

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia C-281/23

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Prohibición de celebrar acuerdos entre la Fiscalía y la defensa

La Sala considera mayoritariamente la exequibilidad del aparte de la decisión acusada y así lo declarará en la parte resolutive. Con todo, precisa que tal disposición -prohibición- la encuentra avenida a la Constitución en razón a que como se desarrolló a lo largo de la sentencia, el traslado automático de la figura de los preacuerdos de la Ley 906 de 2004 no resulta factible ni conveniente de cara a los fines del Sistema Penal de Responsabilidad para Adolescentes, su finalidad de justicia restaurativa y a la garantía de supremacía del interés superior del menor.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

(...) los menores de edad son sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos e intereses tienen un carácter superior y prevalente. Bajo esta concepción se integra a nuestro ordenamiento jurídico el denominado principio del interés superior del niño, que fue consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924, sobre derechos del niño, el cual fue posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Jurisprudencia constitucional

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-Reglas de juzgamiento de menores

REGLAS DE BEIJING-Principios de diferenciación y especificidad en el tratamiento jurídico penal de menores de edad

REGLAS DE BEIJING-Naturaleza residual de las medidas restrictivas o privativas de la libertad

REGLAS DE BEIJING-Objeto

REGLAS DE BEIJING-Pautas en relación con la detención preventiva de menores

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCION DE LOS MENORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD-Protección integral y promoción del interés superior del menor

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCION DE LOS MENORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD-Garantías

Para los menores de edad bajo arresto o puestos en detención preventiva a la espera de juicio, concretamente, se consagran unas garantías mínimas de obligatorio cumplimiento, tales como: (i) la presunción de inocencia; (ii) el carácter residual y excepcional de la detención preventiva, de manera que se prefiera siempre una medida sustitutiva; (iii) la celeridad en la tramitación de su caso a efectos que la detención sea por el tiempo más corto posible; (iv) el derecho a estar separados de aquellos menores que ya hayan sido declarados culpables; (v) el derecho a tener asesoramiento y asistencia jurídica ya sea privada o gratuita, de ser ello posible, y a tener comunicación continua y confidencial con su apoderado; (vi) cuando sea posible, se les debe dar la oportunidad de estudiar o realizar trabajos remunerados, pero en ningún caso serán obligados a hacerlo; y (vii) el derecho a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo apropiado para su condición.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL Y DEL JUEZ NATURAL-Al momento de fallar sobre el interés superior del menor debe tener en cuenta la Convención Americana sobre los Derechos del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derecho

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Concepto

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Contenido en el Código de la Infancia y la Adolescencia

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Sanciones aplicables

En cuanto a las sanciones aplicables a los adolescentes declarados penalmente responsables, establece las siguientes: (i) la amonestación; (ii) la imposición de reglas de conducta; (iii) la prestación de servicios a la comunidad; (iv) la libertad asistida; (v) la internación en medio semicerrado; y (vi) la privación de libertad en centro de atención especializado. Estas sanciones tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa y pueden ser modificadas

por el juez que las haya dictado, en tanto le compete también controlar su ejecución. La modificación debe atender a las circunstancias individuales del adolescente y a sus necesidades especiales.

MENOR INFRACTOR-Respeto de derechos y resocialización

PREACUERDOS EN MATERIA PENAL-Alcance, naturaleza y finalidad

Los preacuerdos y negociaciones entre el ente acusador y el imputado o acusado, son instituciones que hacen parte de la llamada justicia premial. Se trata de mecanismos que permiten la terminación anticipada del proceso penal, esto es, la resolución definitiva del proceso sin haberse surtido todas las etapas que lo componen. A través de ellos, de manera consensuada, la fiscalía y el procesado llegan a un acuerdo respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas, a cambio de que el segundo renuncie a ser vencido en juicio.

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Alcance

JUSTICIA RESTAURATIVA-Alcance y objetivos

(...) la justicia restaurativa, aplicada al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, pretende, en últimas, proporcionar al adolescente responsable penalmente herramientas reflexivas a través de las cuales pueda adquirir consciencia acerca del daño que causó, enmendarlo, repararlo y no repetirlo. El enfoque del sistema se encuentra en la reparación de la víctima y en que el menor de edad sea consciente del daño que causó.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FRENTE A APLICACION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN MATERIA PENAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Plena-

SENTENCIA C-281 de 2023

Expedientes: D-15.077

Demandante: Johanna Milena Mariño Rodríguez

Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 157 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular de aquella que le confiere el artículo 241.4 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso adelantado, en los términos de los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución y del Decreto 2067 de 1991, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada por la ciudadana Johanna Milena Mariño Rodríguez, en contra de la norma prevista en el primer inciso del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de Infancia y la Adolescencia”.

I. ANTECEDENTES

1. El 5 de diciembre de 2022, la ciudadana Johanna Milena Mariño Rodríguez presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de la norma prevista en el primer inciso del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006, “[p]or la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, al estimar que ella es incompatible con los mandatos previstos en los artículos 29 y 44 de la Constitución Política.

A. Norma demandada

2. El texto del referido artículo, con lo demandado en subrayas, es el siguiente:

“Ley 1098 de 2006

(noviembre 8)

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Decreta

(...)

ARTÍCULO 157. PROHIBICIONES ESPECIALES. En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa.

Cuando el adolescente aceptare los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de imputación se procederá a remitir el asunto al juez de conocimiento para que fije la fecha para la audiencia de imposición de la sanción. El juez instará a la Defensoría de Familia para que proceda al estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y rinda el informe en dicha audiencia.

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”.

B. La demanda

3. En la demanda se formula un único cargo, en el que se explica que la Constitución, a través del artículo 44, pone en cabeza del Estado y la sociedad, “la responsabilidad de garantizar y velar por el cumplimiento de los derechos de los niños y adolescentes”, cuyos derechos tienen “primacía sobre cualquier derecho de un adulto (...) dada su condición de indefensión convirtiéndose en sujetos de especial protección constitucional”. Asimismo, a partir de la Sentencia T-105 de 2017, se recuerda que en todos los casos relacionados con menores de edad las autoridades competentes deben tomar en consideración, como criterio primordial, “el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor”.

4. En esa medida, se sostiene que la norma demandada resulta incompatible con dichos mandatos, en tanto prohíbe la celebración de preacuerdos y negociaciones en materia de responsabilidad penal de adolescentes, dejando la justicia premial únicamente a disposición de los adultos, “aun cuando trae beneficios, como es un tratamiento punitivo menos severo por parte del órgano jurisdiccional, con rebajas de pena de hasta la mitad de la sanción o con

la posibilidad de terminar el proceso”.

5. Se señala que, de acuerdo con el artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los procesos de naturaleza penal que se sigan contra menores de edad, el Estado debe promover su reintegración a la sociedad, lo cual, para el caso concreto, tiene consonancia con “los acuerdos que celebre con la entidad acusatoria”.

6. Se destaca, también, que por mandato legal expreso, contenido en el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, “el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004, exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente”, y que el artículo 151 idem establece que los menores también gozan de las garantías del debido proceso penal, entre ellas el derecho de defensa, conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución. Así, se explica que, conforme a esto último, el menor infractor tiene derecho a contar con un apoderado que adelante su defensa técnica durante toda la actuación procesal e, inclusive, desde antes de la imputación y que las garantías de los menores procesados son, como mínimo, las previstas en la Ley 906 de 2004, exceptuando “de forma taxativa (...) únicamente las que son contrarias al interés superior del adolescente”.

7. En síntesis, se sostiene que la prohibición para celebrar preacuerdos y negociaciones entre un menor infractor y la fiscalía: 1) es incompatible con el interés superior del menor, pues “afecta el normal ejercicio de su derecho a la defensa y por consiguiente al debido proceso”, que propende por evitar todo tipo de arbitrariedad y por la búsqueda de la verdad, dado que “dicha finalidad se encuentra íntimamente relacionada con la finalidad de los preacuerdos y las negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”; 2) impide la participación del menor imputado en la definición de su caso y genera un desgaste del aparato judicial, en tanto “propicia la destinación de recursos para adelantar un juicio en el que la parte acusada quiere contribuir al conocimiento de la verdad y la reparación del daño en menor tiempo, siendo estos últimos deberes tanto del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, como del sistema penal acusatorio”; 3) desconoce la justicia restaurativa que es “un modelo alternativo y complementario de la justicia ordinaria”, que busca esencialmente el castigo por la conducta punible.

8. En vista de lo anterior, la demanda concluye que a pesar de que el sistema de

responsabilidad penal para adolescentes “se desarrolla con menos severidad, teniendo sus medidas correctivas un carácter reeducador, resocializador, rehabilitador y protector”, la norma demandada se contrapone al deber que tiene el Estado de garantizar a los menores de edad un desarrollo armónico e integral, pues impide la observancia plena de los derechos del menor infractor, en tanto “desconoce su derecho al debido proceso”. Se afirma, igualmente, que la prohibición de que trata la norma demandada “no resulta [ser] el único medio imperioso para la consecución” de la finalidad perseguida por dicha prohibición, que es el desarrollo armónico e integral de los menores, “de tal modo que, esta medida no resulta suficientemente apta o indispensable para lograr el fin que se pretende perseguir, pues existe la posibilidad de adecuar desde el sistema de responsabilidad penal los preacuerdos y negociaciones a los cuales pueden llegarse sin que se afecte el carácter protector, educativo, pedagógico y restaurativo, diferenciándolo en ese sentido del aplicado a los adultos, continuando con el trato diferenciador y sin desconocer por supuesto el normal ejercicio del derecho fundamental al debido proceso”.

C. Trámite procesal

9. Por medio de Auto del 24 de enero de 2021, el magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó comunicar sobre el inicio del proceso a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, al Presidente de la República y a los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho; asimismo, se dispuso dar traslado a la Procuradora General de la Nación, fijar en lista el asunto e invitar a diversas entidades públicas y privadas, para que rindieran su concepto técnico.

10. En estricto orden cronológico, se recibió la intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho y los siguientes conceptos técnicos: los del Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana, el de la Universidad Libre, el de la Universidad Externado de Colombia, el de la Universidad de Antioquia y la del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. También se recibió el concepto de la señora Procuradora General de la Nación.

a) La intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

11. El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que “la improcedencia de los acuerdos entre la fiscalía y la defensa en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no vulnera el mandato constitucional de protección prevalente de los derechos y del interés

superior de las personas menores de edad, ni desconoce el derecho al debido proceso”.

12. En concreto, afirma que a partir de una lectura sistemática de la norma demandada, es posible concluir que aquella protege en mayor grado los derechos fundamentales de los menores infractores y el interés superior del menor. Explica que esto es así, porque dicha lectura permite entender que la prohibición que se reprocha “garantiza que el juez de conocimiento tendrá plena autonomía e independencia para determinar la sanción a imponer cuando la persona adolescente decida aceptar cargos, luego de valorar los hechos, las pruebas y especialmente el estudio que sobre “la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente” elabore y exponga la Defensoría de Familia”. Indica que, de esta forma, las sanciones no serán resultado de un simple acuerdo entre la defensa y la Fiscalía, “sino que, con mayor probabilidad, se tratarán de medidas pedagógicas justas, necesarias, específicas y diferenciadas”.

13. De otra parte, sostiene que el carácter pedagógico, específico y diferenciado del sistema penal para adolescentes permite que la sanción que imponga el juez de conformidad con lo establecido en el artículo 157 de la Ley 1098 de 2006 facilite que el adolescente: 1) “tenga la mejor oportunidad de asumir consciencia del daño que ha causado con sus actos”; y 2) “adopte valores y principios que le permitan discernir la importancia de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas”.

14. Asimismo, señala que hay que tener en cuenta que los menores de edad a quienes aplica la norma demandada “se encuentran en una etapa de la vida en la que aún no han afianzado su proceso de formación psíquico y emocional”, y en esa medida son “susceptibles de una intervención positiva mediante la cual se les brinde un conjunto de herramientas a través de las cuales aprendan a respetar los derechos de terceros, y a reconocer las normas que hacen posible la convivencia pacífica”.

15. Por otro lado, indica que el inciso final del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006 permite que, ante la aceptación de cargos, el juez pueda modificar o sustituir la sanción impuesta en la fase de ejecución, “[e]sto en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas”.

16. Con fundamento en lo anterior, concluye que: 1) la prohibición que comporta la norma demandada es razonable, pues no es resultado de un capricho o arbitrariedad del legislador,

sino que “busca garantizar la protección integral y el interés superior del adolescente en conflicto con la ley, obedeciendo entre otras cosas a la etapa especial de desarrollo en la que se encuentra”; y 2) no resulta razonable equiparar los fines de la sanción propia del sistema penal para adultos con los fines de la sanción del sistema de responsabilidad penal para adolescentes – “en cuanto éste último es un sistema principalmente pedagógico y restaurativo antes que sancionatorio”. De manera que no es acertado predicar “de manera absoluta las mismas garantías y derechos para adolescentes y adultos, teniendo en cuenta que son poblaciones diferentes, con necesidades y condiciones disímiles”.

17. Por último, pone de presente que, por mandato expreso del artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes se rige por las reglas especiales de procedimiento establecidas en el Libro II de dicha ley y que solo en lo que no se encuentre regulado allí aplican las disposiciones contenidas en la Ley 906 de 2004, siempre que no sean contrarias al interés superior del adolescente infractor.

b) Los conceptos técnicos

18. Salvo el concepto técnico rendido por la Universidad Externado de Colombia, los conceptos allegados a este proceso consideran que la norma demandada es compatible con las normas que la demanda señala como infringidas. Por una comprensión adecuada de los mismos, primero se dará cuenta de aquellos que sostienen la posición mayoritaria y luego de aquel que sostiene la postura discrepante.

19. El Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana presentó dos conceptos técnicos.

20. En el primero de ellos se señala que la norma demandada no riñe con la Constitución Política, en tanto no desconoce “la primacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a la defensa, por el cual se propugna en la regulación del sistema de responsabilidad penal para adolescente”.

21. Se explica que dicho sistema tiene un carácter pedagógico y restaurativo, en virtud del cual, “cuando un adolescente sea declarado responsable penalmente por la comisión de un delito, se deben tomar todas las medidas a que haya lugar para que este comprenda lo que ocurrió, se responsabilice de ello y en la medida de lo posible tome acciones que reparen a

las personas que se hayan visto afectadas por la conducta punible”.

22. Se indica que aun cuando las normas nacionales e internacionales en esta materia establecen que al interior de los sistemas de justicia juvenil se debe propender por medidas alternativas al proceso penal, ello no puede redundar en que “el proceso se vuelva más corto sin ofrecer al adolescente aquello que necesita para superar el hecho que lo llevó a delinquir y las consecuencias del delito cometido”. Además, refiere que en la práctica podría darse un uso indiscriminado de los acuerdos entre fiscalía y defensa. Por otra parte, destaca la existencia de la figura del principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, el cual, refiere, puede ser utilizado en cualquier tipo de delito.

23. Se señala que, cuando se trata de adolescentes, “la privación de la libertad debe ser la última opción y debe darse por el menor tiempo posible, contando la autoridad judicial con una amplia discrecionalidad para moverse entre las 6 sanciones que contempla el Código de la Infancia y la Adolescencia, donde 5 de ellas son no privativas de la libertad”. En este caso debe tenerse en cuenta que en la mayoría de procesos seguidos en contra de adolescentes, la defensa técnica de éstos la asume un defensor público, “que ante la inminente carga de procesos que deben asumir, los presionan constantemente para que acepten los cargos”. Afirma que esta situación se puso en evidencia en el informe titulado “Violaciones a los Derechos Humanos de adolescentes privados de la libertad. Recomendaciones para enfrentar la crisis del sistema de responsabilidad penal para adolescentes”, elaborado por la Defensoría del Pueblo en el año 2015. Por ello, manifiesta su preocupación en torno a esta figura, pues de aceptarse lo que pretende la demanda, hay un claro riesgo de que la situación descrita en el informe podría agravarse.

24. Por último, se aduce que los acuerdos entre fiscalía y defensa tienen el objetivo de obtener una sanción reducida y que ello es incompatible con el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, en tanto “las sanciones establecidas en el mismo son por excelencia no privativas de la libertad, las cuales además son modificables o sustituibles en favor del menor agresor”. Así, afirma que en este asunto debe primar el interés superior de los adolescentes “y la búsqueda de las medidas que estos necesiten para sobreponerse a lo ocurrido y evitar que vuelva a cometerse una conducta delictiva”.

25. En el segundo de los conceptos se señala que las sanciones en el sistema penal para

adolescentes tienen una finalidad protectora, educativa y restauradora y, por ello, en él no es viable aplicar la justicia premial, pues con los preacuerdos se propende por “prevenir que se cometan más delitos y al mismo tiempo castigar a quien los comete”.

