgado Primero de Familia de Pasto y por el Tribunal Superior de Pasto
Decisión en primera	Denegatoria de la Tutela

instancia	
Derecho analizado:	Adopción y Protección a la Familia, debido proceso.
Lo solicitado	La señora <i>Beatriz</i> , por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela ante el Juez Primero de Familia de Pasto el 14 de enero de 2003, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño, por considerar que no permitirle a la accionante revocar el consentimiento mediante el cual dio a su hija recién nacida en adopción, desconoce tanto el derecho de la menor a tener una familia y no ser separada de ella (artículo 44, C.P.), así como la protección especial a la mujer cabeza de familia (artículo 43, C.P.). En consecuencia solicita al ICBF, Regional Nariño, que se acepte su manifestación de querer revocar el consentimiento de dar en adopción y, en consecuencia, que le entregue a su hija.
Hechos jurídicos	<p>Como resultado de unas relaciones sexuales con un individuo que dice desconocer, la accionante <i>Beatriz</i>, que hoy en día tiene 27 años de edad, quedó en estado de embarazo, y dio a luz a una niña, <i>Alicia</i>, el día 15 de julio de 2002 en el hospital San Pedro de Pasto.</p> <p>Dado el estado de angustia de la peticionaria, debido a (i) su condición de madre soltera, (ii) haber sido rechazada por sus padres, quienes viven en el pueblo de Berruecos (Nariño), del cual tuvo que salir “prácticamente desterrada”, (iii) encontrarse desprovista de toda fuente de trabajo, y (iv) estar desorientada en la ciudad de Pasto, “no tuvo otra opción sino dar a su hija menor en adopción para lo cual acudió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de esta ciudad, supuestamente aconsejada por algún funcionario del Hospital en donde nació su hija”. La accionante manifestó su consentimiento para entregar a la niña en adopción el día 18 de julio de 2002.</p> <p>Cuando ya la menor <i>Alicia</i> estaba bajo cuidado del ICBF, la accionante consiguió un trabajo estable, como empleada del servicio doméstico en una casa de familia de Pasto, devengando el salario mínimo legal.</p> <p>La accionante <i>Beatriz</i> puso en conocimiento de su empleadora, <i>Judith</i>, el hecho de que había dado a su hija en adopción, y las circunstancias en que lo había efectuado; como consecuencia, <i>Judith</i> le manifestó su autorización para que trabajara en su casa junto con la menor, y la instó a reclamar su maternidad y recuperar a su hija a todo precio.</p> <p>Con base en la autorización otorgada por su empleadora, el día 23 de diciembre de 2002 la accionante informó a la Directora del ICBF, Regional Nariño, sobre la revocación de su consentimiento para dar en adopción a la menor, y solicitó su entrega por parte de tal institución para efectos de proveer el cuidado y la asistencia requeridos por la niña, puesto que ya contaba con medios económicos para ello.</p> <p>La petición de devolución de la menor fue resuelta negativamente por la Directora del ICBF – Regional Nariño mediante comunicación del día 2 de enero de 2003, en la cual se expresaba que según lo dispuesto por el Código del Menor, una vez ha transcurrido un mes desde la fecha en que los padres dan en adopción a un niño, su consentimiento se torna irrevocable.</p>
Motivación jurídica de	El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, desconoció el interés superior de <i>Alicia</i> y su derecho a tener una familia y no ser

