



PROHIBICIÓN TAXATIVA DE PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

YANETH SERRANO GELVEZ¹

IGNACIO HUMBERTO ALFONSO BELTRAN²

RESUMEN

El propósito del artículo, es determinar sí, la prohibición de preacuerdos o negociaciones en los menores de edad, acompañadas de rebajas de pena, constituye una vulneración, de los derechos fundamentales de: **Igualdad, Debido Proceso y Defensa**, ya que a los menores de edad se aplica el mismo procedimiento penal, pero de él, conforme a lo establecido en la Ley 1098 de 2006, se excluye el derecho a preacordar, acompañado de rebajas de penas. Trabajo que se realizará analizando el interés supremo constitucional del menor y

¹ Abogada Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta, especialización en Derecho Penal y Criminología Universidad Libre Seccional Cúcuta, especialización en Derecho Público Universidad Autónoma de Bucaramanga, candidata a la especialización en Derecho Procesal Penal Constitucional y Justicia Penal Militar, Universidad Militar Nueva Granada. Fiscal Especializado UNAIM. Yasegel12@yahoo.es

² Abogado Universidad Católica de Colombia, especialización en Derecho Penal y Ciencias Forenses, Universidad Católica de Colombia, candidato a la Especialización en Derecho Procesal Penal Constitucional y Justicia Penal Militar, Universidad Militar Nueva Granada. Fiscal Seccional Unidad Administración Pública. lfalfonso65@gmail.com

ponderando los derechos de éstos frente a los adultos, en cumplimiento de los tratados internacionales aplicables al caso.

Los menores de edad infractores de la ley penal, tiene un sistema de regulación penal especial, contemplado en la ley de infancia y adolescencia , según la cual el procedimiento aplicable a los menores es el actual Código de Procedimiento Penal , pero a diferencia de los adultos, la Ley 1098 de 2006 (infancia y adolescencia) en su artículo 157, prohibió la aplicación de acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa, cuando el delito es cometido por uno de ellos, especialmente entre los 14 y 18 años ; cuando un adulto comete conductas penales y se somete a allanamientos de cargos y preacuerdos o negociaciones, en voces del artículo 350 de la ley 906 de 2004 tiene derecho a la aplicación de rebajas de hasta la mitad de la pena en tanto que a los menores de edad infractores penales, no se puede aplicar este tipo de descuentos.

PALABRAS CLAVES: Derechos fundamentales, debido proceso, interés supremo, igualdad, rehabilitación, resocialización, carácter pedagógico.

ABSTRACT

The purpose of the article, is to determine whether the ban on plea bargaining or negotiations in the minors, accompanied by rebates of penalty, constitutes a violation of the fundamental rights of: Equality, due process, and Defense; as to minors of age applies the same criminal procedure, but, in accordance with the

established in the law 1098 of 2006, excludes the right to preacordar, accompanied by reductions in sentences. Work will be performed by analyzing the supreme interest of the minor constitutional and weighting the rights of juveniles in the adult, in implementation of international treaties applicable to the case.

The juvenile criminal offenders, has a special criminal regulatory system, referred to in the law for children and adolescents, according to which the procedure applicable to minors is the current Criminal Procedure Code, but unlike adults , Law 1098 of 2006 (children and adolescents) in Article 157 prohibited the implementation of agreements between the prosecution and the defense, when the offense is committed by one of them, especially between 14 and 18, when an adult commits criminal conduct and submit to searches of charges and preliminary agreements or negotiations, in voices of Article 350 of Law 906 of 2004 is entitled to discounts of up to half of the sentence while the minor criminal offenders, can not apply such discounts.

KEY WORDS: Fundamental rights, of due process, overriding interest, equality, rehabilitation, resocialization, pedagogical.

INTRODUCCIÓN

El presente documento se impulsó empleando el método descriptivo explicativo, en el que se concluyó que si bien los procesos penales de los adolescentes están regidos por el trámite establecido en la Ley 906 de 2004, de él está proscrita la llamada justicia premial, concerniente a la rebaja de pena por allanamiento, no por capricho del legislador sino porque la sanción a imponer al menor busca garantizar la protección integral y el interés superior del adolescente infractor, por lo que la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia estableció que no se trata de un conflicto de leyes en el tiempo, que reclame la aplicación favorable, ultractiva o retroactiva, de un precepto sustantivo o adjetivo, sino que más bien se asemejaría a una pugna o enfrentamiento de legislaciones coexistentes en las que se otorga un tratamiento diferenciado a situaciones semejantes.