26. Así las cosas, se explica que la prohibición establecida en el artículo demandado es constitucional, pues no tiene sentido celebrar un preacuerdo en un proceso penal seguido en contra de un adolescente, en tanto la respuesta estatal en estos casos es diferente a la que se da en los procesos en los que el procesado es un adulto. Destaca que lo que busca el sistema establecido en la Ley 1098 de 2006 “es que el menor entienda por qué su comportamiento no es deseado y pueda seguir formándose para que en un futuro pueda entender la ilicitud de sus actos y haga parte de la sociedad. Entonces una rebaja a esta medida no tendría sentido alguno, pues se le estaría educando en una proporción menor, se le estaría sometiendo a un procedimiento pedagógico menor al que necesita por lo que se puede concluir que no se le está educando integralmente”. Así, concluye que la reducción en el tiempo de reeducación “sería una verdadera vulneración a sus derechos fundamentales”.

27. Por otra parte, se indica que la norma acusada le da primacía a los derechos de los menores, al otorgarles un tratamiento especial, pues “se entabla dentro del artículo los beneficios a los que podría acceder el menor si se acoge a los allanamientos de cargos, obteniendo un resultado similar [al de los preacuerdos] y aun así manteniendo la posibilidad de intervenir dentro de su propio proceso”. Así, se afirma que no es cierto que al menor infractor se le impida participar en la definición de su caso.

28. En cuanto a la alegada vulneración del derecho al debido proceso, se considera que la demanda “hace una interpretación demasiado extensiva de lo que comporta este derecho como garantía al procesado”. Dicha garantía no consiste solo en la simple posibilidad con la que cuenta el procesado “para controvertir las acusaciones que pesan sobre él, también se extiende al acceso a un profesional del derecho que lo represente y asesore durante su proceso”, y ello se respeta en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, ya que a través de la norma demandada “el adolescente sigue teniendo la posibilidad de controvertir las pruebas que se presenten en su contra, lo que se le limita es la posibilidad de que su sanción educativa se acorte”.

29. La Universidad Libre de Colombia sostiene que la disposición normativa demandada no es

contraria al derecho a la igualdad, al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, ni a la garantía del debido proceso.

30. Afirma que el primero de esos mandatos constitucionales no resulta transgredido, en tanto el trato diferenciado entre menores y adultos sindicados al que se refiere la demanda es aparente. Sostiene que la desigualdad en este caso no se predica de sujetos que sean “estrictamente iguales” y que ese es un presupuesto indispensable para realizar el juicio integrado de igualdad.

31. Explica que no hay igualdad porque las consecuencias jurídicas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes son distintas a las del proceso penal que rige para los adultos: 1) la principal diferencia radica en su finalidad, pues en el sistema para adultos la finalidad de la pena es retributiva, mientras que en el de adolescentes, las finalidades de las sanciones son meramente protectoras, educativas y correctivas; 2) en cuanto a la dosificación de las mismas, en el sistema penal que rige para los adultos las penas y sus posibles rebajas están delimitadas en la ley, mientras que en el proceso que se surte cuando el procesado es un adolescente “existen varias modalidades de sanción que el juzgador puede seleccionar con un alto grado de discrecionalidad cualitativa y cuantitativa”; y 3) en el sistema para adultos las penas impuestas son inmodificables durante su ejecución, “mientras que en el SRPA las consecuencias jurídicas no son definitivas sino que son modificables durante su ejecución con el propósito siempre de garantizar el interés superior del menor”.

32. En cuanto al debido proceso, aduce que se trata de una garantía que “no conlleva necesariamente la posibilidad de ejercer preacuerdos”, sino que exige, únicamente, que los procesos se adelanten con observancia de las formas propias de cada juicio. En esa medida, en este asunto, “el debido proceso se desconocería si la realización de preacuerdos hiciera parte de las formas propias del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, lo cual no sucede”.

33. Por último, afirma que los preacuerdos son contrarios al interés superior de los menores, “pues para que los mismos tengan algún sentido es necesario adoptar un sistema de consecuencias jurídicas definidas e inmodificables tal como ocurre en el sistema de adultos”. Explica que un sistema como el establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia, “es totalmente incompatible con la realización de preacuerdos, pues para que los preacuerdos

tengan algún tipo de sentido se requiere: (i) de penas definidas que puedan ser negociadas y (ii) de sanciones que sean definitivas y no puedan verse modificadas posteriormente por el mismo juez que las emitió, pues ningún sentido tendría permitir realizar preacuerdos, si lo que se acuerde pudiera ser modificado posteriormente por el juzgador”.

35. Explica que en dicho sistema hay sanciones, como “respuesta al incumplimiento de una norma por parte de los menores”, que tiene una “finalidad protectora, educativa y restaurativa la cual se aplicará con el apoyo de la familia y de especialistas”, y en el que la declaratoria de responsabilidad no cumple una función retributiva, pues no se trata de un castigo. En cambio, la pena en el sistema para adultos, que sí es un castigo, “cumple las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”.

36. Por último, refiere que la norma demandada no contraviene el interés superior de los menores, ni los principios de protección integral y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en tanto “la justicia premial hace parte de un sistema de negociación que exige en la toma de decisiones un análisis sobre la conveniencia o no del acuerdo, requiriéndose una madurez en principio propia de las personas adultas; mientras que los y las adolescentes tienen una condición especial de inmadurez momentánea, lo cual varía de conformidad a cada perfil del adolescente”.

37. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar recuerda que en el artículo 140 de la Ley 1098 de 2006 se fijan “las finalidades del sistema de justicia juvenil, incluyendo los principios de especialidad y diferenciación frente al sistema de justicia penal de adultos, tal como lo disponen los numerales 3 y 4 del artículo 40 de la convención sobre los derechos del niño”. Refiere que, al fijar las finalidades, se estableció la diferencia entre un sistema y otro, “por lo cual la remisión al Código de Procedimiento Penal prevista en el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia tiene sus limitantes, que son precisamente el interés superior del adolescente y la reglamentación especial contenida en la misma Ley 1098 de 2006”. En consecuencia, afirma que cualquier disparidad entre el Código de Procedimiento penal y el Código de la Infancia y la Adolescencia no puede interpretarse como violatoria de la Constitución.

38. A su juicio, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes es un sistema

complejo, diverso, abierto, especializado, protector, pedagógico, restaurativo y diferenciado, en el que el menor infractor es considerado como un sujeto de derechos con capacidad para entender que hace parte de un conglomerado social que puede afectar positiva o negativamente a través de sus actos. Por ello, destaca que el propósito de una sentencia en estos casos es el de restaurar los derechos no solo de la víctima del delito, sino del adolescente que lo comete.

39. En lo que respecta al tema puntual de la demanda de inconstitucionalidad, señala hay que tener en cuenta que “el adolescente vinculado al SRPA participa en todas y cada una de las diligencias y audiencias que se adelanten en el proceso judicial, con un plus que le da el acompañamiento del Defensor de Familia quien verificará la garantía de sus derechos conforme lo establecido en el artículo 146 de la Ley 1098 de 2006”. En esta medida, no puede afirmarse que la improcedencia de los preacuerdos establecida en la norma demandada “viola el debido proceso pues las garantías judiciales que lo estructuran tienen plena vigencia”.

40. De otra parte, indica que la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2010, señaló que la improcedencia de preacuerdos en los procesos seguidos en contra de adolescentes no conlleva un trato discriminatorio y que “aun cuando una de las finalidades de la figura del preacuerdo es la humanización del proceso penal, su exclusión no debe concluirse como vulneración alguna a preceptos constitucionales o convencionales”.

41. Por ello, reitera que pese a la regla según la cual los procesos penales de los jóvenes están regidos por el trámite establecido en la Ley 906 de 2004, en aquello que no se encuentre en las reglas especiales de procedimiento contenidas en la Ley 1098 de 2006, “se ha de tener presente que la consecuencia jurídica, esto es, la sanción, con ocasión a la comisión de un delito corresponde a fines diferentes a los del sistema penal para adultos”.

42. Con fundamento en lo anterior concluye que, dadas las normas constitucionales y convencionales que establecen “una diferenciación procesal del menor de edad con prevalencia frente a los derechos de los demás no se puede reclamar un trato igual entre los adultos infractores de la ley penal a quienes de acuerdo a su conducta punitiva les es impuesta una pena en el Sistema Penal Acusatorio, de manera contraria, a aquellos jóvenes infractores con el fin de garantizarles un trato especial y diferenciado les fueron establecidas

medidas sancionadoras, las cuales cuentan con naturaleza distinta y fines diversos en comparación con las de un adulto”.

43. La Universidad Externado de Colombia, por el contrario, considera que la prohibición prevista en la norma acusada “contraviene uno de los elementos del derecho de defensa, que es el derecho del acusado o imputado de renunciar al juicio oral para obtener beneficios punitivos derivado del artículo 29 de la Constitución”.

44. Para explicar su postura, sostiene que “los acuerdos entre fiscalía y defensa no son en sí mismos contrarios al interés superior del adolescente”, sino que, por el contrario, “pueden constituirse como mecanismos para ejercer el derecho de defensa”. Explica que el control judicial posterior que se exige tras la celebración de un preacuerdo, “sería suficiente para garantizar el respeto por el interés superior del adolescente”, pues el funcionario judicial sería el encargado de garantizar “que el acuerdo se logre con base en información cierta, con asesoría de la defensa, de manera libre y consciente y sin afectar el interés superior del adolescente que es principio esencial del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente”.

45. De otra parte, afirma que existe una inconsistencia normativa en punto del derecho a renunciar libremente al juicio oral, “teniendo en cuenta que la misma norma permite la aceptación de cargos por parte del adolescente, figura que tiene fundamentos y consecuencias jurídicas asimilables a las de los preacuerdos y negociaciones”.

46. Además, señala que tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como en la de la Corte Suprema de Justicia, la aceptación de cargos se ha asimilado a un acuerdo, por lo que, “resulta contrario a una técnica legislativa coherente excluir la posibilidad de realizar acuerdos, pero permitir la aceptación de cargos, cuando tanto legal como jurisprudencialmente cumplen las mismas finalidades, tienen un tratamiento equiparable y se derivan del derecho a renunciar al juicio oral para buscar beneficios punitivos”. Así las cosas, señala que la prohibición de que trata la norma demandada, menoscaba injustificadamente el derecho de defensa de los adolescentes.

c) El concepto de la Procuradora General de la Nación

47. En el Concepto 7178, la Procuradora General de la Nación solicita declarar la exequibilidad de la norma demandada. A su juicio, la prohibición para celebrar acuerdos

entre la defensa y la fiscalía, en los procesos de responsabilidad penal de adolescentes, “constituye una manifestación legítima de la libertad de configuración del legislador en materia procesal” y no desconoce ninguna garantía fundamental de los adolescentes.

48. Para sustentar su dicho, en primer lugar, señala que la norma acusada “persigue un fin constitucional, en tanto optimiza el principio del interés superior del menor de edad contenido en el artículo 44 de la Carta Política”. Dicho mandato, explica, impone que el sistema penal para adolescentes tenga un carácter pedagógico y restaurativo, orientado a la adecuada formación de los futuros ciudadanos.

49. En segundo lugar, destaca que la norma demandada es efectivamente conducente para cumplir con dicho mandato superior, pues la prohibición que comporta “deriva en que el infractor no pueda eludir el proceso especial diseñado para formar la conciencia de responsabilidad por los actos que cometa, así como previene que se fomente una lógica eminentemente negocial en su tránsito por el sistema judicial”.

50. Sostiene, además, que la disposición normativa acusada implica que el menor se comprometa con las etapas del procedimiento especialmente diseñado para él, de manera que: “(a) comprenda la verdadera gravedad de sus acciones; (b) asimile la importancia de respetar los derechos ajenos y la sujeción a la ley en el futuro; (c) repare en la medida de lo posible a sus víctimas; y finalmente, (d) sí asuma las consecuencias de sus actos representadas en sanciones diferenciales”.

51. En tercer lugar, sostiene que la limitación que trae la norma no es abiertamente desproporcionada, porque es la misma disposición la que permite el allanamiento a cargos, el cual será tenido en cuenta para la selección y ejecución de la sanción a imponer al adolescente infractor.

52. Por otro lado, a partir de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recuerda que la prohibición de acuerdos premiales en los procesos contra adolescentes: 1) busca precaver las consecuencias negativas que pueda llegar a tener en los menores un entendimiento de la justicia como un escenario transaccional; y 2) no desconoce el allanamiento a cargos como forma de defensa.

53. Por lo anterior, el Ministerio Público estima que la expresión normativa acusada, “se

presenta como una fórmula que pondera razonablemente los mandatos contenidos en los artículo 29 y 44 de la Carta Política” y, por ello, solicita se declare su exequibilidad.

d) Síntesis de la intervención, de los conceptos técnicos y del concepto de la Procuradora General de la Nación

54. Como se indicó atrás, el interviniente y casi todos los que rindieron su concepto técnico consideran que la norma demandada es compatible con la Constitución. Esta postura es compartida por la Procuradora General de la Nación. La única postura discrepante la sostiene el concepto técnico de la Universidad Externado de Colombia, que sostiene lo contrario.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

55. En virtud de lo previsto en el artículo 241.4 de la Carta Política, esta Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada, ya que ella está enunciada en un artículo que hace parte de una ley de la República.

B. Cuestión previa: la aptitud sustancial de la demanda

56. Previo a adelantar el análisis de la constitucionalidad de la norma demandada, la Sala se ocupará de resolver si la demanda tiene o no aptitud sustancial. Para ello, es importante destacar que esta Corporación, de forma reiterada, ha sostenido que el Decreto 2067 de 1991 en sus artículos 2 y 6 establece los requisitos para que una acción pública de inconstitucionalidad se admita y, con ello, se profiera un fallo de fondo.

57. Si bien durante el trámite ninguno de los intervinientes cuestionó la aptitud de la demanda, la Corte analizará esta materia, en particular, si la acusación se funda en una interpretación injustificada del enunciado contenido en el inciso primero del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006. Al respecto, la Sala considera oportuno referirse de manera concreta a su jurisprudencia sobre la materia, conforme a la cual un cargo de inconstitucionalidad es apto para propiciar un juicio de inexecuibilidad si cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

59. Se satisface el requisito de certeza, cuando la acusación debe recaer directamente sobre

el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor. Por su parte, se acredita el requisito de especificidad cuando “se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política”, valga decir, cuando la demanda logra mostrar de qué modo la norma que cuestiona resulta ser incompatible con la norma o normas que señala como infringidas.

60. Un cargo cumple con la carga argumentativa de pertinencia, cuando en él se utilizan argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia.

61. A su turno, el cargo es suficiente si, además de ser claro, el argumento que lo sustenta contiene los elementos argumentativos de tipo jurídico necesarios para evidenciar una oposición -por lo menos preliminar- entre el texto legal que se demanda y el texto constitucional que lo confronta. Por ello, la Corte ha dicho que “la suficiencia que se predica de las demandas de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche”.

62. Al respecto, el precedente que se cita destacó que “la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

63. Ahora bien, por último, la Sala debe reiterar que el análisis de la aptitud sustantiva de la demanda no corresponde a un juicio de técnica jurídica y que “las exigencias que rigen esta materia no resultan contrarias al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, ni afectan el núcleo esencial del derecho político del cual es titular el ciudadano para efectos de su ejercicio, sino que responden a la necesidad de establecer una carga procesal mínima con el objetivo de permitir el cumplimiento eficaz de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución Política”.

64. Así, al analizar el único cargo propuesto en la demanda, la Sala encuentra que tiene

aptitud sustancial. Ello, por cuanto el razonamiento del actor sí sigue un hilo conductor que permite comprenderlo en su sentido y alcance. El aparte normativo demandado tiene un contenido deóntico claro e inequívoco: “la prohibición de celebrar acuerdos entre la fiscalía y la defensa del menor delincuente”. Esta norma no requiere para su cabal entendimiento y aplicación integrarse con otras, pues la institución de los acuerdos o de los preacuerdos difiere de la institución del allanamiento a los cargos imputados. En tales condiciones, la demanda cumple con el requisito de claridad.

65. En cuanto atañe a la certeza, la Sala debe destacar que la demanda no recae sobre una proposición jurídica inferida, no deviene de una construcción subjetiva aislada, ni obedece a conjeturas de la demandante. Por el contrario, atiende al contenido objetivo de la norma demandada, en cuanto, se insiste, aquella expresamente contiene la prohibición para celebrar acuerdos y negociaciones entre un menor infractor y la fiscalía. De este modo se cumple con el requisito de certeza.