<p>la decisión</p>	<p>separada de ella, al aplicar en este caso la norma legal sobre irrevocabilidad del consentimiento para dar en adopción transcurrido un mes, y en consecuencia negarle a su madre biológica la posibilidad de recuperar a su hija, puesto que dicho consentimiento no es <i>idóneo constitucionalmente</i>, al no ser <i>apto, asesorado, e informado</i>.</p> <p>Cuando se analizó la importancia de salvaguardar las garantías durante el trámite para otorgar el consentimiento de dar un menor en adopción, se advirtió que los propósitos de obtener un consentimiento <i>constitucionalmente idóneo</i> son: (1) que se tome la mejor decisión, en función del <i>interés superior del menor</i>, y (2) que el consentimiento sea seguro y estable por responder a una decisión seria y firme. En el presente caso, el no haber brindado el pleno de garantías para haber obtenido un consentimiento <i>idóneo constitucionalmente</i>, llevó a que se contara con una manifestación de voluntad incierta, inestable y susceptible de ser modificada, como en efecto sucedió. El <i>interés superior</i> de <i>Alicia</i> ha sido desatendido; la menor ha sufrido las consecuencias de estar sometida a un pleito judicial que le ha impedido pasar varios meses de su primera infancia lejos de un núcleo familiar estable.</p> <p>La manera como se asegura la estabilidad del futuro de todo niño o niña que va a ser adoptado, no es mediante la imposición severa, ciega y formal de reglas como la irrevocabilidad del consentimiento, una vez transcurrido un mes luego de haber sido otorgado. De hecho, como se indicó, ninguna norma del Código del Menor puede ser interpretada exegéticamente, por mandato expreso del mismo Código; su lectura y comprensión debe tender a la efectiva protección del menor y la salvaguarda de su <i>interés superior</i>. La forma como el ordenamiento asegura al estabilidad del menor dado en adopción, es asegurándose de que la decisión de la madre es firme y no va a ser revocada. Es dentro de este contexto que la regla de irrevocabilidad del consentimiento de dar en adopción debe ser comprendida.</p> <p>Esta perspectiva, primordialmente formal, respecto a cuáles son los requisitos y cuál es el trámite que, en la práctica, debe adelantarse para que una persona consienta dar en adopción, esta propiciada por el propio ICBF. En efecto, mediante la Resolución 1056 de junio de 1996 (seis meses después de que se hubiese incorporado a la legislación nacional la Convención de la Haya de 1993 relativa a las adopciones internacionales, mediante la Ley 265 de enero de 1996.), la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar modificó el artículo 40 de la Resolución 1267 de julio 5 de 1994, “<i>Por la cual se establecen unos procedimientos en materia de adopción</i>”, proferida también por la Dirección del Instituto. Esta norma se ocupa del “consentimiento para la adopción” en los siguientes términos,</p> <p>Artículo 40. Para la recepción del consentimiento a que se refiere el</p>
---------------------------	--

	<p>artículo 94 del Código del Menor, el Defensor de Familia, dejará constancia escrita en la que se registre:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Los datos de identidad de quien otorga el consentimiento y del menor sujeto del mismo; 2) La calidad de quien otorga el consentimiento en relación con el menor, acreditada mediante prueba idónea de la filiación. 3) La información sobre el carácter de irrevocabilidad del consentimiento, transcurrido un (1) mes a partir de la fecha de su otorgamiento y de las consecuencias jurídicas de la adopción; 4) La irrenunciabilidad del término para revocar el consentimiento; 5) Las firmas de quienes intervienen en esta diligencia, con la huella dactilar de quien otorga el consentimiento. <p>Parágrafo primero. El consentimiento previo de quienes ejercen la patria potestad, para entregar un menor en adopción a una Casa de Adopción debidamente autorizada para adelantar este programa, deberá manifestarse personalmente, ante el Coordinador del Programa de Adopciones Regional, si es Defensor de Familia y en su defecto, ante el Defensor de Familia designado por el Director Regional o Seccional de Agencia, quien de inmediato adoptará la medida de protección provisional en beneficio del menor o hará el reparto entre las respectivas Defensorías con igual fin.</p> <p>Parágrafo segundo. El consentimiento a que se refiere el presente artículo, deberá ser revocado dentro del término establecido en el artículo 94 del Código del Menor ante el Defensor de Familia que se otorgó.</p> <p>Prosigue luego la Resolución 1267 de julio de 1994 en su artículo 41 así,</p> <p>Artículo 41. Cuando la persona que otorga el consentimiento a que se refiere el artículo 94 del Código del Menor, no presente su documento de identidad, ni aquel que demuestre su parentesco con el menor, el Defensor de Familia asumirá de inmediato la protección de este último y apoyará y orientará a la persona para la obtención de los documentos correspondientes.</p> <p>Como se aprecia de la simple lectura de las reglas citadas, la preocupación del desarrollo reglamentario ha sido, únicamente, en cuanto a las formalidades. Las garantías materiales conferidas a las personas que dan en adopción, no sólo no se desarrollan, ni siquiera se mencionan. No explica los criterios fijados en el Código, tampoco hace referencia a los mandatos de la Convención de la Haya o a los parámetros fijados por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional. No sé indica que el consentimiento debe ser <i>asesorado convenientemente</i>, ni que debe ser <i>amplia y debidamente informado</i>. El ICBF no incluye directrices respecto a cuál debe ser el trato para con las madres, cómo debe ser la consejería que se les preste, o de qué manera presentar los programas de ayuda económica que pueden servir de alternativa para</p>
--	---