Pese a lo anterior, existe una norma que no aplica el derecho a la igualdad, y no es otra que la Ley 1098 de 2006, al prohibir la aplicación de preacuerdos y negociaciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en tanto que la Ley 906 de 2004 si lo hace con los adultos infractores de la ley penal, al rebajar las penas hasta en un cincuenta por ciento por lo tanto nos preguntamos **¿Por qué es constitucionalmente válida la prohibición taxativa de preacuerdos y negociaciones en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes?**

Frente al interrogante planteado, tenemos el propósito con el presente artículo de hacer un estudio comparativo de la aplicación de los preacuerdos y negociaciones en el sistema penal de adultos, frente al sistema penal de adolescentes, ambos vistos desde el punto de vista constitucional, para así determinar si la exclusión de Preacuerdos, menoscaba el derecho constitucional fundamental a la igualdad, ya que desconocería la filosofía de nuestra Carta Política, de ser un Estado Social Democrático y de Derecho, a través del cual se protegen y garantizan los derechos fundamentales como la **Igualdad** y el derecho de los niños como interés supremo constitucional.

Lo anterior, teniendo en cuenta que desde el preámbulo de la Constitución, se protege el derecho a la igualdad, y a su vez en los artículos 44 y 45 (POLITICA, 1991), cita de manera textual los derechos fundamentales de los niños y los adolescentes, que “... *prevalecen sobre los derechos de los demás...* (POLITICA,

1991), a favor de quienes establece que es obligación de la familia, la sociedad y el Estado asistirlos y protegerlos a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

En consecuencia de lo anterior, se hizo necesario hacer un análisis constitucional, teniendo en cuenta que la prohibición taxativa de tales preacuerdos y negociaciones en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes vulneraría el derecho a la igualdad de los menores frente a los adultos, no obstante que los niños y adolescentes según la Carta Magna, son el interés supremo para el Estado, la sociedad y la familia y pese a que la Corte Constitucional en repetidas sentencias ha reiterado que se debe reconocer a todas las personas los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Igualmente al imposibilitarse el descuento por aceptación de cargos o preacuerdos, se vulnera el derecho de defensa y el debido proceso de los infractores de la norma, teniendo en cuenta que la sanción a imponer resultaría más gravosa que la aplicada para los adultos.

Argumentos que motivaron, un estudio metodológico para revisar, en cuanto fue posible, las fuentes secundarias disponibles y la literatura pertinente. En consecuencia se realizó una investigación descriptiva-explicativa, toda vez que se pretende a través de la recolección de documentos de consulta (la Carta Política, leyes, Jurisprudencias de las altas Cortes del orden Nacional e Internacional, doctrina y disposiciones afines), realizar estudio comparativo, y establecer cuáles son los factores constitucionales, legales y/o jurisprudenciales que más inciden en la protección del menor.

Se analizará entonces cómo ha sido el tratamiento judicial interno y la aplicación de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para aplicar sanciones a los menores de edad y cuál es el argumento constitucional para determinar que no proceden los acuerdos y preacuerdos en la investigación penal de menores.

Los instrumentos que se utilizaron son aquellos que permitieron el análisis documental, en especial de la jurisprudencia y la doctrina existente en nuestro país en materia de sanción penal para menores y tratados internacionales ratificados por Colombia para su protección. Para ello este trabajo se fundamentó en sentencias de las Altas Cortes colombianas, como también, de la doctrina e investigaciones adelantadas, del orden nacional e internacional.