66. Establecido lo anterior, debe destacarse que la norma demandada, que se reitera, impide celebrar acuerdos a los menores, se cuestiona por la demanda con fundamento en considerar que ella es incompatible con el derecho a un debido proceso y, en particular, con el derecho a la defensa, bajo el entendido de que los preacuerdos hacen parte de las herramientas de defensa, contempladas para el juzgamiento de adultos, y, por ende, parte integrante del debido proceso, pudiendo considerarse así que tal restricción, al impedir usar dicha herramienta, afecta de manera grave la situación en el proceso del menor impidiéndole acceder por tal prohibición a ciertas ventajas o beneficios que podrían incluso considerarse acordes con su interés superior y que, bajo la lógica de la demanda, llevaría a lograr una sanción menor respecto de su juzgamiento. Conforme a la argumentación del cargo, el prohibirle al menor celebrar acuerdos con la fiscalía es incompatible con su interés superior y afecta el normal ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso. Con ello, se cumple con el requisito de pertinencia, pues estos argumentos son estrictamente constitucionales, y con el requisito de especificidad, pues se da cuenta de qué modo la norma legal acusada resulta, a juicio de la demanda, incompatible con la Constitución.

67. Por último, la Sala concluye que la demanda analizada en estas condiciones tiene fuerza persuasiva, valga decir, brinda los elementos de juicio necesarios para adelantar el control de constitucionalidad, al punto de despertar una duda mínima sobre la constitucionalidad del

aparte de la norma demandada, con lo cual también se satisface el requisito de suficiencia.

C. Planteamiento del caso, identificación del problema jurídico y esquema de resolución

68. La acusación sostiene que la norma demandada, enunciada en el primer inciso del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006, es incompatible con lo previsto en los artículos 29 y 44 de la Constitución y en el artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN). Según la demanda, la prohibición para que la defensa de los menores no pueda celebrar preacuerdos y negociaciones con la fiscalía restringe la aplicación de la justicia premial a los procesos penales seguidos en contra de los adultos, desconociendo el interés superior del niño y el carácter prevalente que a sus derechos le otorga el artículo 44 superior; a la vez que, en contravía del aludido mandato internacional, no propende por la reintegración del menor infractor a la sociedad.

69. De otra parte, la acusación afirma que la norma en comento desconoce la garantía del debido proceso, pues afecta el ejercicio normal del derecho de defensa del adolescente infractor de la ley penal. Explica la demanda que el debido proceso busca evitar todo tipo de arbitrariedades y hallar la verdad, lo cual guarda estrecha relación con la finalidad que tienen los preacuerdos y las negociaciones establecidos en la Ley 906 de 2004, de cuyos beneficios fueron excluidos los menores infractores. Así, refiere que, al negárseles esa posibilidad, se les impide participar en la definición de su caso, se desconoce la justicia restaurativa y se obvia el deber que tiene el Estado de garantizar a los menores de edad un desarrollo armónico e integral, pues impide la observancia plena de los derechos del menor infractor.

70. Por último, la demanda señala que es posible adecuar los preacuerdos y las negociaciones al sistema de responsabilidad penal para adolescentes sin afectar ni desconocer el carácter protector, educativo, pedagógico, rehabilitador y resocializador de sus medidas correctivas.

71. Fijado en los anteriores términos el caso, corresponde a la Sala determinar si la norma demandada, al no permitir que entre el adolescente infractor de la ley penal y la fiscalía se celebren preacuerdos y negociaciones, desconoce los derechos de defensa y debido proceso y el interés superior y prevalente de los menores de edad, previstos en los artículos 29 y 44 de la Carta y en el artículo 40.1 de la CDN, respectivamente.

72. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala hará referencia a: (i) el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y (ii) a los estándares constitucionales e internacionales en materia de investigación y juzgamiento de los menores de edad. Con fundamento en estos elementos de juicio, mediante un juicio de proporcionalidad, estudiará si la restricción fijada por el legislador es constitucionalmente admisible, para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

D. El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su carácter de sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

73. De conformidad con el artículo 44 superior, “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”. Esa norma señala, además, que los niños gozan de todos los derechos consagrados en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia y que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. Ese mismo precepto pone en cabeza del Estado, la familia y la sociedad, la obligación de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

75. En esa primera oportunidad, se reconoció que la humanidad debe “otorgar al niño lo mejor que pueda darle, (...) descartando cualquier discriminación por motivos de raza, de nacionalidad o de creencia”. Luego, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se estableció que los niños deben gozar de una protección especial, en virtud de la cual la ley dispondrá los medios necesarios para que puedan “desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”, atendiendo a su interés superior.

76. De igual forma, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19), se estableció que la familia, la sociedad y el Estado deben adoptar todas las medidas de protección que los niños requieran acorde a su condición de menores; mientras que en la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en 1989, se dispuso que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de

bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

77. La CDN “marcó un hito fundamental en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de protección de los derechos humanos de los niños y las niñas al cambiar la concepción que identificaba al niño como objeto de protección a una concepción que reconoce al niño y la niña como sujeto de derechos humanos”.

78. De otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), en la Opinión Consultiva OC-17 de 2002, se pronunció “sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños”.

79. En dicho documento se destaca que la configuración del artículo 19 de la Convención Americana obedeció a la preocupación por asegurar a los niños una debida protección, mediante mecanismos estatales orientados a tal fin. No obstante, explica que en la actualidad hay que darle una interpretación dinámica a dicho precepto, de manera que atienda a las necesidades de los niños como verdaderos sujetos de derechos y no como un mero objeto de protección, concepción adoptada desde la CDN.

80. En concreto, la CIDH recordó que debe entenderse como “niño” toda persona menor de 18 años, que posee los derechos que corresponden a todos los seres humanos -sean menores o adultos-, pero que tienen “unos derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.

81. Esa especial condición es la que hace que el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no sea discriminatorio, sino que “sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño”. Los Estados solo pueden establecer diferenciaciones que tengan una justificación objetiva y razonable y que, en definitiva, no tengan como único propósito el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

82. De otra parte, en la OC-17 de 2002 se hace referencia al principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40 de la CDN, para recordar que el

mismo “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”. Para la CIDH, este principio es el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos reconocidos a los niños. Además, explica que en aras de asegurar la prevalencia de este interés superior, las medidas y cuidados especiales de que tratan el preámbulo de la CDN y el artículo 19 de la Convención Americana son de adopción necesaria, dada la situación “en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia”.

83. La adopción de esas medidas especiales para la tutela efectiva del niño corresponde no solo al Estado, sino también a la familia y a la comunidad a la que pertenece. Como destaca la CIDH, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación; mientras que el Estado “está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”. Por ello, cualquier decisión que redunde en la separación del niño de su familia debe darse en función de su interés superior y, en todo caso, la separación debe ser excepcional, justificada y, preferentemente, temporal.

84. En la referida opinión consultiva, se explica que la protección eficaz y oportuna de los intereses del niño y de la familia debe estar en cabeza de instituciones -sean autoridades jurisdiccionales o administrativas- debidamente calificadas para salvaguardar el interés superior del niño, pues “[n]o basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos”.

85. Los anteriores postulados ha sido recogidos, reiterados y desarrollados por esta Corporación, entre otras, en las Sentencias C-149 de 2009, C-468 de 2009 y C-193 de 2020. En estas sentencias se destaca que los derechos de los niños están previstos, además de en la Constitución, en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Entre tales tratados se destacan: (i) el artículo 3-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración

primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; (ii) el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conforme al cual “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”; y (iii) el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” Además de estas normas, como se ha puesto de presente, hay varias interpretaciones de organismos internacionales que fijan el sentido y alcance de las referidas normas.

E. Estándares internacionales en materia de investigación y juzgamiento de los menores de edad

86. En el ámbito del derecho internacional, se “ha establecido claramente que debe existir un sistema excepcional y especializado de justicia juvenil, el cual debe respetar y garantizar a los niños todos los derechos reconocidos a las demás personas, y además debe brindarles la protección especial que merecen en razón de su edad y etapa de desarrollo”. Quiere esto significar que dicho sistema debe propender por resolver el problema de la delincuencia juvenil, “desde la perspectiva de la resocialización, la tutela y la rehabilitación, evitando que el menor desvíe su proceso de adaptación y trunque su desarrollo físico y moral, base del desarrollo de la sociedad moderna”.

87. Bajo ese entendido, son diversos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en los que se han fijado los estándares aplicables en los procesos penales seguidos contra menores de edad.

88. De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a los menores de 18 años que infrinjan la ley penal no se les puede imponer como castigo la pena de muerte (art. 6.5). Además, sus asuntos deben ser llevados con la mayor celeridad posible ante la autoridad judicial correspondiente para su enjuiciamiento y, cuando sean privados de la libertad, bien sea de manera preventiva o en razón de una condena, deben estar separados de los adultos (arts. 10.2.b y 10.2.c). Así mismo, se establece que su tratamiento penitenciario debe ser acorde a su edad y condición jurídica (art. 10.2.c) y estimular su readaptación social (art. 14.4).

89. De otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también garantiza el derecho a la vida de los menores infractores, al prohibir que puedan ser sometidos a la pena de muerte (art. 4.5) y, como garantía de su derecho a la integridad personal, establece que “cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento” (art.5.5).

90. La CDN introdujo importantes reglas en esta materia, especialmente, en lo que tiene que ver con las garantías procesales que deben observarse durante el enjuiciamiento de los menores de edad. En concreto, los artículos 37 y 40 establecen que los niños infractores gozan de los siguientes derechos: (i) a una asistencia jurídica y otra asistencia adecuada; (ii) a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción; (iii) al respeto por el principio de legalidad; (iv) a la presunción de inocencia; (v) a que se le informe directamente y sin dilaciones de los cargos que pesan en su contra y se le indique que puede disponer de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; (vi) a que su causa sea dirimida sin demoras por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley y en presencia de su asesor, “a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales”; (vii) a no ser obligado a rendir testimonio o a declararse culpable; (viii) a interrogar a los testigos de cargo y a tener la oportunidad de presentar sus testigos de descargo en igualdad de condiciones; y (ix) a la segunda instancia.

91. Otro instrumento internacional de suma relevancia es el adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1985, bajo el título de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, comúnmente conocidas como “Reglas de Beijing”. Estas reglas, que no corresponden a un tratado internacional de derechos humanos, en palabras de esta Corte, son “un instrumento internacional adoptado en el seno de las Naciones Unidas, que tiene una finalidad compiladora de las garantías reco[g]idas en tratados, la costumbre, los principios generales, la doctrina y la jurisprudencia internacional en la materia, al cual la jurisprudencia constitucional de manera reiterada le ha reconocido un carácter vinculante cuando se trata del examen de constitucionalidad de las leyes que regulan la investigación y el juzgamiento

de menores”.

92. De estas reglas se derivan dos de los principios cardinales en el tratamiento jurídico-penal de los menores de edad: los de diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos, sanciones y modo de actuación propios del sistema de justicia de menores, conforme a los cuales “el sistema de responsabilidad penal de los menores de edad se ha de caracterizar por ser diferente de aquel que se aplica ordinariamente a los adultos, y debe ser específico en el sentido de atender cuidadosamente al nivel de desarrollo físico y mental y demás circunstancias relevantes de cada menor acusado de desconocer la ley penal”.

93. Las Reglas de Beijing deben aplicarse con imparcialidad y sin distinción alguna a todos los menores infractores y de conformidad con su “cláusula de salvedad”, ninguno de los mandatos en ellas contenidos debe ser interpretado de tal forma que excluya a los menores “del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes”.

94. Acorde a las mismas, los sistemas jurídicos nacionales deben establecer una edad mínima en la que los menores puedan ser penalmente responsables y aquella no puede fijarse “a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.Adicionalmente, debe propender por el bienestar del menor infractor y garantizar que cualquier respuesta a los actos delictivos por ellos cometidos sea proporcional a sus circunstancias individuales y al delito.

95. De otra parte, establecen que, en atención a las necesidades especiales de los menores de edad y a la diversidad de medidas disponibles para sancionar sus actos, el sistema interno debe dotar de facultades discrecionales a las autoridades “en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones”. Incluso durante la fase de ejecución de la sanción, la autoridad competente puede modificar periódicamente las órdenes dadas en la sentencia, “según estime pertinente”. Como explicó esta Corte en la Sentencia C-684 de 2009, se trata de que en todas las fases y niveles los funcionarios competentes estén “en capacidad de modificar el tipo de medidas que se han de imponer al menor, en función de sus condiciones individuales

y de su proceso específico de protección y resocialización”.

96. En cuanto a las garantías que deben observarse durante el trámite del proceso penal seguido contra el menor infractor, las Reglas de Beijing señalan que en todas sus etapas se deben respetar las garantías procesales básicas, “tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.

97. De otra parte, las Reglas de Beijing señalan que la autoridad competente para conocer del proceso en contra del menor delincuente, tiene el deber de adelantar un juicio con arreglo a los principios de “juicio imparcial y equitativo”, el cual debe favorecer los intereses del menor y desarrollarse en un ambiente de comprensión, donde aquel tenga la posibilidad de participar y expresarse libremente.

98. Así mismo, otorgan al menor el derecho a contar con un asesor jurídico que asuma su representación durante todo el proceso, y a los padres y representantes legales les da el derecho a participar en las actuaciones, a menos que la autoridad competente considere necesario denegar dicha participación, “si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor”.

99. De otra parte, contienen una regla de “prevención de demoras innecesarias”, que propende por que el proceso de responsabilidad penal de los menores de edad se tramite desde su inicio de forma expedita y sin dilaciones injustificadas. La importancia de esta regla, en palabras de esta Corporación, “radica en la necesidad de que las medidas a aplicar sean oportunas dentro del proceso de desarrollo del menor involucrado”, pues de tramitarse sin celeridad, “peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra”.

100. En lo que tiene que ver con la detención de los menores de edad, la reglas establecen que aquella debe ser notificada a los padres o representantes legales de manera inmediata o en el plazo más breve posible, y que la autoridad judicial competente debe estudiar, sin

demoras, la posibilidad de disponer la libertad. De igual forma, señalan que la prisión preventiva es aplicable únicamente como último recurso y por un plazo corto, pues siempre que sea posible se debe optar por una medida sustitutiva, “como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa”. Además, el lugar dispuesto para el cumplimiento de la medida preventiva debe ser distinto o separado de los establecimientos destinados para la detención de personas adultas; y durante su custodia, los menores deben recibir cuidados, protección y toda la asistencia que requieran: social, educacional, profesional, psicológica, médica y física, atendiendo su edad, sexo y características individuales.

101. Ese carácter residual de las medidas privativas de la libertad también aplica cuando la restricción es a causa de la sanción. Las reglas señalan que el confinamiento en establecimientos penitenciarios debe evitarse en la mayor medida posible, de manera que se emplee como último recurso y por el menor tiempo posible. Por ello, incluye un catálogo de medidas de otra índole que pueden ser adoptadas por la autoridad judicial quien, inclusive, puede disponer la aplicación simultánea de las mismas. Entre las medidas no taxativas se enlistan las siguientes: (i) órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; (ii) la libertad vigilada; (iii) la prestación de servicios a la comunidad; (iv) sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; (v); el tratamiento intermedio u otras formas de tratamiento; (iv) la participación en sesiones de asesoramiento colectivo o en actividades análogas; y (v) las relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos.

102. En relación con la resolución del asunto, en aras de facilitar la adopción de una decisión justa, las reglas establecen que, a menos que se trate de delitos leves, antes que la autoridad encargada emita una decisión definitiva, debe llevarse a cabo “una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito”.

103. Esa decisión definitiva, además, debe ajustarse a los siguientes principios: (i) ser proporcional a las circunstancias y necesidades individuales del menor y a las necesidades de la sociedad, de manera que no atienda únicamente a las circunstancias y gravedad del delito; (ii) las restricciones a la libertad deben ser mínimas y solo se dispondrán tras un estudio cuidadoso; (iii) la privación de la libertad opera solo cuando el menor sea condenado

por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o en los casos de reincidencia en cometer delitos graves, siempre que no haya otra respuesta adecuada; (iv) el examen del caso debe atender, primordialmente, al bienestar del menor; (v) en ningún caso se podrá aplicar la pena capital, ni podrán ser sometidos los menores a penas corporales; y (vi) en cualquier momento la autoridad competente puede disponer la suspensión del proceso.

104. Otro instrumento internacional relevante en esta materia son las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad”, adoptadas en 1990 por la Asamblea General de la ONU. Ha dicho la Corte que esta compilación, “al igual que las Reglas de Beijing codifica las obligaciones internacionales de Colombia en la materia –derivadas de los múltiples tratados de derechos humanos aplicables a los niños y adolescentes privados de libertad ratificados por Colombia”.

105. El objeto de estas reglas fue el de establecer normas mínimas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, que sean compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales y con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar su integración en la sociedad.

106. En estas se establece que la privación de la libertad de los menores de edad debe darse con sujeción a dicho instrumento y a las Reglas de Beijing, y se reitera el principio de protección integral y del interés superior de los niños, al señalar que el sistema de justicia penal de menores debe propender por su seguridad, ser respetuoso de sus derechos y fomentar su bienestar físico y mental.