	<p>mantener la familia unida. La única parte en que se incluye un mandato que contempla garantías materiales en el proceso, es al final del artículo 41 de la Resolución citada, donde se ordena al Defensor de Familia “apoyar y orientar” a quien da el consentimiento para que obtenga los papeles necesarios que le permitan finalmente dar en adopción. Es decir, tan sólo se reclama la orientación para asegurar que el menor sea separado de su familia.</p> <p>El ICBF no ha precisado, articulado y divulgado una política institucional que concuerde con los parámetros internacionales y constitucionales que definen la manera y las condiciones bajo las cuales debe otorgarse el consentimiento de dar en adopción un menor. Esta falencia afectó a la hija de la accionante, a la misma accionante, e incluso a dos ciudadanos extranjeros que llegaron a generar un vínculo afectivo con la menor. Para esta Sala de Revisión es claro que en la medida en que esta situación se presente en otros casos futuros, los derechos de muchos menores seguirán corriendo el mismo riesgo de ver afectado su <i>interés superior</i>.</p> <p>Por consiguiente, se ordenará al ICBF que precise, divulgue e implemente una política pública que asegure que en los procesos de recepción de consentimientos para adoptar se garantice que la manifestación de voluntad sea constitucionalmente idónea. Para ello, se deberá tomar todas las medidas necesarias para propender por la humanización del procedimiento. Entre otras, el ICBF deberá establecer claramente cuál es el tiempo mínimo que debe transcurrir entre el nacimiento del menor y el momento en que se otorga el consentimiento, para que éste sea <i>apto</i>. Adicionalmente, como ya se anunció, a la Defensoría del Pueblo se le deberá informar oportunamente del cumplimiento de esta orden y se le permitirá evaluar los resultados de la aplicación de dicha política pública.</p>
Tiene salvamento	No tiene salvamento de votos
Resumen del salvamento	No aplica
Tiene aclaraciones	No tiene aclaraciones
Resumen de las aclaraciones	
Remisiones	Sentencias T-523/92, T-442/94, T-420/96, T-1390/00, T-1025/02, T-979/01, T-514/98 y T-408/95

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA C-738 DE 2008

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia, dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal del Municipio de Cartago, Valle del Cauca, que negó la tutela impetrada por la señora AA, en representación de su hija menor XX, contra el señor BB.

Tesis	Argumentativa
Radicado	T-3.273.762

Fecha de la sentencia	Veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)
Demandante	No identificado por protección de identidad
Demandado	No identificado por protección de identidad.
Conoció en primera instancia	Juzgado Primero Civil Municipal del Municipio de Cartago, Valle del Cauca
Decisión en primera instancia	Denegatoria de la Tutela
Derecho analizado:	Protección de la Identidad
Lo solicitado	La protección de los derechos fundamentales de su menor hija a la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad. Además, pide que “la autoridad en razón de su competencia haga saber al padre biológico de XX que está usando la identidad de la menor para entorpecer la paz familiar”.
Hechos jurídicos	<p>Indica la accionante, que en la red social Facebook aparece una página a nombre de su hija XX, quien en la actualidad cuenta con 4 años de edad. Manifiesta que, por la corta edad de la menor ésta no cuenta con la madurez neuronal necesaria para abrir por su propia voluntad una página en las redes sociales.</p> <p>Afirma que, por los comentarios dejados en el perfil de la menor y las fotos etiquetadas se puede concluir que el creador del perfil es el padre de la niña, señor BB.</p> <p>Señala que el señor BB está utilizando una fecha falsa de nacimiento de la menor para poder crear la página en la red social, toda vez que ella nació el 11 de julio de 2007 y en el perfil aparece como fecha de nacimiento el 11 de julio de 1974.</p> <p>Considera que el señor BB incumplió las condiciones señaladas por Facebook para el registro y cuentas de seguridad, en especial aquella que prescribe “<i>no se proporciona ninguna información personal falsa en Facebook, o crear una cuenta para otras personas sin su autorización</i>” y la referente a “<i>usted no va a usar Facebook si es menor de 13</i>”.</p> <p>Así mismo, indica la madre de la menor que con la creación del perfil a su hija XX en Facebook se incumplió la regla de protección de derechos de otra persona establecida por la red social, pues la página es clara al indicar que “<i>no publicarás contenido ni realizaras ninguna acción en Facebook que infrinja o viole los derechos de otro o que no cumpla la ley</i>”.</p> <p>Finalmente, señala la señora AA que el padre de menor está suplantando la identidad de XX y utilizando la página para desprestigiarla como persona y entorpecer la paz familia.</p>
Motivación jurídica de	El interés superior del menor, deberá orientar cualquier actuación