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y CONCEPTUALES

El sistema de justicia penal ordinaria, modificó su procedimiento para dar entrada al sistema penal acusatorio, el cual fue aprobado constitucionalmente y se encuentra reglamentado en el artículo 250 y siguientes de la Constitución Política, habiendo sido desarrollado por la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, dentro del cual se reguló el tema de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado (PENAL, 2004), norma que en su artículo 350 estableció:

“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la

definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.” (PENAL, 2004)

Negociaciones que representan una vía judicial, encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión del debate probatorio y están guiados a resolver de manera más expedita el conflicto penal mediante la aceptación, por parte del imputado o acusado de hechos que tengan relevancia frente a la ley penal a cambio de un tratamiento punitivo

menos severo por parte del órgano jurisdiccional. Preacuerdos frente a los cuales la Corte Constitucional, estableció los beneficios, que no son otros que, el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado; la existencia de un fundamento fáctico y probatorio por el cual se produce el acuerdo; la renuncia libre, consciente, voluntaria del imputado al juicio público, oral, concentrado y contradictorio; los descuentos punitivos derivados del acuerdo y una vez aprobado se dicta sentencia, que produce la terminación anticipada al proceso (SENTENCIA , 2010).No incorpora el ejercicio de un poder dispositivo sobre la acción penal, sino la búsqueda, a través del consenso, de alternativas que permitan anticipar o abreviar el ejercicio de la acción penal (SENTENCIA, 2010).

Preacuerdos dentro de los cuales el acusado o imputado se declarará culpable del delito, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico con miras a disminuir la pena y finalmente los preacuerdos admiten varias modalidades, si la aceptación de los cargos se presenta en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible; los preacuerdos posteriores a la

presentación de la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, comportan una rebaja de una tercera parte y finalmente, una vez instalado el juicio oral, se interroga al acusado sobre su culpabilidad, en caso de declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados (PENAL, 2004).

Frente a este tema y refiriéndonos a los menores de edad, debemos indicar que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, fue regulado por el Congreso de la República a través de la Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, dentro del cual se cita como fin primordial garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño (LEY DE INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA, 2006), y en todo caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño, pero la pregunta es ¿Por qué en su artículo 157 excluye el beneficio de los preacuerdos y negociaciones para los menores de edad, si los mismos comportan la humanización la actuación procesal, una pronta y cumplida justicia, la solución de conflictos sociales y la reparación integral de los perjuicios?, ¿Se está vulnerando el derecho a la igualdad de los menores y se está pasando por encima del interés supremo del menor?

El legislador en el Código de la Infancia y la Adolescencia estableció que el procedimiento aplicable a los menores de edad infractores de la ley penal, por remisión es la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal (Sistema Penal Acusatorio) (LEY DE INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA, 2006), exceptuando aquellas normas que le sean contrarias al interés superior del adolescente, dentro de tales excepciones, reguló unas prohibiciones especiales, y para el caso nos interesa la contemplada en el inciso primero del 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.” (LEY DE INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA, 2006)

En el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se recapitularon distintas normas aplicables al tema del procesamiento jurídico-penal de los menores de edad, para determinar que es jurídicamente admisible, a nivel de la Constitución Política, del derecho internacional y del derecho comparado, que a los menores acusados de violar la ley penal se les tenga como responsables dentro de un sistema específico y diferente de responsabilidad. Entre dichas normas se ratifican los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño.

Tratados internacionales que como la propia Constitución lo establece, impone al Estado y a la sociedad la obligación de hacer cumplir los derechos de los niños, que prevalecen incluso más que los derechos de los demás. Es por ello que la Corte Constitucional ha reiterado, que cuando dos o más derechos constitucionales entran en conflicto, prevalece aquel derecho respecto del cual su titular es un menor de edad¹, “principio de proporcionalidad”, el niño por la debilidad que le es característica y por la indefensión en que se encuentra, es sujeto de especial protección constitucional, por ello las autoridades públicas tienen la obligación de velar, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, porque los niños sean protegidos (SENTENCIA, 1995).

Es por lo anterior que nos preguntamos, por qué a los menores de edad, en la ley de la infancia y la adolescencia, a diferencia de los adultos, se les prohíben celebrar preacuerdos y negociaciones, cuando como se ha expuesto 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, sumado a que se trata de menores a quienes se les prohíbe tales beneficios, cuando son el interés supremo constitucional.