107. De igual forma se reitera la cláusula residual, en el entendido de indicar que sólo se podrá acudir a la privación de la libertad del menor infractor, como última opción, en casos excepcionales y por un periodo breve de duración, fijado por una autoridad judicial, pero “sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”.

108. También se señala que la privación de la libertad de los menores infractores debe realizarse con respeto a sus derechos humanos, de manera que se garantice que aun encontrándose en un centro de reclusión, puedan disfrutar de programas y actividades útiles que fomenten y aseguren su dignidad y su desarrollo y que promuevan su sentido de responsabilidad. Así mismo, se debe buscar infundirles conocimientos y actitudes que

aumenten sus posibilidades de desarrollarse como miembros de la sociedad. Adicionalmente, se les debe garantizar el disfrute de los derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales que sean compatibles con su condición de encierro.

109. Para los menores de edad bajo arresto o puestos en detención preventiva a la espera de juicio, concretamente, se consagran unas garantías mínimas de obligatorio cumplimiento, tales como: (i) la presunción de inocencia; (ii) el carácter residual y excepcional de la detención preventiva, de manera que se prefiera siempre una medida sustitutiva; (iii) la celeridad en la tramitación de su caso a efectos que la detención sea por el tiempo más corto posible; (iv) el derecho a estar separados de aquellos menores que ya hayan sido declarados culpables; (v) el derecho a tener asesoramiento y asistencia jurídica ya sea privada o gratuita, de ser ello posible, y a tener comunicación continua y confidencial con su apoderado; (vi) cuando sea posible, se les debe dar la oportunidad de estudiar o realizar trabajos remunerados, pero en ningún caso serán obligados a hacerlo; y (vii) el derecho a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo apropiado para su condición.

110. Las demás reglas hacen referencia a la administración y funcionamiento de los centros de reclusión o internamiento de los menores infractores, entre las que cabe destacar el deber de mantener a los menores reclusos separados de los adultos y en establecimientos denominados “abiertos”, es decir, con medidas de seguridad escasas o nulas y con estructuras que faciliten el contacto con su familia. El número de menores internados en dichos centros debe ser mínimo, a fin de que su tratamiento pueda tener un carácter individual. Además, los centros deben contar con los servicios indispensables para satisfacer todas sus necesidades y que garanticen su dignidad humana.

111. Adicionalmente, “todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad”. En cuanto a aquellos que hayan superado la edad obligatoria, se les alentará para que continúen sus estudios. Asimismo, a todos los menores se les garantizará el derecho a recibir formación apropiada para ejercer una profesión que los prepare para un futuro empleo, pudiendo escoger la clase de trabajo que deseen realizar, siempre bajo las normas nacionales e internacionales de protección que se aplican al trabajo de los niños y a los trabajadores jóvenes. En la medida de lo posible, dicho trabajo deberá ser remunerado.

112. Para esta Corte, todas esas garantías mínimas son las que “dan contenido específico a los derechos de los menores que están garantizados en el artículo 44 de la Constitución, [y] han de ser respetadas por las autoridades nacionales”.

113. Por otra parte, en la Opinión Consultiva OC-17 de 2002, a la que ya se hizo referencia, la CIDH se refirió a las garantías de obligatoria observancia en los procedimientos judiciales o administrativos en los que estén involucrados menores de edad. En ella recordó que los Estados están obligados no solo a reconocer, sino a respetar los derechos de la persona humana y a asegurar su ejercicio a través de una serie de garantías y de medio idóneos para hacerlos efectivos en toda circunstancia.

114. Así mismo, señaló que toda sociedad democrática está fundada sobre un sistema de valores y principios, entre los que “figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran”, dada su inmadurez y vulnerabilidad. Esta protección debe proyectarse en todos los ámbitos, incluidos los procedimientos judiciales o administrativos en los que se revuelvan asuntos de los niños.

115. Para la CIDH, las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativas a las garantías y protección judiciales, se reconocen a todas las personas por igual y, por ende, son aplicables a los menores de edad, bajo las condiciones especiales de protección establecidas en el artículo 19 de dicho estatuto. Esto último, en atención a que “las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto”. Siendo entonces indispensable “reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento”, adoptando medidas específicas que garanticen a los menores el goce efectivo de sus derechos y garantías.

116. En concreto, sobre los procesos penales, la CIDH precisó que la actuación persecutoria, punitiva y readaptadora del Estado se encuentra justificada “tanto en el caso de los adultos como en el de los menores de cierta edad, cuando aquéllos o éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales”. No obstante, advirtió que en armonía con lo dispuesto en el artículo 40.3 de la CDN, los asuntos de los menores infractores a quienes se les atribuya una conducta penalmente típica (infractores juveniles) deben ser atendidos de forma

diferenciada y específica, esto es, a través del establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento y la resolución de su caso, distintos de los correspondientes a los mayores de edad.

117. Destacó que a los menores infractores, al igual que a los adultos, se les debe reconocer y garantizar el principio de legalidad en materia penal, de manera que la conducta delictiva a ellos atribuida debe estar claramente definida en la ley con todos sus elementos. Pero, además, no puede llegar a considerarse delito para los menores y menos a ser objeto de sanción una conducta que no esté contemplada como delictiva para los adultos.

118. De otra parte, destacó que en virtud de los artículos 37 y 40 de la CDN, los Estados están obligados a adoptar “una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

119. Así, recordó que las garantías que conforman el debido proceso son de necesaria observancia para la solución justa de una controversia y que ello no es ajeno a los procesos que se siguen en contra de los menores de edad. Concretamente, se refirió a las garantías de juez natural, al derecho a la doble instancia y a un recurso efectivo, a la presunción de inocencia, al principio de contradicción y al principio de publicidad.

120. Respecto de la garantía de juez natural, la CIDH explicó que en todos los procesos se debe garantizar la intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial, “cuya actuación se ajuste escrupulosamente a la ley, en la que se fijará, conforme a criterios de oportunidad, legitimidad y racionalidad, el ámbito de los poderes reglados de las potestades discrecionales”. Recordó que acorde a la regla Nº 6 de las Reglas de Beijing, en la determinación de asuntos de los niños y dadas las necesidades especiales de aquellos: (i) los jueces deben estar dotados de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores; (ii) se debe procurar garantizar la competencia en todas las fases y niveles en que se ejerzan esas facultades discrecionales; y (iii) quienes las ejerzan, deberán estar debidamente capacitados para hacerlo conforme a sus funciones y a la ley.

121. De otra parte, señaló que la garantía de juez natural se complementa con aquella relativa a la doble instancia, esto es, con la posibilidad de que un tribunal superior pueda

revisar las actuaciones del inferior, establecida en los artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 40.b de la CDN y 7.1 de las Reglas de Beijing. Asimismo, destacó que acorde al 25 de la CADH, los menores de edad tienen derecho a gozar de un recurso judicial efectivo, es decir, a tener acceso a un recurso rápido y sencillo para la protección de sus derechos, situándose en este marco, “el amparo y el hábeas corpus, que no pueden ser suspendidos ni siquiera en la situación de excepción”.

122. En cuanto al principio de presunción de inocencia, consagrado en los artículos 8.2 de la CADH y 40.2 b) de la CDN, la CIDH recordó que aquel “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”. Así, destacó la importancia de preservar este principio cuando se trata de menores de edad, señalando que cualquier declaración de aquellos debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponde a los niños, específicamente, a la posibilidad de no declarar, a estar asistido por un defensor y a que la declaración se rinda ante la autoridad legalmente facultada para recibirla.

123. Lo anterior, habida cuenta de “que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las consecuencias de su declaración”. En los casos en que se surta la declaración, por ser ello indispensable, la misma debe ser valorada con especial cautela por el funcionario judicial.

124. No obstante, la CIDH advirtió que “[t]odo lo anterior sería aplicable a un procedimiento en el que el menor participe y esté llamado a emitir declaraciones”, pero que, en lo que tiene que ver con procesos propiamente penales, “hay que considerar que los menores de edad están excluidos de participar como inculpados en esa especie de enjuiciamientos. En consecuencia, no debe presentarse la posibilidad de que en éstos rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión”.

125. En cuanto al derecho de contradicción, destacó que en aras de que exista el mayor equilibrio posible entre las partes y para una debida defensa de los intereses y derechos de los menores de edad, debe asegurarse su intervención en todos los actos del proceso, por sí o mediante apoderado, así como, brindarles la oportunidad de aportar pruebas, conocer y

examinar las aducidas por la contraparte y formular observaciones y alegatos. Todo ello, con el objeto de influir en la decisión que resuelva su caso.

126. En punto del derecho que tienen los niños a participar “en los procedimientos en que se discuten sus propios derechos y cuya decisión es relevante para su vida futura”, señaló la CIDH que la edad del niño es un factor fundamental a la hora de garantizar este derecho. Esto, en atención a que, entre el grupo de personas menores de 18 años, existe una “gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen”. De manera que la capacidad de decidir varía según la edad, no siendo la de un niño de 3 años igual a la de un adolescente de 16 años.

127. Por lo anterior, el encargado de aplicar el derecho “deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos”, procurando siempre el mayor acceso del menor al examen de su propio caso.

128. Por último, en relación con el principio de publicidad que rige en todas las actuaciones judiciales y administrativas, señaló que en el caso de los menores de edad es necesario su limitación, en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Esto, en razón al interés superior del niño, “en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura”.

129. De otra parte, en la OC-17 de 2002, la CIDH destacó que las normas internacionales procuran por evitar o excluir la judicialización de los problemas sociales que afecten a los niños, en tanto, en muchos casos, los mismos pueden y deben ser resueltos “con medidas de diverso carácter (...) pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas”. En consecuencia, afirmó que son admisibles, en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad, acudir a medios alternativos de solución de conflictos que permitan adoptar decisiones equitativas, sin menoscabar los derechos de las personas.

130. En este punto, vale la pena destacar que en armonía con esos estándares internacionales, en Sentencias como la C-817 de 1999 y la C-684 de 2009, esta Corporación ha sido enfática en señalar que los procesos penales seguidos contra menores de edad “se rigen, como los demás procesos de la misma índole, por las normas constitucionales que consagran los derechos y garantías que se le conceden a toda persona sindicada de un

hecho ilícito, entre los que cabe destacar el derecho al debido proceso, que comprende el derecho de defensa, el derecho a nombrar un abogado que lo asista en el proceso o a que se le designe uno de oficio, el derecho a impugnar las decisiones judiciales e interponer los recursos correspondientes, el derecho a pedir y contradecir las pruebas; el derecho a que se le aplique el principio de favorabilidad; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser juzgado conforme a las normas preexistentes al hecho que se le imputa, por jueces previamente señalados y por hechos preestablecidos en la ley como punibles, entre otros”.

131. Además, en la Sentencia C-203 de 2005, esta Sala advirtió que el artículo 44 de la Constitución Política, la CDN, las Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen las pautas constitucionales e internacionales mínimas que han de observarse en el procesamiento penal de los menores de edad. Son todos ellos “parámetros de obligatorio cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por mandato expreso del artículo 44 Superior, de conformidad con el cual los niños son titulares de la totalidad de derechos consagrados en instrumentos internacionales a su favor. Dichos parámetros han de obrar, a la vez, como criterios obligatorios de interpretación de las normas infraconstitucionales vigentes en nuestro país”.

132. En síntesis, frente a la integración de instrumentos internacionales en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia y bloque de constitucionalidad, es precisamente en virtud de éste que se incorporan como derechos fundamentales al ordenamiento interno dichos mandatos de evolución sobre los derechos humanos. Así, los tratados internacionales ratificados por Colombia, que versan sobre derechos humanos tienen obligatoria aplicación y, en tal condición, integran también el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

133. Dichos tratados son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966 (entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49), en Colombia, Ley 74 de 1968; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 (entró en vigor el 18 de julio de 1978), en Colombia, Ley 16 de 1972; y, la Convención sobre los Derechos del

Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 02 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 y ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

134. Estos tratados sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y, en esa medida, son normas constitucionales y forman parte del parámetro de juzgamiento en este caso. Paralelamente a estos instrumentos hay otros que, sin ser tratados internacionales y, por ende, sin hacer parte del bloque de constitucionalidad, como las reglas de Beijing, y otras directrices que tocan temas de derechos humanos, referidos directamente al tema de responsabilidad penal de los niños niñas y adolescentes, son importantes elementos de juicio para establecer, por la vía de la interpretación constitucional el sentido y alcance de dichas normas.

135. Así, sobre este particular, se ha dicho que:

“en sentido estricto, ninguno de esos documentos hace parte directamente del “bloque de constitucionalidad” pues no son tratados de derechos humanos ni adquieren fuerza jurídica automática por el solo hecho de haber sido aprobados por la Asamblea General de la ONU, por cuanto las resoluciones o recomendaciones de dicha Asamblea no son tratados. Por ello sería un error invocarlos como si fueran en sí mismos un tratado o por sí mismos un texto vinculante porque no lo son.

Sin embargo, no se trata de documentos irrelevantes para la valoración o interpretación de los derechos constitucionales en Colombia, y específicamente las normas de procedimiento penal, por cuanto algunos de estos documentos pueden adquirir un notable valor doctrinario, o ser considerados expresiones o codificaciones de derecho consuetudinario, o adquirir valor jurisprudencial por sus tribunales nacionales e internacionales. Así, las reglas de Beijing fueron explícitamente usadas por la Corte Interamericana en el caso de los llamados “niños de la calle,” mientras que los principios de Joinet sobre impunidad son no sólo considerados la doctrina más autorizada sobre el tema, sino que, además, han sido reiteradamente invocados por distintos tribunales, incluyendo la Corte Constitucional.”

136. Concluyendo así que el tratamiento de la jurisprudencia nacional e internacional presenta un panorama a favor de su aplicación como referente de interpretación, aunque no expresan explícitamente su integración al bloque de constitucionalidad. Así, la Corte

Constitucional ha destacado que: “en suma, las reglas de Beijing (que en sí mismas no son obligatorias por tratarse de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas), codifican y sistematizan estándares mínimos que, al provenir de tratado ratificado de normas consuetudinarias internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el país -y que en su mayoría forman parte del bloque de constitucionalidad-, son obligatorios como parte del ordenamiento interno colombiano, en virtud de lo dispuesto en los artículos 9, 44, 93 y 94 de la Constitución Política, y deben en consecuencia ser respetados en todos los casos de procesamiento de menores de edad por violación de la ley penal”.

F. Solución al problema jurídico planteado

137. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera oportuno, en primer lugar, dar cuenta del proceso de formación de la norma demandada y, en general, de la Ley 1098 de 2006. Este proceso brinda el contexto, incluso dialéctico, no sólo para comprender el sentido y alcance de la norma demandada, sino los debates que subyacen en su gestación y diseño. Cumplida esta tarea, en segundo lugar, se profundizará en la institución procesal de los preacuerdos, diseñada para los procesos penales que se adelanten contra adultos, para mostrar sus diferentes matices y modalidades y el énfasis del mandato de aplicación preferente del principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes como figura independiente.

138. Al respecto, se tomarán en consideración los principios generales y específicos del sistema de responsabilidad para adolescentes, que son precisamente los que permiten concluir que dada la especificidad y por tratarse de un sistema diferenciado del de adultos, y al no imponerse, *strictu sensu*, penas, en razón del principio restaurativo que les es consustancial, en principio, no existiría una posibilidad de celebración de preacuerdos, pues su enfoque es la educación y restauración.

139. Esclarecidos dichos aspectos, se procederá, con fundamento en las reglas expuestas en esta providencia a resolver el problema jurídico.

a) Proceso de formación, alcance y características del sistema de responsabilidad penal para adolescentes contenido en la Ley 1098 de 2006

140. Antes de la Ley 1098 de 2006, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes se

regía bajo las reglas establecidas en el entonces Código del Menor, contenido en el Decreto 2737 de 1989. Este código, que contenía tanto disposiciones genéricas relativas a los derechos de los menores que entraban en conflicto con la ley penal, como un título entero dedicado a regular las condiciones y el tratamiento jurídico-penal de los menores infractores, reconocía los derechos de los niños y el deber de brindarles una especial protección, al tiempo que disponía que la interpretación y aplicación de las disposiciones en él contenidas se realizara conforme a los principios y derechos establecidos en los convenios y tratados internacionales debidamente ratificados y aprobados por Colombia.

141. No obstante, en el año 2005 se presentó el Proyecto de Ley 085-Cámara “por la cual se expide la Ley de la Infancia y la Adolescencia”, en cuya exposición de motivos se recordó que, tras haberse ratificado la CDN en el año 1991, el Estado había adquirido la obligación de adecuar la legislación nacional “a los nuevos paradigmas de dicho instrumento jurídico vinculante”, y de ahí la necesidad de realizar el cambio normativo propuesto. Según se explicó, el Comité de los Derechos del Niño creado por la CDN, al “analizar los informes presentados por Colombia ha elevado recomendaciones que siguen siendo desconocidas de manera sistemática por el Estado colombiano, siendo una de ellas y la más aguda la que se refiere al retraso injustificado de la actualización de la legislación interna”.