<p>la decisión</p>	<p>que se tome al momento de determinar las políticas de acceso de los niños, niñas y adolescentes a la sociedad de la información y el conocimiento, a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral.</p> <p>Con base al derecho fundamental del habeas data, dentro de las prerrogativas –contenidos mínimos- que se desprenden de este derecho encontramos, por lo menos, las siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas está recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a un incluir nuevos datos con el fin de que provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos o archivo, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.</p> <p>Como se aprecia la protección del derecho fundamental del habeas data tiene como finalidad la protección de los datos en un mundo globalizado, en el que el acceso a la Sociedad de la Información y el conocimiento es cada vez mayor. Esta protección responde, además, a la importancia que tales datos revisten para la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre, el honor y la honra.</p> <p>En el caso en particular de los menores de edad los riesgos están íntimamente relacionados con lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Los niños y niñas tienen la posibilidad de acceder en las redes sociales a contenidos de carácter inapropiado para su edad. -Los menores tienen la posibilidad de iniciar contacto on line, e incluso físicamente con usuarios malintencionados. -Existe proliferación de la información personal gráfica de los menores, ya sea publicada por ellos mismos o por terceros con desconocimiento de los riesgos a los cuales pueden ser expuestos. <p>Las anteriores circunstancias pueden exponer a los niños y niñas, en caso de no acceder al mundo de las redes sociales con el debido acompañamiento de los padres a situaciones como abusos, discriminación, pornografía y otros que pueden incidir de manera negativa en su crecimiento y desarrollo armónico e integral.</p> <p>Tales riesgos pueden ser evitados si se tiene conocimiento acerca del funcionamiento y las políticas de privacidad de los diferentes sitios en línea, en especial de las redes sociales. De allí que en el caso específico de los menores de edad, en especial niños y niñas, el acceso a las redes sociales debe darse con el acompañamiento de los padre o personales responsables de su cuidado, a fin de que éstos sean conscientes de que si bien en mundo de la información y la tecnología implica un sinnúmero de beneficios para su desarrollo, al mismo tiempo genera una serie de riesgos que se pueden evitar con</p>
---------------------------	---

	<p>un correcto manejo de la información y con una adecuada interacción con los demás miembros de la red.</p> <p>La conducta desplegada por los padres, pone en riesgo además el desarrollo armónico e integral de la menor, quien ha quedado involucrada en medio del conflicto y tiene que ser partícipe de la disputa, no solo en el día a día sino a través de un medio digital al que en algún momento tendrá acceso.</p> <p>Finalmente, es del caso precisar que si bien la patria potestad implica la posibilidad de que los padres tomen ciertas decisiones en nombre de sus hijos, como sería en este caso, la creación de una cuenta en red social, tales decisiones no pueden poner en riesgo a los mismos, ni afectar sus derechos fundamentales, como sucede en este caso. De allí que en ejercicio de la patria potestad no le sea posible al señor BB mantener la cuenta creada.</p> <p>Lo hasta aquí expuesto se convierten en razones suficientes para tutelar los derechos fundamentales de la niña XX al habeas data y a la honra, así como el interés superior del menor, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará la cancelación de la cuenta en Facebook a nombre de la niña.</p> <p>Se reitera, en este caso se protegen los derechos fundamentales de la menor XX, en el contexto de la creación de una cuenta en una red social de la que ella no es consciente y que se ha utilizado para ventilar una disputa familiar. Lo expuesto no implica que los menores no puedan acceder a la Sociedad del Conocimiento y la Tecnología, pero para ello se deben atender las recomendaciones del Memorandum de Montevideo, en lo referente a que tal acceso debe ser paulatino, acompañado de las personas encargadas de su cuidado y acorde a la madurez y desarrollo psicológico que presenten.</p>
Tiene salvamento	No tiene salvamento de votos
Resumen del salvamento	No aplica
Tiene aclaraciones	ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Resumen de las aclaraciones	<p>DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- Vulneración por creación de perfil en facebook a nombre de menor de 4 años por parte del padre (Aclaración de voto)</p> <p>DERECHO A LA HONRA DE MENOR DE EDAD- Debe sustentarse en hechos reales y no en circunstancias hipotéticas en la creación de perfil en facebook de menor de 4 años por parte del padre (Aclaración de voto)</p>
Remisiones	Sentencias T-979/01, T-514/98, T-408/95, T-510/03, T-408/95, T-414 de 1992, T-161 de 1993, C-913 de 2010, T-340 de 1993, T-414/92.