Tales disquisiciones motivan a exponer la doctrina que ha analizado el tema de la delincuencia juvenil, frente a los derechos prevalentes de los menores de edad y las normas penales aplicables a los adolescentes infractores.

¹En desarrollo de la misma Constitución la Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha concretado el concepto de la prevalencia de los derechos de los niños y adolescentes en los cuales ha protegido sus derechos:
Sentencia T-191/95 MP José Gregorio Hernández Galindo.
Sentencia T-523/92 MP Ciro Hungarita Barón.
Sentencia C-383/96 MP Antonio Barrera Carbonell.
Sentencias T-217/94 y T-369/95 MP Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia T-442/94 MP Antonio Barrera Carbonell.

Así entonces, se tiene que decir, que la delincuencia juvenil, es la conducta intencional contra ley llevada a cabo por menores de edad, con el objetivo de quebrantar el bienestar de la sociedad, generando beneficios económicos para quienes lo practican, realidad que afecta la convivencia y la seguridad ciudadanía (MENDEZ), pero en el tema de delincuencia juvenil el castigo de la ley no es objeto de preocupación para los menores, ya que las sanciones imponibles no son de alta gravedad, así por ejemplo “Entre Noviembre de 2010 y el 8 de Enero de 2011, según la inspección de la Policía Nacional, se cometieron 58 asesinatos de los cuales los autores eran menores de edad” (JIMENEZ).

Pero el problema principal que se debe analizar en el tema de delincuencia juvenil es por quienes son los autores de los crímenes, los adolescentes, que comprende una edad hasta los dieciocho años y abarca desde la infancia hasta la adolescencia; los menores buscan que sus opiniones sean aceptadas, pero cuando no lo son buscan otros caminos y muchos de ellos incorrectos, y resultan involucrados en las llamadas *pandillas*, en las que encuentran una falsa salida a su inconformidad, y es allí donde pueden compartir con otros sus ideas y crear una apariencia de poder, por lo tanto hablamos de personas que no han adquirido una madurez psicológica que les permita comprender la legalidad de sus actos.

Es por ello que para comprender el comportamiento de estos menores, se hace necesario indagar los diferentes factores familiares que influyen de forma directa sobre estos jóvenes, como lo son el mal funcionamiento del núcleo familiar, bien sea por la ausencia de uno de sus padres o por la falta de autoridad que éstos ejerzan sobre sus hijos; de allí el menor sentirá falta de afecto, apoyo, protección y demás elementos que él considera necesarios para crecer en un entorno familiar estable, por esta razón muchos de ellos deciden huir del hogar. Entre mayor sea la deficiencia de la familia como agente de socialización del niño, mayor es el riesgo

de delincuencia y/o perturbaciones del comportamiento en el joven o adolescente (MORALES).

Por lo anterior, las medidas o sanciones a imponer no pueden ser iguales que las impuestas a los adultos, lo que motivó que para el año 2006 se expidiera el Código de Infancia y Adolescencia, donde se establece que de los catorce a los dieciséis años no debe haber privación de la libertad, sino que se implementaron otras medidas de protección y de los dieciséis a los dieciocho años los jóvenes deberán ser protegidos por medio de centros de rehabilitación. Código que se fundamentó en los tratados internacionales, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño², para cuya efectividad el 29 de noviembre de 1989 se adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento ratificado en Colombia a través de la Ley 12 del 28 de enero de 1991.

Los menores de edad que han cometido conductas constitutivas de violaciones de la ley penal son responsables frente al Estado y frente a la sociedad por sus acciones, y dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo que sean apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la condición de los menores en tanto sujetos de especial protección, que se orienten a promover su interés superior y prevalente y el respeto pleno de sus derechos fundamentales, que no obedezcan a un enfoque punitivo sino a una aproximación protectora, educativa y resocializadora, y que sean compatibles con

² Asamblea General de las Naciones Unidas, Ginebra, Suiza, 20 de noviembre de 1959, Resolución 1386 (XIV).

Proclamada en la Asamblea General de Naciones el 10 de diciembre de 1948, Resolución 217 A (III).