142. Asimismo, se puso de presente que esta Corte, en la Sentencia C-203 de 2005, había dejado al descubierto la necesidad de actualizar las normas del Código del Menor, para ajustar las reglas que regulan las infracciones de los niños a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

143. En esa providencia, esta Corporación indicó que, a la luz del ordenamiento jurídico vigente en esa época, los menores de edad sí podían “ser considerados responsables de violar la ley penal, pero en virtud de su condición especial, tienen derecho a ser procesados y juzgados por autoridades específicas, con respeto por todas las garantías consagradas a nivel nacional e internacional para este tipo de procesos, y con el fin esencial de proteger, educar, rehabilitar y resocializar al menor involucrado en la comisión de un delito o contravención, lo cual, a su turno, incide en el tipo de medidas que se han de imponer”.

144. De otra parte, recordó que el sistema de responsabilidad penal juvenil al que hace alusión el artículo 33 del Código Penal (Ley 599 de 2000), aún no había sido regulado por el

legislador. Sin embargo, reiteró lo dicho en la Sentencia C-839 de 2001, en el sentido de indicar que la institucionalización de una justicia de menores, lejos de constituir un atentado contra los derechos de los niños o de desconocer el deber de protección que para con ellos tiene la sociedad y el Estado, buscaba todo lo contrario, siendo entonces necesaria su implementación.

145. Para la Corte, de acuerdo con lo establecido en la normatividad internacional, era indispensable la existencia de “un sistema judicial especializado que permita resolver el problema de la delincuencia juvenil desde la perspectiva de la resocialización, la tutela y la rehabilitación, evitando que el menor desvíe su proceso de adaptación y trunque su desarrollo físico y moral, base del desarrollo de la sociedad moderna”.

146. Esa es la razón de ser de la jurisdicción de menores y la filosofía que debía inspirar el trabajo del legislador al momento de emprender la tarea de regular el sistema de responsabilidad penal juvenil. En la referida sentencia, la Corte señaló que, “[m]ientras la ley se ajuste a los principios constitucionales que guían el juzgamiento de los menores y conserve los objetivos que marcan su derrotero, la existencia misma de esta jurisdicción no merece reproche de constitucionalidad alguno; por el contrario, ésta debe ser avalada como el mecanismo propicio para armonizar los derechos de los menores infractores y la conservación de la seguridad pública”.

147. Bajo ese entendido, en la Sentencia C-203 de 2005, esta Corporación reafirmó que los menores de edad que cometen conductas violatorias de la ley penal son jurídicamente responsables ante el Estado y la sociedad, pero que, dada su condición de sujetos de especial protección, esa responsabilidad queda sujeta al cumplimiento irrestricto de los siguientes principios claves:

“(i) los principios de diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos, sanciones y modo de actuación propios del sistema de justicia de menores, que debe estar orientado hacia la promoción de su bienestar, su tutela y la garantía de proporcionalidad entre el hecho y la respuesta institucional;

“(ii) el principio de la finalidad tutelar y resocializadora de las medidas que se han de imponer a los menores de edad como consecuencia de su responsabilidad penal, principio que conlleva la proscripción de un enfoque represivo en su tratamiento jurídico-penal; y

“(iii) el principio de la promoción del interés superior de cada menor de edad involucrado en la comisión de hechos punibles, y del respeto de sus derechos fundamentales prevalecientes”.

148. Con esta fundamentación se presentó el referido Proyecto de Ley 085-Cámara. En ese proyecto, de cara al tema puntual que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, se incluyó un artículo sobre las “prohibiciones especiales” en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, en el cual, desde su primera versión, el legislador expresó su voluntad de excluir de dicho sistema los acuerdos entre la fiscalía y la defensa.

149. Esa exclusión fue cuestionada por la Fiscalía General de la Nación durante el trámite legislativo. Según lo señaló el ente acusador, “la justicia ordinaria tiene la posibilidad de manejar estos preacuerdos y negociaciones como forma de rebaja y de beneficio frente al adulto que confiesa el hecho y, los adolescentes que se supone son objeto de protección por razón de la edad y del concepto de política criminal, no van a tener derecho a estos beneficios”. En esa medida, señaló que la exclusión generaba un acto discriminatorio en un proyecto que busca proteger al adolescente infractor.

150. El entonces Fiscal General de la Nación adujo que en un Estado Social y Democrático de Derecho son válidas las diferenciaciones, pero que las mismas deben ser a favor de los más débiles, de manera que no redunden en la discriminación de los que “en la realidad están en desventaja, como lo son los menores en este orden”. Así, puso de presente la importancia de revisar la prohibición especial y contemplar la opción de eliminarla del articulado, ya que priva a los menores infractores de la posibilidad de acceder a beneficios y rebajas a los que tienen derecho los adultos.

151. De igual forma, en la intervención realizada ante el Congreso de la República por los jueces de menores, se indicó que de acuerdo con la regla 14 de las Reglas de Beijing, los menores infractores tenían derecho a participar en las actuaciones seguidas en su contra, pero que, con el nuevo sistema a implantar se les estaba cercenando ese derecho. Según explicaron, en el entonces sistema vigente, el menor podía expresarse a través de entrevistas privadas con el juez y en la exposición que rendía para ejercer el derecho de defensa en las visitas que se hacían a las instituciones, pero que con el nuevo Código que adoptaría un modelo de tendencia acusatoria, las posibilidades de diálogo entre el

funcionario judicial y el menor serían prácticamente inexistentes, “todo lo cual resulta más grave e incomprensible”, al negársele la posibilidad de llegar a un acuerdo con la fiscalía.

152. Frente a esos reparos, el legislador sostuvo que las prohibiciones especiales eran necesarias para garantizar la función reeducadora de la sanción, es decir, para asegurar que dicha función se cumpla por algún tiempo. En concreto, se indicó que la prohibición de celebrar preacuerdos y conciliaciones para los menores infractores entre 16 a 18 años, se propone “porque queremos que tengan algún tratamiento y ese tratamiento no sería posible si con las bajas penas que hay y la cantidad de rebajas que hay, los muchachos terminan siendo excarcelados inmediatamente”.

153. Es así como, luego de los debates de rigor, el 8 de noviembre de 2006 se promulgó la Ley 1098 de esa anualidad, “[p]or la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, incluyendo en el artículo 157 aquí demandado, la prohibición de celebrar acuerdos y negociaciones entre la defensa del menor delincuente y el titular de la acción penal.

154. En el artículo 7 de este Código, el legislador estableció que a los niños, niñas y adolescentes, se les debe una protección integral, esto es, el ser reconocidos como como sujetos de derechos, con la garantía de que los mismos serán respetados y protegidos de cualquier amenaza o vulneración y que, en este último evento, serán restablecidos de manera inmediata en desarrollo del principio del interés superior del menor.

155. Dicho principio, acorde al artículo 8 ídem, corresponde al “imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.” Así mismo, reconoce el carácter prevalente de sus derechos que emana del artículo 44 superior, bajo el entendido de que toda “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”.

156. En cuanto al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, en concreto y en armonía con los parámetros internacionales ya vistos, la Ley 1098 de 2006 determina que aquel es aplicable únicamente a los menores infractores que, al momento de cometer el

hecho sancionable, tengan entre 14 y 18 años de edad y que todas las medidas que se adopten al interior del mismo, deben ser de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, y conforme a la protección integral. Además, establece que la ejecución de todo el procedimiento, debe estar a cargo de autoridades y órganos especializados en materia de infancia y adolescencia.

157. De otra parte, en su artículo 151 se establece que los adolescentes que incurran en la comisión de un delito, tienen derecho a que se les reconozca y apliquen las garantías del debido proceso penal que emanan del artículo 29 de la Constitución, a saber: “la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las imputaciones, el derecho de defensa y de contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos e interrogar a estos, el derecho de apelación ante autoridad superior y, las demás garantías consagradas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales”.

158. En ese mismo artículo, concordante con el artículo 144 ídem, el legislador previó que el adolescente delincuente goza, como mínimo, de los derechos previstos en la Ley 906 de 2004 y que, salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en la Ley 1098 de 2006 y aquellas que resulten contrarias a su interés superior, le son aplicables las normas contenidas en dicho estatuto, que regula el proceso que se sigue en contra de los adultos que infringen la ley penal.

159. En cuanto a las sanciones aplicables a los adolescentes declarados penalmente responsables, establece las siguientes: (i) la amonestación; (ii) la imposición de reglas de conducta; (iii) la prestación de servicios a la comunidad; (iv) la libertad asistida; (v) la internación en medio semicerrado; y (vi) la privación de libertad en centro de atención especializado. Estas sanciones tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa y pueden ser modificadas por el juez que las haya dictado, en tanto le compete también controlar su ejecución. La modificación debe atender a las circunstancias individuales del adolescente y a sus necesidades especiales.

160. En este punto vale la pena destacar que en reiteradas oportunidades, esta Corte ha dicho que en estos casos, el juez “puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector o pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria”, pues el proceso de

responsabilidad penal juvenil, es esencialmente tutelar y antes que la imposición de sanciones represivas, lo que busca es “la aplicación de medidas de índole educativa y resocializadora para alcanzar la integración social del menor”.

b) La institución procesal de los preacuerdos, su sentido y su alcance

161. Los preacuerdos y negociaciones entre el ente acusador y el imputado o acusado, son instituciones que hacen parte de la llamada justicia premial. Se trata de mecanismos que permiten la terminación anticipada del proceso penal, esto es, la resolución definitiva del proceso sin haberse surtido todas las etapas que lo componen. A través de ellos, de manera consensuada, la fiscalía y el procesado llegan a un acuerdo respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas, a cambio de que el segundo renuncie a ser vencido en juicio.

162. Estos acuerdos persiguen unas finalidades específicas, como lo son las de “humanizar la actuación procesal y la pena; garantizar la eficacia del sistema reflejada en la obtención de una pronta y cumplida justicia; propugnar por la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto; y promover la participación del imputado en la definición de su caso”.

163. Ha dicho esta Corporación que la humanización de la actuación procesal y de la pena consiste en: 1) disminuir el rigor de la pena que se impone a través del preacuerdo, como resultado de la renuncia al juicio oral por parte del imputado o acusado y de su colaboración con la justicia; y, 2) otorgar un tratamiento más benévolo a una de las partes del proceso penal, de tal forma que se obtenga justicia y se resuelvan los conflictos sociales generados por el delito de forma más rápida, sin que el procesado y la víctima deban afrontar las cargas de un proceso penal.

164. También ha explicado que el deber de garantizar la activación de la solución de los conflictos sociales que genera el delito se traduce en asegurar que el delincuente sea condenado y se le imponga una pena. De esta forma, se logra: (i) afianzar la confianza de la sociedad en el derecho; (ii) que el Estado economice costos humanos y patrimoniales; (iii) que al ofendido se le colme su interés de justicia y reparación y, (iv) que el condenado asegure una rebaja en el monto de la pena.

165. La terminación anticipada, por la vía del preacuerdo, también debe propiciar la

reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto. De ahí que en los casos en que el procesado haya obtenido un incremento patrimonial como consecuencia del delito cometido, el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 condicione la celebración del acuerdo al reintegro del 50% del valor equivalente al incremento percibido y a que se asegure el recaudo del remanente. Esta finalidad, además, guarda relación con el artículo 250 superior, que pone en cabeza del Fiscal General de la Nación, el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

166. Por último, el preacuerdo busca garantizar la participación del procesado en la definición de su caso, esto es, asegurar que aquel haga parte de la construcción de la verdad procesal y que, en retribución de su colaboración, obtenga un tratamiento más favorable.

167. Con esas finalidades en mente, desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, el titular de la acción penal y el imputado pueden celebrar un preacuerdo, en cualquiera de sus modalidades. Es igualmente viable llegar a un acuerdo consensuado, una vez presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, caso en el cual la pena imponible se reducirá en una tercera parte. También existe la posibilidad de que, “aun habiéndose instalado el juicio oral, luego de ser interrogado sobre la aceptación de su responsabilidad, el acusado manifieste que se declara culpable con lo cual tendrá derecho a una rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados”.

168. Estos preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el imputado o acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales. Adicionalmente, al efectuar el control de legalidad, el funcionario judicial debe verificar si el preacuerdo fue resultado de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa, del procesado; y si es respetuosa de las finalidades ya indicadas, que se encuentran previstas en el artículo 348 del de la Ley 906 de 2004.

169. Como lo advirtió esta Corte en la Sentencia SU-479 de 2019, el legislador y la jurisprudencia han previsto algunos límites que determinan el alcance de la facultad del titular de la acción penal para celebrar preacuerdos, “los cuales a su vez constituyen

criterios que deben ser valorados y analizados por los jueces de conocimiento al momento de realizar el control sobre los preacuerdos que celebra la FGN”.

170. Dentro de dichos límites se señalaron los siguientes: (i) el principio de legalidad y sometimiento al núcleo fáctico de la imputación, pues, el acuerdo no puede “soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica”; (ii) las prohibiciones legales previstas para asuntos puntuales, como la que trae el artículo 199.7 de la Ley 1098 de 2006, ya mencionado (supra 149), la del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, por falta de reintegro en los casos en que hubo incremento patrimonial a causa del delito, o la del artículo 5 de la Ley 1761 de 2015 que restringe en gran medida la celebración de preacuerdos en los casos de feminicidio; y (iii) las directivas dadas por el Fiscal General de la Nación, entre las que se destacan la Directiva 1 del 28 de septiembre de 2006, “[p]or medio de la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado” y la Directiva 10 del 11 de julio de 2016, en que se señala que en los acuerdos que adelante el procesado con la fiscalía, las víctimas tienen derecho a ser informadas y escuchadas tanto por el fiscal como por el juez de conocimiento, acerca de la celebración y la aprobación de los preacuerdos, “sin que su intervención constituya un veto para su aprobación”.

171. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “la Sala ha venido consolidando, eso sí no de manera pacífica, una tesis de conformidad con la cual, se reitera, la sentencia originada en un preacuerdo se profiere según lo pactado, con todas sus consecuencias y la ha sustentado, como ya se señaló en precedencia, en el efecto vinculante del convenio, en la imposibilidad de ejercer un control material propiamente dicho sobre los juicios de imputación y acusación y en la prohibición de reforma peyorativa, lo cual no significa ineludiblemente que ese sea el ideal jurídico pues también ha entendido, desde aquél mismo momento y a partir de sus propias disquisiciones y de la jurisprudencia constitucional que los preacuerdos y la actividad de la Fiscalía en ese ámbito se sujeta a ciertos límites que deben satisfacer los objetivos de esta forma de terminación anormal del proceso”. El destacado es propio.

172. Y precisó “...Por eso, no ha impedido tal doctrina, que en varias ocasiones, desde los albores de la aplicación del sistema penal oral acusatorio y de los preacuerdos, se advirtiera

y se llamara la atención en torno a la forma como debería adelantarse la respectiva negociación y plasmarse sus cláusulas a efectos de que no se llegara, como ocurrió en la práctica, dados los supuestos ya reseñados y según se evidencia de la anterior relación jurisprudencial, a la aprobación de acuerdos sin una base fáctica sólida que atendiesen, entonces y por demás, los parámetros señalados en la sentencia C-1260/2005 y ahora en la SU-479/2019.”

c) La compatibilidad de prohibir celebrar preacuerdos en el contexto del proceso seguido a menores, y las normas previstas en los artículos 29 y 44 de la Constitución y 40.1 de la CDN

173. Como viene de verse, el instituto procesal de los preacuerdos -de cuya aplicación excluyó expresamente el legislador a los menores de edad infractores a través de la norma demanda- permite que la fiscalía y el procesado lleguen a un consenso sobre los cargos imputados y sobre las consecuencias punitivas que de ellos se derivan, para terminar anticipadamente el proceso penal, pues del acuerdo deviene la renuncia del procesado al debate probatorio y a ser vencido en juicio.

174. El preacuerdo, entonces, no es más que un mecanismo mediante el cual el imputado o acusado acepta su responsabilidad en la comisión del hecho punible a cambio de obtener beneficios punitivos. Se asemeja a la figura del allanamiento a cargos, que al igual que aquella hace parte de la llamada justicia premial y en la que el procesado también asume su responsabilidad penal, pero de forma unilateral y no de común acuerdo con la fiscalía, y con ello también se hace merecedor de una rebaja en la pena imponible, que debe ser fijada por el juez.

175. Bajo ese entendido, en principio, podría decirse que si a los infractores menores de edad, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006, se les permite aceptar los cargos formulados en su contra, resultaría contrario a su interés superior, que la aceptación de responsabilidad penal se negara cuando se presenta por la vía de un preacuerdo, pues ambas figuras comportan beneficios en punto de la sanción.

176. Para la Sala es claro que, si en el actual sistema de responsabilidad penal para adolescentes se reconoce que los menores infractores entre los 14 y los 18 años de edad tienen la capacidad necesaria y suficiente para allanarse a los cargos imputados, prima facie

podría ser un contrasentido asumir que carecen de esa capacidad para aceptar los cargos mediante la celebración de un preacuerdo con la fiscalía.

177. No obstante, la Sala no puede pasar por alto dos circunstancias relevantes para analizar este asunto, como pasa a verse.

178. La primera es la de que conforme con los estándares internacionales, lo que se reproduce en el artículo 178 de la Ley 1098 de 2006, los funcionarios judiciales encargados de sancionar a los menores infractores están dotados de ciertas facultades discrecionales, que les permiten modificar las medidas a imponer en todas las etapas, inclusive, durante la ejecución de la sanción. Esta particular flexibilidad del sistema no resulta compatible con la necesaria rigidez que tiene un preacuerdo aprobado. En efecto, si un preacuerdo se aprueba por el juez, no es posible luego modificar lo que en él se consigna, en ningún sentido. Esto, evidentemente afecta la flexibilidad que debe tener el sistema cuando se trata de menores infractores.

179. La segunda circunstancia es la de que, más allá de cual fuere la modalidad del preacuerdo, serían la fiscalía y el menor quienes pactarían la sanción a imponer, de lo cual no podría, si aprueba el preacuerdo, apartarse el juez bajo ninguna circunstancia, como sí puede hacerlo, verbigracia, cuando el menor acepta su responsabilidad.

180. La Corte considera que esos casos en los que se permite llegar a un consenso sobre la pena o sanción, resultan ser incompatibles con las facultades discrecionales con que cuentan los jueces en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, facultades que obedecen, en rigor, a la garantía efectiva del interés superior del menor y a la necesidad de su educación, resocialización y reintegración social.

181. En efecto, como se explicó en precedencia, lo que resulta de la celebración de un preacuerdo debidamente aprobado obliga al juez de conocimiento, siempre que no encuentre que con él se vulneraron garantías fundamentales ni que se desbordaron los límites dados en la ley y en las directivas de la Fiscalía General de la Nación. Quiere ello decir que el juez en esos casos no puede entrar a modificar los términos del acuerdo, pues lo máximo que puede hacer es aprobarlo o improbarlo. De ahí su incompatibilidad con el proceso aplicable a los menores infractores, en el que la discrecionalidad del juez para modificar la sanción es trascendental para hacer valer su interés superior, en tanto se ejerce atendiendo a las

condiciones individuales del menor y a su proceso específico de protección y resocialización.

182. Ahora bien, en punto del juicio de proporcionalidad anunciado, a fin de establecer si la restricción impuesta por el legislador “tiene una finalidad constitucional legítima y si la misma es idónea para el efecto” y, con fundamento en lo dicho en Sentencias C-114 y C-115 de 2017, en las que se unificó la estructura de las tres intensidades de tal juicio en razón a que la “posibilidad de que el adolescente participe en la definición de su situación jurídica” hace parte del derecho al debido proceso, para la Sala sería necesario adelantar un juicio estricto, el cual, en últimas, en su criterio se supera, ya que la restricción dispuesta en la norma constituye una expresión del principio constitucional del interés superior del menor de edad, puesto que resulta claro que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no tiene la finalidad de castigar a los menores infractores, sino que, por el contrario, el mismo es de carácter pedagógico, correctivo y restaurativo.

183. Con lo cual, los preacuerdos y los acuerdos a criterio de la Sala impedirían sin lugar a duda que el juez realice un análisis amplio de las condiciones y aplique el correctivo de que mejor disponga a términos del artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia. Ello, aunado a la imposibilidad de modificación que conlleva lo acordado conforme la naturaleza de este tipo de mecanismos frente a la flexibilidad que debe tener el juez, incluso, en fase de ejecución en tratándose de procesos del SRPA como se abordará. Concluyendo así, que la restricción resulta constitucional, en tanto persigue una finalidad constitucionalmente válida, resulta conducente, necesaria y proporcionada.

184. Y precisamente resulta válida, conducente y necesaria conforme al test por cuanto, cómo no podría entenderse de otra forma, si se considera que el menor o adolescente carece de la madurez suficiente, o se encuentra incurso en una especie de incapacidad relativa, pueda llegar a un consenso sobre la sanción de su conducta y con ello, a renunciar a su derecho de defensa, juicio, y más importante aún, a la presunción de inocencia que le asiste.

185. Algo más, en relación directa con lo anterior y conforme la naturaleza de los preacuerdos o negociaciones y las finalidades que le son propias, tales como: “garantizar la eficacia del sistema”, la “obtención de una pronta y cumplida justicia”, la “solución a conflictos sociales generados por el delito”, la “reparación integral de los perjuicios causados” a términos del artículo 348 de la Ley 906 de 2004 y las sentencias C-372 de 2016

y SU-479 de 2019, como constatar que en efecto su decisión fue “libre, consciente, voluntaria y debidamente informada” por parte de quien carecería de tal madurez.

186. Si el preacuerdo, parte de la base del “consenso” entre la fiscalía y la defensa y de aquel consenso deviene la renuncia al debate probatorio y a ser vencido en juicio, esto es, a la presunción de inocencia, como aceptarlo respecto de quien se dice no tiene la capacidad de discernimiento para hacerlo. Lo anterior, aunado a la evidente posibilidad de presión de la que podría ser objeto el adolescente, incluso, respecto de terceros que los utilizan o instrumentalizan en actividades delictivas o, por otro lado, frente a la autoridad precisamente con fines de desarticulación de bandas para el logro del fin justicia, quedando relegado así, el interés superior del menor que debe prevalecer a términos de lo expuesto.

187. Algo más, si conforme ha sido dicho en la OC-17 de 2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos se reconoce que los “menores deben ser excluidos de participar como inculcados en esa especie de enjuiciamientos” y no debe “presentarse la posibilidad de que en estos rindan declaraciones que pudieran corresponder a carga probatoria de confesión”, cómo entender que puedan renunciar a la presunción de inocencia que les asiste por la vía del “consenso” y “acuerdo” en los términos expuestos. Para la mayoría de la Sala esto sería un contrasentido.

188. Finalmente, precisa la Sala que las sanciones en el sistema penal para adolescentes se fundan en el concepto de justicia restaurativa, que tiene por objeto “la humanización del proceso al incluir la participación tanto del agresor como de la víctima en la solución del conflicto”. De ahí que se establezca que en dicho sistema las autoridades deben facilitar el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, teniendo como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad como se verá más adelante. Acorde a la norma, estos acuerdos deben contar “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”.

189. Lo anterior es relevante, pues da cuenta de que la justicia restaurativa, aplicada al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, pretende, en últimas, proporcionar al adolescente responsable penalmente herramientas reflexivas a través de las cuales pueda

adquirir consciencia acerca del daño que causó, enmendarlo, repararlo y no repetirlo. El enfoque del sistema se encuentra en la reparación de la víctima y en que el menor de edad sea consciente del daño que causó.

d) El énfasis del mandato de aplicación preferente del principio de oportunidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes como figura independiente

190. Para la Sala, el principio de oportunidad es uno de los principios rectores de dicho sistema, lo que impone la aplicación preferente de mecanismos de justicia restaurativa como la conciliación, la cual, en este caso, puede extinguir la acción penal en todo tipo de delitos, siempre y cuando se cumplan una serie de condiciones. En este sentido, en la Sentencia T-142 de 2019, la Corte precisó que “el principio de oportunidad es entendido como una herramienta fundamental para la consecución del interés superior del menor” en este sistema penal.

191. Recuerda que la finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es adoptar medidas pedagógicas, específicas y diferenciadas a fin de garantizar el principio del interés superior del menor. El artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia indica que: “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”.

192. La Corte, sobre el supuesto de aplicación del principio de oportunidad en punto de menores, al aplicar la metodología de la ponderación, recientemente, ha justificado la prevalencia del interés superior del niño frente a situaciones que enfrentan al menor a la prohibición de valerse de tal principio cuando, por ejemplo, se ve involucrado en la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, por ejemplo.

193. Tal presupuesto marca una diferencia sustancial con el procedimiento penal de adultos donde la oportunidad es la excepción en oposición a la judicialización, regla general característica de la Ley 906 de 2004. Así, se concluye que el principio de oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es concebido para contribuir al interés superior del infractor menor de edad, mientras que en el proceso penal para adultos es considerado como instrumento de política criminal que busca descongestionar los despachos penales, en tanto expresión máxima del eficientismo penal.

194. Ahora bien, la Ley 1098 ha previsto la oportunidad como regla general; sin embargo, su aplicabilidad debe orientarse siempre al aseguramiento del interés superior del menor de edad. En efecto, en el proceso penal ordinario la oportunidad está dirigida a la descriminalización de delitos de poca entidad, a facilitar la reparación integral y a mejorar los indicadores de rendimiento de la administración de justicia. Contrario a ello, en el proceso penal juvenil, corresponde a un presupuesto que obliga a las autoridades a preferirlo como alternativa de solución, como quiera que, de esta forma se aseguran intereses constitucionales superiores como la igualdad y su interés superior.

195. Al entenderse como mandato, tal principio en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes puede dar lugar a la confrontación con otros, escenario en el que debe aplicarse la metodología de la ponderación para resolver el conflicto. Al respecto, pertinente indicar que la Corte en Sentencia T-142 de 2019, precisamente resolvió el conflicto suscitado por la aplicación del principio de oportunidad a un menor de edad acusado de cometer el delito de acceso carnal abusivo a otro menor de 14 años.

196. En tal asunto, la postura de la Corte Constitucional difirió de la de la Corte Suprema de Justicia, corporación que en el caso justificó la protección de los derechos de la menor víctima aduciendo que la remisión que hacen los artículos 144 y 151 de la Ley de Infancia y Adolescencia a la Ley 906, generaba que la prohibición del artículo 199 fuera aplicable en ambos sistemas.

197. La Corte Suprema reforzó así la idea de que el principio de oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no opera como principio rector, sino que, al igual que sucede en el proceso penal ordinario, tiene límites que no están propiamente relacionados con su interés superior y la prevalencia de sus derechos fundamentales. Mientras que, la Corte Constitucional al fallar el asunto consideró al principio de oportunidad como eje rector en el sistema, donde siempre debe garantizarse el interés superior y prevalente de los menores de edad y, que en caso de concurrencia de circunstancias donde víctima y agresor sean menores, la aplicación del postulado como principio rector y prevalente o, por el contrario, su prohibición de aplicación, deberá atender al análisis de un test de proporcionalidad en consideración a las circunstancias del caso particular, como allí aconteció.

198. En suma, descendiendo al caso que ocupa a la Sala en este asunto, como previamente ha sostenido, la prohibición atacada en el asunto es independiente y comprende el análisis de una figura diversa (los preacuerdos) que nada tendrían que ver frente a la posibilidad o no aplicación del principio de oportunidad como figura alternativa al enjuiciamiento y prevalente en el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

199. Ahora bien, precisa la Sala, además, en punto de destacar la constitucionalidad de la disposición atacada, y la diferenciación entre figuras como el principio de oportunidad y el allanamiento a cargos, que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes supone la obligación de la familia, la sociedad y del Estado de asistir y proteger al menor de edad para garantizar su desarrollo armónico e integral.

200. En últimas, en armonía con lo sostenido por la Sala, incluso, tras el estudio del origen de la prohibición atacada en el trámite ante el Congreso de la República y la decisión de incorporarla en su momento, es clara la obligación del Estado de brindar mecanismos restaurativos, pedagógicos de rehabilitación e interiorización frente a los menores que ingresen al sistema y no simplemente aplicar por vía analógica figuras que atienden a otros fines y procedimientos como el propio para el juzgamiento de adultos y que a todas luces atienden a finalidades diversas.

201. Que, en el marco de un proceso penal, esto implica la formación de los menores de edad y, tal como expresó la Procuraduría General de la Nación, allanarse a los cargos conlleva un mensaje distinto para los menores de edad que la posibilidad de llegar a acuerdos con la Fiscalía. Que el menor de edad acepte y comprenda la ilicitud de su conducta en lugar de creer que el delito puede tranzarse lo forma como ciudadano y atiende al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Por esa razón, resulta constitucionalmente admisible que el legislador hubiera prohibido los acuerdos entre la Fiscalía y la defensa, para garantizar la función reeducadora de la sanción.

202. Además, reitera la Sala, de la Constitución no se desprende que el Estado esté obligado a establecer la posibilidad de celebrar preacuerdos y negociaciones. Este deber no está incluido en el artículo 250 superior, referente a las obligaciones y funciones de la Fiscalía General de la Nación, ni en ninguna norma constitucional.

Cuestión final

203. La Sala considera mayoritariamente la exequibilidad del aparte de la decisión acusada y así lo declarará en la parte resolutive. Con todo, precisa que tal disposición -prohibición- la encuentra avenida a la Constitución en razón a que como se desarrolló a lo largo de la sentencia, el traslado automático de la figura de los preacuerdos de la Ley 906 de 2004 no resulta factible ni conveniente de cara a los fines del Sistema Penal de Responsabilidad para Adolescentes, su finalidad de justicia restaurativa y a la garantía de supremacía del interés superior del menor.

204. Ello, por cuanto como se explicó (infra FJ 183), el instituto de los preacuerdos diseñado para el modelo de juzgamiento de adultos en Colombia y su finalidad, no corresponden al espíritu, fundamento, fines y propósito del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, por cuanto éste pretende garantizar a los adolescentes -específicamente entre 14 y 18 años inmersos en él- unos fines supremos de protección, educación, rehabilitación y resocialización, mientras que, aquel -el de los adultos propio de la Ley 906 de 2004- en cuanto ostenta la posibilidad de suscribir acuerdos basados en el consenso o negociación y, que implica, renunciar a la presunción de inocencia y al derecho a ser vencido en juicio, atiende más a criterios de justicia premial, obtención de beneficios y en últimas, a la revalidación, refrendación y operatividad del sistema -eficacia-.

205. Con todo, en razón a que partiendo de la diferenciación y naturaleza de las figuras, los preacuerdos (prohibida), frente a la posibilidad del allanamiento a los cargos y prevalencia del principio de oportunidad (aceptada) y, conforme a la viabilidad establecida en el propio artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia, que garantiza que en toda actuación los niños, niñas y adolescentes tendrán derecho a ser escuchados y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, en atención al principio de libertad de configuración normativa que asiste al Congreso de la República, se le exhorta a que estudie la posibilidad con apego a las normas internacionales, legales y al alcance jurisprudencial en la materia, evalúe y, de considerar viable bajo su poder de iniciativa legislativa, regule la posibilidad de aplicación de la figura de los preacuerdos pero no bajo el traslado o aplicación mecánica de disposiciones relativas al juzgamiento de adultos -que en últimas da sustento a la exequibilidad de la prohibición en los términos indicados en esta sentencia-, sino con respeto y cumplimiento irrestricto a los principios y finalidades propios del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

206. Esto es, la expedición de una regulación o reforma sobre la posibilidad de pre acordar que garantice las finalidades del sistema de juzgamiento de menores y armonizada con los estándares internacionales a los que corresponde el sistema desde la expedición de la Ley 1098 de 2006, esto es, con respeto irrestricto al desarrollo, evolución y alcance jurisprudencial y convencional sobre la materia. Con ello, se reforzaría aún más la participación de los adolescentes en la resolución de sus casos y se armonizaría tal posibilidad junto con la prevalencia en aplicación del principio de oportunidad y la figura del allanamiento a cargos.

207. En tal ejercicio, la Sala llama la atención en cuanto a que resultará de la mayor importancia observar los criterios fijados en su jurisprudencia, en punto del test de proporcionalidad, el examen particularizado de casos, e incluso, las reglas fijadas para resolver derechos en conflicto como en efecto decidió esta Corte en sentencia T-142 de 2019 frente a la aplicación prevalente del principio de oportunidad a un menor que incurrió en actos sexuales en contra de otro, donde debió resolverse la tensión entre la prohibición, por un lado y la aplicación preferente por otro como principio rector, respecto del reconocimiento de aplicación del principio de oportunidad para fallar el caso.

G. Síntesis

208. La demanda sostiene que la norma enunciada en el primer inciso del artículo 157 de la Ley 1098 de 2004, que prohíbe los preacuerdos entre la fiscalía y la defensa en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes, es incompatible con lo previsto en los artículos 29 y 44 de la Constitución, relativos al derecho a la defensa y al interés superior del menor, y al artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme al cual el menor tiene derecho a ser tratado de manera acorde con su sentido de la dignidad y el valor y se tenga en cuenta la importancia de promover su reintegración a la sociedad.

209. La intervención recibida y todos los conceptos técnicos, salvo el de la Universidad Externado de Colombia, señalan que la norma demandada es compatible con la Constitución. En el mismo sentido se pronunció la Procuradora General de la Nación.