Ambos adoptados en Colombia mediante la Ley 74 de 1968. El último de ellos prevé, entre otras, las siguientes disposiciones: 6.5. “no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad”; 10.2. “los menores procesados [privados de la libertad] estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”; 10.3. “los menores delincuentes [en cuanto a su régimen penitenciario] estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”; 14.1. “toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario”; y 14.4. “en el procedimiento aplicable a menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social”.

Ratificada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972. En ella se establece: 4.5. “no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad” y 5.5. “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”.

las múltiples garantías reforzadas de las que los menores de edad son titulares a todo nivel por motivo de su especial vulnerabilidad.

Como reglas mínimas para la administración de justicia de menores, se consagran unas pautas de perentorio cumplimiento por las autoridades competentes al momento de adoptar una decisión final (sentencia) acerca del tratamiento jurídico que recibirá el menor transgresor, las cuales son:

Una necesaria correspondencia entre la medida impuesta, las circunstancias y la gravedad del hecho, las condiciones y necesidades del menor y los requerimientos de la sociedad, prevé que las sanciones restrictivas de la libertad únicamente serán infligidas cuando hayan sido debidamente ponderadas, y por el mínimo lapso posible.

La privación de la libertad personal sólo puede aplicarse cuando el menor haya incurrido en un delito grave y violento contra otra persona, o por reincidencia en otros ilícitos de igual naturaleza, y cuando no exista otra respuesta institucional apropiada.

La autoridad responsable de imponer las sanciones, a efecto de adoptar una decisión en tal sentido, deberá atender como criterio orientador principal la promoción del interés superior del menor, velando por su protección integral, sin desconocer las particularidades de cada caso. Están proscritos los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el aludido instrumento veda la imposición de sanciones de tipo corporal a los niños infractores.

Se otorga a las autoridades competentes la facultad de suspender el proceso en cualquier etapa, bajo el entendido, obviamente, de que estén acreditadas

circunstancias indicativas de que esa decisión es aconsejable en aras de salvaguardar el interés superior del menor infractor (SENTENCIA, 2005) (BONILLA) (BONILLA, BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES).

Se proponen sanciones tales como la amonestación, prestación de servicios comunitarios, voluntariado, internamiento en centros de rehabilitación y así mismo privación de la libertad sin incluir centros carcelarios, continuando su proceso educativo garantizando condiciones de higiene, salud y seguridad y se hace necesario el uso de unas reglas especiales para el proceso, con autoridades judiciales especialmente preparadas para el trato con adolescentes, con imposición de medidas educativas en programas de atención especializada, dentro de esas reglas establecidas por la Ley 1098 de 2006, se reguló que el procedimiento a seguir en el juzgamiento de los menores de 18 años, debe ser el sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2004, pero de él se excluyó el derecho a preacordar con la Fiscalía.

Exclusión, que *prima facie* permite afirmar que existe un trato desigual entre los adultos y los menores de edad, ya que a estos últimos se les prohíbe la aplicación de rebajas punitivas, y que se acentúa tratándose de menores que son el interés supremo constitucional, por lo que pasaremos a exponer el derecho a la igualdad y el trato diferenciado entre sujetos desiguales.

La igualdad fue establecida en la Constitución Política de Colombia desde el preámbulo como uno de los valores consustanciales al Estado Social de Derecho, además constituye expreso derecho fundamental inalienable y el Estado se halla en la obligación de reconocer y amparar sin discriminación alguna, garantía que comprende que, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades, garantiza que no se otorguen

privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho.

La igualdad es la garantía a que no se instauren privilegios que exceptúen a unos individuos de lo concedido a otros en idénticas circunstancias, lo cual implica reconocer desigualdades en lo biológico, económico, social, cultural, judicial, de allí que la igualdad constitucional tiene una concepción objetiva y no formal, ya que predica la identidad entre iguales y de la diferencia entre los desiguales y da cabida al principio de acuerdo con el cual no se permite regulación diferente de sujetos iguales o análogos y autoriza disímil reglamentación o trato de individuos distintos siempre que esté razonablemente justificado (SENTENCIA, 2010). La igualdad impone entonces la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos supuestos exigen una acogida igual para los mismos y desigual con respecto a quienes no se encuentran cobijados por las mismas circunstancias.