210. Luego de establecer su competencia para conocer del asunto, la Sala procedió a fijar el caso y a plantear, como problema jurídico, si la susodicha prohibición de los preacuerdos era o no compatible con el derecho a la defensa del menor (art. 29 CP), con su interés superior

(art. 44) y con el trato que debe dársele de acuerdo con su dignidad y valor, de cara a su reintegración a la sociedad (art. 40.1 CDN).

211. Para resolver el problema planteado, la Corporación estudió lo relativo al interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes y a los estándares constitucionales e internacionales en materia de investigación y juzgamiento de los menores infractores. Con fundamento en estos elementos de juicio, pasó a resolver el problema jurídico. Para este propósito, profundizó en el proceso de formación de la norma demandada y, en general, en el sentido de la ley de la cual forma parte, y en la institución procesal de los preacuerdos, en su alcance, modalidades y sentido. Sobre esta base, estableció que la norma demandada era compatible con las normas que se señalaron como vulneradas en el cargo planteado. No sin antes reiterar en la parte motiva de la sentencia, la importancia que el Congreso de la República a través del poder de configuración normativa que le asiste, evalué la posibilidad de estudiar y reglamentar la figura de los preacuerdos con irrestricto respeto a los principios que gobiernan el procedimiento penal para adolescentes, esto es, bajo finalidades y contornos distintos a lo contenidos en el juzgamiento para adultos (Ley 906/04), llamado que resulta aplicable a quienes gozan de iniciativa legislativa en aras del desarrollo de la política criminal del país.

III. Decisión

212. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Por el cargo analizado, declarar EXEQUIBLE la norma enunciada en el primer inciso del artículo 157 de la Ley 1098 de 2004, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.”

Diana Fajardo Rivera

Presidenta

Con salvamento de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-281/23

Referencia: expediente D-15077

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 157 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, “[p]or la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Magistrado ponente:

Jorge Enrique Ibáñez Najar

1. 1. Con el respeto acostumbrado por las providencias de la Sala Plena, expongo las razones que me llevaron a apartarme de la decisión contenida en la Sentencia C-281 de 2023, que declaró la exequibilidad simple del inciso primero del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia – CIA) respecto del cargo por vulneración de los derechos a la defensa (Art. 29, CP), al interés superior del menor de edad (Art. 44, CP) y al mandato de promover su reintegración a la sociedad (Art. 40.1, Convención sobre los Derechos del Niño).

2. Salvo mi voto por dos razones. La primera, porque considero que la mayoría debió inhibirse para decidir de fondo sobre el cargo propuesto, por ineptitud sustantiva de la demanda, debido a que la actora no integró la proposición normativa en debida forma y porque los argumentos propuestos no satisfacían los requisitos de especificidad y suficiencia. La mayoría estimó que el cargo propuesto cumplía los requisitos mínimos para habilitar un pronunciamiento de fondo y, sobre esta base, declaró exequible la norma demandada; decisión de la que también discrepo y constituye la segunda razón de este salvamento de voto. Considero que, en este escenario, la Sala ha debido condicionar la exequibilidad del inciso primero del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006, a fin de enfatizar que la prohibición allí establecida es constitucional sólo si se entiende como la prohibición de extender el régimen de preacuerdos y negociaciones actualmente previsto en el Sistema Penal de Adultos (Ley 906 de 2004) al Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes (SRPA), mas no como una prohibición categórica de implementar un régimen de preacuerdos que sea compatible con las finalidades propias de este sistema de justicia, posibilite alternativas al

proceso penal y a la privación de libertad de las y los adolescentes y expanda las posibilidades de justicia restaurativa en el SRPA. En tal sentido, se ha debido exhortar al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, establezca un sistema de preacuerdos compatible con la especificidad y finalidades propias del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, que posibilite alternativas viables al proceso penal y a la privación de libertad y expanda las posibilidades para garantizar la justicia restaurativa en el SRPA. Asimismo, exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que, hasta tanto el Legislador colme el déficit de protección señalado, haga el uso más amplio posible del principio de oportunidad.

3. Sobre la ineptitud sustantiva de la demanda. El reproche de inconstitucionalidad formulado por la demandante tiene como eje argumentativo central la inconsistencia entre la prohibición de preacuerdos y negociaciones, prevista en el primer inciso del artículo 157, y la admisión del allanamiento a cargos, reconocida en otros apartes de este mismo artículo. Para formular un cargo apto, que permitiera a la Corte pronunciarse sobre la inconsistencia señalada, la actora ha debido demandar todo el artículo 157 y no limitar su censura al inciso primero. Sin embargo, la demandante sólo acusó el primer inciso del artículo 157, sin que fuera posible en este caso integrar de oficio la unidad normativa, por lo que la Sala no abordó esta cuestión.

4. La discusión se circunscribió, por tanto, a si la prohibición de preacuerdos y negociaciones en el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes desconoce los derechos de defensa, debido proceso y el interés superior de los menores de edad. Tampoco en este aspecto la acusación era apta para habilitar un pronunciamiento de fondo, por no satisfacer los requisitos de especificidad y suficiencia. La demanda se edifica sobre la premisa según la cual el debido proceso constitucional comprende el derecho del procesado de acceder a acuerdos y negociaciones con la Fiscalía. Sin embargo, no cumple con la carga de sustentar por qué el artículo 29 de la Constitución incluye tal contenido cuando, por el contrario, uno de los elementos medulares del debido proceso consiste en el derecho a no ser condenado sin antes ser vencido en juicio. El sistema de preacuerdos y negociaciones que rige en la justicia de adultos parte de la base de admitir la renuncia a tal garantía a cambio de obtener la disminución de la pena. La demandante no encara esta paradoja ni explica de qué manera la renuncia al derecho a no ser condenado sin antes ser vencido en juicio forma parte del contenido protegido por el artículo 29 de la Constitución, cuando, en relación con los

menores de edad, existen instrumentos normativos orientados a prevenir y someter a las máximas cautelas la renuncia a dicha garantía. Tal es el caso de la Observación General No. 10 de 2007 del Comité de Derechos del Niño, donde se establece que la prohibición de “obligar” al menor de edad a auto incriminarse debe interpretarse en un sentido amplio, a fin de evitar que el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de ir a prisión pueda inducirle a confesar lo que no es cierto o a aceptar responsabilidad a cambio de la promesa de sanciones más leves o de la puesta en libertad. Al no sustentar por qué las normas superiores invocadas como parámetro de constitucionalidad incluían los contenidos normativos que la demandante estimaba vulnerados, la demanda no ofrece argumentos específicos y suficientes que susciten una duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto acusado.

5. Sobre la exequibilidad condicionada del precepto acusado. Pese a las insuficiencias anotadas, la mayoría estimó que la demanda brindaba los elementos de juicio necesarios para adelantar el control de constitucionalidad. En este escenario, la Corte ha debido condicionar la exequibilidad de la prohibición contenida en el inciso primero del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006 a que se entienda que esta sólo proscribe la extensión del régimen de preacuerdos y negociaciones actualmente previsto en el Sistema Penal de Adultos (Ley 906 de 2004) al Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes (SRPA), pero no establece una prohibición categórica de implementar un régimen de preacuerdos que sea compatible con las finalidades propias de este sistema de justicia, posibilite alternativas al proceso penal y a la privación de libertad de las y los adolescentes y expanda las posibilidades de justicia restaurativa en el SRPA.

6. La ausencia de un sistema de preacuerdos compatible con el carácter diferenciado y con las finalidades específicas que orientan el tratamiento jurídico penal de los menores de edad genera un déficit de protección para las y los adolescentes, en cuanto a la posibilidad de disponer de alternativas al proceso penal y a la privación de libertad, así como de mecanismos para garantizar la justicia restaurativa. Tal déficit de protección desconoce el interés superior del adolescente (Art. 44, CP) y los mandatos de alternatividad al proceso penal y a la privación de libertad establecidos en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (conocidas como “Reglas de Beijing”).

7. Las Reglas de Beijing, consideradas por la jurisprudencia constitucional como parte del

bloque de constitucionalidad, consagran dos mandatos de alternatividad: (i) al proceso judicial (Reglas 10.3 y 11) y a la privación de libertad (Regla 17.1). La búsqueda de alternativas al proceso judicial atiende al propósito de minimizar los riesgos que enfrentan niños, niñas y adolescentes cuando se enfrentan al sistema de justicia. Al precisar el alcance de las Regla 10.3, el documento aprobado por la Asamblea General de la ONU señala que: “la participación en actuaciones de la justicia de menores puede por sí sola causar ‘daño’ a los menores”; de ahí que la expresión “evitar ... daño” debe interpretarse en el sentido amplio de “reducir al mínimo el daño al menor en la primera instancia, así como cualquier daño adicional o innecesario”. Ello fundamenta un mandato orientado a buscar mecanismos que permitan a los menores de edad permanecer el menor tiempo posible dentro del sistema de justicia.

9. El principio de oportunidad, incorporado al artículo 174 del Código de la Infancia y la Adolescencia, es el único mecanismo de alternatividad al proceso judicial que existe en el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Dicho instrumento ha posibilitado la aplicación de la justicia restaurativa en el SRPA, dando lugar a experiencias como el Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa de la Alcaldía de Bogotá. Reconociendo su potencial restaurativo, la Corte Constitucional ha admitido, en sede de tutela, la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad incluso tratándose de delitos sexuales cuando la víctima y el agresor sean menores de edad. En la presente decisión, la Sala Plena reafirma la importancia de este mecanismo al enfatizar el mandato de aplicación preferente del principio de oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Y aunque comparto las consideraciones de la Sala en este punto, estimo que el cabal cumplimiento del mandato de alternatividad al proceso penal previsto en las Reglas de Beijing requiere contar con instrumentos adicionales al principio de oportunidad. Un sistema de preacuerdos y negociaciones adecuado a las finalidades específicas de la justicia penal para adolescentes podría contribuir a superar este déficit.

10. La inexistencia de un sistema de preacuerdos y negociaciones acorde con las finalidades del SRPA también desconoce el mandato de reducir al mínimo posible la privación de libertad de las y los adolescentes. El artículo 177 del Código de la Infancia y la Adolescencia consagra seis modalidades de sanción en el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, de las cuales sólo una – la privación de libertad en centro de atención especializado – comporta la detención intramural. Sin embargo, la manera en que se encuentra regulada dicha sanción

desvirtúa su carácter de última ratio para convertirla, en cambio, en la sanción principal en un número importante de casos.

11. Ello ocurre porque, conforme al artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la privación de libertad en centro de atención especializada se aplica a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis (6) años de prisión, caso en el cual la sanción tendrá una duración de uno (1) a cinco (5) años. Esta sanción también se aplica a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas. Y aunque el Código de la Infancia y la Adolescencia confiere al juez competencia para modificar el tipo de sanción y su duración en función de las circunstancias y necesidades del adolescente (Art. 178, CIA), también le ordena imponer la privación de libertad, ya no sólo frente a delitos con pena mínima igual o superior a seis (6) años, sino cuando el adolescente incumpla el compromiso de no volver a infringir la ley penal, con independencia de la gravedad de dichas infracciones (Art. 179, inciso final, del CIA).

12. Si bien las sanciones previstas en el Código Penal para la justicia de adultos no aplican de manera directa a los menores de edad, por vía indirecta sí determinan el tipo de delitos que da lugar a privación de libertad en el SRPA. Estos marcos punitivos fueron elevados de manera general por la Ley 890 de 2004, cuyo artículo 14 incrementó en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo las penas previstas para los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal. Este incremento se hizo precisamente para ajustar los marcos penales a la implementación del sistema de justicia premial – preacuerdos y negociaciones – establecido en la Ley 906 de 2004, que introdujo el sistema acusatorio. En virtud de este aumento general de penas hoy son muy pocos los delitos que tienen una pena mínima inferior a seis (6) años de prisión y, por tanto, son en principio susceptibles de sanciones no privativas de libertad en el SRPA. Por esta vía, los adolescentes, quienes no pueden acceder a las rebajas de penas por preacuerdos, sí se ven afectados por la inflación punitiva que motivó el establecimiento de esta forma de justicia premial y que, por vía

indirecta, incrementó el recurso a la privación de libertad en la justicia penal juvenil. Esto hace necesario incorporar herramientas legislativas que, siendo acordes con las finalidades específicas del SRPA, contrarresten los efectos de la inflación punitiva y hagan efectivo el mandato de buscar alternativas reales a la privación de libertad para las y los adolescentes.

13. Este caso reclamaba a la Corte examinar el déficit de mecanismos para hacer efectivos los mandatos de alternatividad al proceso penal y a la privación de libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes y, a través de una declaratoria de exequibilidad condicionada, dejar abierto el camino para colmar tal déficit a través de un sistema de acuerdos adecuado a la especificidad del SRPA, exhortando al Congreso de la República para expedir tal regulación. En lugar de ello, la Sala Plena declaró la exequibilidad simple de la norma enjuiciada, invocando para ello cuatro argumentos principales, que paso a examinar.

14. En primer lugar, tras enfatizar la especificidad y el carácter diferenciado del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, se sostiene que la prohibición de preacuerdos atiende a las finalidades pedagógica, educativa y restaurativa, en lugar de represiva, de las sanciones que se aplican en la justicia penal juvenil, lo que marca una diferencia sustancial con el Sistema Penal de Adultos. Sin desconocer la especificidad e importancia de los fines que animan el SRPA, el juez constitucional no puede perder de vista que los medios previstos para alcanzarlos – en particular el proceso penal y la sanción privativa de libertad – implican el ejercicio de violencia punitiva estatal, comportan una significativa afectación de derechos fundamentales de los adolescentes y, como lo señalan las Reglas de Beijing, tienen un alto potencial para causar daño a los sujetos que se busca proteger. Concentrarse en los fines y soslayar el examen de los medios, como se hace en esta sentencia, impide que el control constitucional sirva al propósito de contener y fiscalizar la violencia punitiva que también se inflige en el SRPA. La Corte no puede dejar de examinar el costo, en términos de derechos fundamentales, de los medios empleados en la justicia penal para adolescentes, o simplemente negarlos so pretexto de la bondad de los fines.

15. El segundo argumento señala que el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, en razón de su especificidad, reclama un diseño flexible que asegure al juez facultades discrecionales para adecuar la sanción en función de las finalidades pedagógica, educativa y restaurativa; flexibilidad que se vería limitada por la figura de los preacuerdos. Esto es correcto. Sin embargo, no constituye una razón que justifique la prohibición categórica de

acuerdos entre Fiscalía y Defensa en el SRPA. Nada obsta para que se diseñe un sistema de preacuerdos que, a la vez que garantice alternativas al proceso penal y a la privación de libertad, mantenga el margen de acción del juez para adecuar el cumplimiento de la sanción en función de las finalidades específicas del sistema de justicia juvenil.

16. En tercer lugar, la sentencia sustenta la constitucionalidad de la prohibición categórica de establecer acuerdos entre Fiscalía y Defensa en el hecho de que el adolescente “carece de la madurez suficiente, o se encuentra incurso en una especie de incapacidad relativa”, que le impide renunciar válidamente a su derecho a no ser condenado sin antes ser vencido en juicio. Este argumento, que reproduce el paradigma de la minoridad e inferioridad, resulta contrario al enfoque promovido por la Convención sobre los Derechos del Niño, y aplicado por la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, que reconoce a niños, niñas y adolescentes su autonomía y papel activo en el mundo jurídico. Además, llama la atención que, en el presente caso, para la mayoría de la Sala resulte un contrasentido llegar a considerar capaz sin limitaciones a un menor de edad para renunciar a su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, cuando el derecho civil lo considera incapaz para llevar a cabo un negocio jurídico como la venta de un inmueble. Sin embargo, mientras acude a esta comparación con la legislación civil, deja de lado una más próxima e inquietante: el mismo artículo 157 del Código de la Infancia y la Adolescencia, a la vez que prohíbe los acuerdos entre Fiscalía y Defensa, reconoce la validez del allanamiento a cargos del adolescente que comparece ante el SRPA, pese a que dicho allanamiento también implica una renuncia al debate probatorio y a la presunción de inocencia.

17. Finalmente, el cuarto argumento planteado en la sentencia alude a la finalidad restaurativa que rige el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, el cual se concentra en la reparación de la víctima y en que el menor de edad cobre conciencia del daño que causó. Antes que una razón para prohibir el sistema de preacuerdos en el SRPA, el enfoque restaurativo constituye, en cambio, un poderoso argumento a favor de estos. Comparto las preocupaciones expuestas por varios de los intervinientes, por el Ministerio Público, y recogidas en la decisión de la mayoría, sobre la incompatibilidad entre la lógica transaccional y premial que inspira los preacuerdos y negociaciones en la justicia penal para adultos, y las finalidades pedagógica, protectora y restaurativa del SRPA. Sin embargo, esta incompatibilidad no resulta de la figura del preacuerdo, en sí misma considerada, sino de la ausencia de una regulación específica compatible con el Sistema de Responsabilidad Penal

de Adolescentes, lo que lleva a que, en el actual marco normativo, su implementación implique necesariamente una remisión al sistema de acuerdos previsto en la Ley 906 de 2004. Es esta remisión, y no la figura misma de los acuerdos, la que resulta problemática. Por ello, un enfoque de justicia restaurativa, antes que sustentar la prohibición categórica de acuerdos entre Fiscalía y Defensa, reclama un desarrollo legal de esta figura que sirva al propósito de esclarecer la verdad, a que el adolescente infractor cobre consciencia del daño causado y contribuya a repararlo, así como a hacer efectos los mandatos de alternatividad al proceso penal y a la privación de libertad.

18. Por último, concuerdo con la mayoría cuando señala “la obligación del Estado de brindar mecanismos restaurativos, pedagógicos, de rehabilitación e interiorización frente a los menores que ingresen al sistema y no simplemente aplicar por vía analógica figuras que atienden a otros fines y procedimientos como el propio para el juzgamiento de adultos”. En ese orden de ideas, estimo que el exhorto incorporado al final de la parte motiva de la sentencia ha debido llevarse a la resolutive. De igual manera, las valiosas consideraciones sobre la aplicación preferente del principio de oportunidad en el SRPA han debido animar un exhorto a la Fiscalía General de la Nación para que haga el uso más amplio posible del mecanismo previsto en el artículo 174 de la Ley 1098 de 2006 a fin de cumplir con la finalidad restaurativa que rige el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-281/23

Referencia: Expediente C-15.077

A pesar de compartir la decisión de declarar exequible la norma estudiada en esta sentencia, aclaro mi voto pues considero que la providencia tiene falencias respecto del

análisis sobre la presunta vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso y del interés superior de la infancia, como expongo a continuación.

Deficiencias en el análisis sobre la presunta vulneración de la garantía constitucional del debido proceso

Considero que la sentencia debió pronunciarse frente a cada uno de los argumentos presentados por la accionante, en particular, en cuanto adujo que la prohibición contenida en la norma demandada (i) afecta el derecho de defensa del adolescente infractor de la ley penal, (ii) no contribuye en la misma medida que otras fórmulas procesales a evitar arbitrariedades y hallar la verdad, y (iii) afecta el derecho que tienen los menores a participar en la definición de su caso, lo que desconoce la justicia restaurativa y obvia el deber del Estado de garantizar a los menores de edad un desarrollo armónico e integral.

En primer lugar, era importante subrayar que de acuerdo con el artículo 151 de la Ley 1098 de 2006, los adolescentes que incurran en la comisión de un delito tienen derecho a que se les reconozcan y apliquen las garantías del debido proceso penal que emanan del artículo 29 de la Constitución, a saber: “la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las imputaciones, el derecho de defensa y de contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos e interrogar a estos, el derecho de apelación ante autoridad superior y, las demás garantías consagradas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales”.

Así, la sentencia debió entrar a estudiar el alcance de la prohibición que establece la norma acusada a la luz de los elementos que integran el debido proceso en el contexto del sistema penal para adolescentes y, a partir de allí, advertir que, desde una perspectiva general de las garantías que integran este derecho fundamental, la prohibición atacada no contraviene el principio de contradicción ni el de publicidad; no sustrae las garantías del juez natural, ni impide que pueda acudirse a la doble instancia o tener un recurso efectivo; además, debió señalar que no es cierto que los preacuerdos permitan evitar la arbitrariedad y propendan por la búsqueda de la verdad en mayor medida que otras fórmulas procesales.

En segundo lugar, la providencia debió objetar el planteamiento de la demanda en el sentido de que la prohibición de los preacuerdos afectaría la economía procesal, como si se tratara

de un argumento de relevancia constitucional que pudiera poner en entredicho el debido proceso. Entre otras razones, porque la jurisdicción penal para los menores persigue otros fines relacionados con los objetivos de la justicia restaurativa, que no necesariamente deben verse relegados por la celeridad del proceso.

En tercer lugar, desde la perspectiva específica de los fines que persigue el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, no es cierto que al menor infractor se le impida participar en la definición de su caso. Antes bien, este sistema da primacía a los derechos de los menores y les confiere un tratamiento especial, permitiéndoles participar en todas las diligencias y audiencias que se adelanten en el proceso judicial, con el acompañamiento del Defensor de Familia, que debe asesorar al menor y verificar la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en el artículo 146 de la Ley 1098 de 2006. Adicionalmente, las garantías al debido proceso se extienden a través del derecho a estar acompañado por sus padres o tutores.

Inclusive, otorga beneficios a quien se acoge al allanamiento de cargos, a través de la aplicación preferente que tiene el principio de oportunidad en este sistema. Esta medida conduce a un resultado similar al de los preacuerdos, pero mantiene la posibilidad de que tanto el menor como el juez de conocimiento intervengan a lo largo del desarrollo del proceso. Todo lo anterior no se ve limitado por la negativa de que su sanción educativa se acorte, como lo pretende la actora.

Deficiencias en el análisis sobre la presunta vulneración de las garantías constitucionales derivadas del interés superior de la infancia

En cuanto a la alegada vulneración del artículo 44 de la Carta Política, la demanda sostiene que el interés superior de protección de la infancia y la adolescencia se ve conculcado con la norma accionada, puesto que con ella se restringe la posibilidad de rebajar las penas o terminar el proceso en el que se encuentra incurso un menor infractor de una norma penal. Además, sostiene que no propende por la reintegración del adolescente infractor a la sociedad.

Al respecto, la sentencia debió concluir que la protección del interés superior del menor se materializa justamente gracias a la especificidad de este sistema. Para ello, se requería haber hilado con mayor claridad la consideración sobre la relación entre los preceptos

constitucionales que se estimaron violados, los principios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y las normas internacionales vigentes en la materia.

En este sentido, coincido con la posición planteada por varios de los intervinientes en cuanto a que, contrario a lo alegado por la demanda, son los preacuerdos los que resultan contrarios al interés superior de los menores, fundamentalmente por dos razones. Primero, porque en el sistema penal ordinario para adultos, estos acuerdos se adoptan sobre la base de un sistema de penas previamente definidas, que desdibujan la naturaleza flexible de las consecuencias sancionatorias que establece el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Segundo, porque los acuerdos entre fiscalía y defensa se enfocan en reducir el tiempo de la sanción, especialmente la pena privativa de la libertad, mientras que el enfoque en el SRPA se dirige a establecer sanciones que son esencialmente pedagógicas y por excelencia no privativas de la libertad.

Las normas internacionales y su desarrollo nacional

La sentencia afirma que todos los tratados de derechos humanos tienen la calidad de pertenecer al bloque de constitucionalidad (verbigracia los párrafos 85 y 131 a 135), a pesar de que la Constitución distingue aquéllos cuya limitación está proscrita en estados de excepción de los que pueden ser suspendidos. Así, pese a la relevancia de las normas internacionales que la sentencia invoca, su consideración sobre aquellas que integran el bloque de constitucionalidad resulta confusa. Conviene al respecto recordar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, siguiendo el inciso 1 del artículo 93 superior, sólo las normas de “[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción” hacen parte del bloque de constitucionalidad y constituyen por tanto parámetro de constitucionalidad. Las demás normas de tratados de derechos humanos son criterio interpretativo al que puede acudir la Corte, pero no son parámetro de constitucionalidad, como erradamente lo plantea la sentencia.

Así lo ha reconocido la Corte desde sus inicios:

“El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que estos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la

ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción.” (C-225 de 1995)

Y lo ha sostenido y reiterado recientemente:

“Este tribunal ha advertido que el objetivo del bloque de constitucionalidad es armonizar los principios de supremacía constitucional y de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales sobre derechos humanos “cuya limitación está prohibida en los estados de excepción” (C-030 de 2023.)

Esta imprecisión no sólo tiene efectos significativos en el sistema de fuentes del derecho, sino que en la propia sentencia conduce erradamente a minimizar la legislación nacional que, siendo correlato de las normas internacionales, desarrollan tales principios y derechos, y no pueden obviarse. Hay que recordar que los tratados internacionales establecen mínimos y que la ley colombiana ha desarrollado y ampliado significativamente esos estándares.

Es así como el artículo 33 del Código Penal (Ley 599 de 2000) dio lugar a la creación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes por la Ley 1098 de 2006. Este nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia introdujo un nuevo marco de comprensión de la imputabilidad de los menores y de las sanciones aplicables (Capítulo V), que no se estudia a fondo en la presente sentencia. Posteriormente, el Decreto 1885 de 2015 creó el Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes- SNCRPA y, en este nuevo marco legal e institucional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha dictado toda una serie de lineamientos técnicos para materializar la operatividad del sistema.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-281/23

Referencia: expediente D-15077

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 157 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, «Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia»

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

1. 1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me llevan a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-281 de 2023.

2. Acompaño la providencia adoptada por la Sala Plena de la corporación, mediante la cual se declaró la constitucionalidad parcial del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, considero que en ella se exponen argumentos y afirmaciones contradictorias, que no se acompasan con el trato que el ordenamiento jurídico les reconoce a los adolescentes. A continuación, expongo los puntos argumentativos de los que me aparto.

La regulación sobre los preacuerdos en el sistema penal para adolescentes corresponde al margen de configuración legislativa

3. Es claro que no hay una desigualdad en el trato de adultos y adolescentes al disponer el régimen penal para mayores de edad la figura de los preacuerdos y negociaciones, el cual no aplica en el sistema penal para adolescentes, ello debido a la finalidad diferente que persigue el derecho penal en uno y otro caso.

4. A partir de lo anterior, sostengo que hubiera bastado, para declarar la constitucionalidad parcial del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006, con indicar que no existe ninguna disposición constitucional que exija la aplicación de la figura de los preacuerdos y negociaciones en el sistema penal para adolescentes. Si ello es así, el que tal figura se adopte en este ámbito es un tema que corresponde definirlo al legislador, dentro de su amplio margen de configuración. No obstante, la sentencia comprende argumentos que a mi juicio resultan innecesarios y que pueden resultar contradictorios, tal como procedo a explicarlo.

5. En primer lugar, el fallo reconoce que mediante la figura del preacuerdo el procesado acepta su responsabilidad penal a cambio de obtener beneficios punitivos. Entonces, sí en el actual sistema de responsabilidad penal para adolescentes se reconoce que los infractores

entre los 14 y los 18 años tienen la capacidad necesaria y suficiente para allanarse a los cargos imputados, prima facie, podría ser un contrasentido asumir que carecen de esa capacidad para aceptar los cargos mediante la celebración de un preacuerdo con la Fiscalía (fundamento jurídico 174). No obstante, posteriormente, en la sentencia se afirma que los adolescentes no tienen la capacidad de discernimiento suficiente para participar en un «consenso» entre la defensa y la Fiscalía que conlleve a ser vencido en juicio y, por ende, renunciar a la presunción de inocencia.

6. La providencia argumenta que el adolescente podría verse expuesto a presiones de la autoridad, con el fin de desarticular bandas delincuenciales o de terceros que los instrumentalizan para actos delictivos, lo cual, en principio, también puede darse en el proceso penal aplicable a mayores de edad. Por tanto, la decisión de llegar a un preacuerdo por parte de un adolescente no sería libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. No obstante, suponer estas situaciones, que pueden o no presentarse, asemeja a los adolescentes a unos incapaces relativos. Tal postura se fundamenta en una visión contractualista y equipara el consenso propio de un contrato a un preacuerdo penal, cuando, en realidad, no son comparables. Si tal fuera el caso, el allanamiento a cargos tampoco sería legítimo en el sistema penal para adolescentes y, más aún, la responsabilidad penal de los adolescentes sería cuestionada, al no tener estos la capacidad para discernir qué es un acto delictivo y allanarse o llegar a un preacuerdo con la Fiscalía, conforme a ese entendimiento.

7. De hecho, suponer dicha falta de discernimiento contraría el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados y de participar en las decisiones que los involucran, de conformidad con sus capacidades evolutivas. En efecto esta corporación ha determinado que los menores de edad tienen voz propia y, como tal, deben ser escuchados y sus intereses visibilizados.

8. Asimismo, el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño indica que debe darse a los niños la oportunidad de ser escuchados al interior de los procedimientos administrativos y judiciales, dentro de los cuales se tomen decisiones que los afecten. En concordancia, el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia prevé que el respeto al debido proceso de los menores de edad está estrechamente ligado a que en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, tengan la posibilidad de ser escuchados y de que sus opiniones sean tenidas en cuenta, en la

medida de sus capacidades y de su madurez. Así las cosas, el Estado debe partir de una presunción de capacidad del niño, niña o adolescente para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que afectan su vida y reconocerles el derecho a expresarse.

9. Por consiguiente, la sentencia debió concentrar la exequibilidad de la disposición acusada en el hecho de que el sistema de responsabilidad penal para adolescentes está fundado en la justicia restaurativa que pretende, en últimas, proporcionar al adolescente responsable penalmente herramientas reflexivas a través de las cuales pueda adquirir consciencia acerca del daño que causó, enmendarlo, repararlo y no repetirlo. El enfoque del sistema se encuentra en la reparación de la víctima y en que el adolescente sea consciente del daño que produjo. De este modo, en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes no se impone una pena, tal como la que se fija en el sistema de juzgamiento para adultos, «sino una medida destinada a lograr que el adolescente, como sujeto titular de derechos y responsabilidades, asuma las consecuencias por el ejercicio de sus actos en desmedro de las garantías de los demás y a la vez participe de un proceso encaminado a alcanzar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño ocasionado».

10. Por consiguiente, en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la figura del preacuerdo no es esencial para humanizar el proceso, pues la justicia restaurativa se puede alcanzar a través de otros mecanismos, como la conciliación y la mediación.

Sobre el exhorto al Congreso que se incluye en la providencia

11. La providencia resalta que los funcionarios judiciales encargados de sancionar a los menores de edad infractores están dotados de ciertas facultades discrecionales que les permiten modificar las medidas a imponer en todas las etapas, inclusive, durante la ejecución de la sanción. Esta particular flexibilidad del sistema no resulta compatible con la necesaria rigidez que tiene un preacuerdo aprobado. En efecto, si un preacuerdo se aprueba por el juez, no es posible luego modificar lo que en él se consigna, en ningún sentido. Esto evidentemente afecta la flexibilidad que debe tener el sistema cuando se trata de menores infractores.

12. Además, en caso de celebrarse un preacuerdo, serían la Fiscalía y la defensa quienes pactarían la sanción, de lo cual no podría apartarse el juez, cuando sí puede hacerlo en caso que el adolescente acepte su responsabilidad. Por tanto, los eventos en los que se permite

llegar a un consenso sobre la pena o sanción resultan ser incompatibles con las facultades discrecionales con que cuentan los jueces en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, que obedecen al interés superior de los niños, niñas y adolescentes. En efecto, que el menor de edad acepte y comprenda la ilicitud de su conducta en lugar de creer que el delito puede transarse, lo forma como ciudadano y atiende al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Por esa razón, resulta constitucionalmente admisible que el legislador hubiera prohibido los acuerdos entre la Fiscalía y la defensa, para garantizar la función reeducadora de la sanción (fundamentos jurídicos 178-181 y 201-202).

13. A pesar de lo expresado en el fallo, al señalar que es constitucionalmente admisible que el legislador hubiera prohibido los acuerdos entre Fiscalía y defensa, de manera contradictoria, la Sala exhorta al Congreso a estudiar la viabilidad de aplicar la figura de los preacuerdos en el sistema penal para adolescentes, sin que ello implique trasladar de manera mecánica la forma en que se aplica esta figura en el juzgamiento de adultos, lo anterior con apego a las normas internacionales, legales y al alcance jurisprudencial en la materia.

14. Con todo, incluir dicho exhorto no resulta pertinente a mi juicio, en tanto ya se ha establecido previamente las razones por las cuales los preacuerdos podrían ser inanes o incluso restringir el interés superior de los adolescentes sujetos a un proceso penal, el cual se fundamenta en el principio de justicia restaurativa, pero, por sobre todo, porque es un tema que corresponde a la configuración del legislador.

Sobre la conciliación y el principio de oportunidad

15. Finalmente, en el fundamento jurídico 190 la sentencia sostiene que la conciliación puede extinguir la acción penal de cualquier tipo de delitos. Sin embargo, es el principio de oportunidad la figura que podría extinguir la acción penal, en caso de que la Fiscalía General de la Nación haga uso de dicha facultad. Pero incluso el mencionado principio no es aplicable en todos los casos. Cuando se trata de graves infracciones al derecho internacional humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de los menores de 18 años, secuestro, homicidio o lesiones personales contra ellos, entre otras conductas punibles, la Fiscalía General de la Nación no puede hacer uso de esta figura. Por consiguiente, ni la conciliación ni el principio

de oportunidad pueden extinguir la acción penal frente a cualquier tipo de delitos.

En estos términos, aclaro mi voto en la Sentencia C-281 de 2023.

Magistrado