Para aplicar las sanciones a los menores de edad se debe tener en cuenta como límite máximo la privación de la libertad de dos (2) años en un centro de reclusión especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 187, inciso segundo, de la Ley 1098 de 2006, y a partir de ahí ponderar, de conformidad con el artículo 179 *ibídem*, la gravedad y pluralidad de infracciones a la ley penal, las necesidades de la sociedad, la aceptación de responsabilidad del adolescente, así como sus prioridades, atendida su edad, y el entorno social y familiar en el que se desenvolvía para cuando ocurrieron los hechos, y con base en ello concluir qué sanción aplicar.

En el caso que ocupa la atención de este trabajo, es de vital importancia citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca, de fecha siete (07) de julio de dos mil

diez (2010). **Casación Nº 33510**, por medio de la cual se analizó la aplicación de sanciones en adolescentes y el motivo constitucional para la prohibición de rebajas de pena en el caso de los menores infractores, por preacuerdos y negociaciones.

La Corte Suprema de Justicia expone un caso en el que un menor de edad resultó involucrado en un hurto que terminó en una tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, delitos frente a los cuales el adolescente involucrado se allanó a cargos ante al Juez con función de control de garantías para acceder a los beneficios previstos en la ley, así el Juzgado de Conocimiento profirió sentencia y en tal virtud impuso como sanción la privación de la libertad en un centro de atención especializada por un lapso de cuarenta (40) meses, pero aplicando la disminución prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, la redujo a la mitad por la aceptación de cargos del menor. Dosificación que fue cambiada en segunda instancia ya que el *adquem* consideró que el juez de primer grado no atendió las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia que regulan la fijación de la consecuencia jurídica de una conducta punible ejecutada por un menor; al ir en casación la Corte no casó la sentencia, sino que confirmó la de segunda instancia.

Como problema jurídico la Corte Suprema de Justicia expuso “*¿los beneficios de la llamada justicia premial consagrados en la Ley 906 de 2004 con ocasión del juzgamiento de conductas punibles cometidas por adultos, pueden aplicarse extensivamente a los menores de edad infractores de la ley penal?*” (SENTENCIA, 2010; MENDEZ; SENTENCIA, 2010)

La Corte Suprema de Justicia para resolver el problema, indica que para aplicar sanciones en un comportamiento definido como delito del que ha sido declarado responsable un menor, se deben cumplir con ciertos estándares internacionales, ya que el principio de flexibilidad está previsto en los instrumentos supranacionales, y

dentro de la gama de medidas aplicables a los adolescentes a quienes se les ha declarado su responsabilidad penal, está concebida la privación de la libertad como recurso último y excepcional, para delitos considerados graves, por un lapso mínimo.

Motivo por el cual se debe aclarar que si bien en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, con el fin de garantizar el trato especial y diferenciado al de los adultos que infringen la ley penal, estableció medidas de seguridad, no por ello puede hablarse de igualdad en ambos casos, pues aun cuando los menores se rigen por la parte sustantiva del Código Penal (Ley 599 de 2000), es diferente y autónomo respecto de la consecuencia jurídica, pues contempla una serie de medidas para sancionar al menor transgresor de naturaleza y contenido distinto de las establecidas para los mayores de edad, las cuales responden también a unos fines diversos, y tienen sus propios criterios de selección y dosificación. Por ello estableció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada que:

“Las sanciones para los menores que tienen una finalidad protectora, educativa o pedagógica, y restaurativa, debiendo ser aplicadas con el apoyo de la familia del menor y la vigilancia de especialistas, medidas que son ajenas a las de los adultos: los jueces aún tratándose de un único delito, puede imponer la ejecución simultánea de medidas atendiendo el carácter unitario del tratamiento sancionatorio y con sujeción a los principios de mínima aflicción y máxima eficacia, no son definitivas sino esencialmente modificables o sustituibles durante su ejecución a favor del adolescente, atendidas sus circunstancias individuales y necesidades especiales.”

Las sanciones de los menores deben cumplirse en programas de atención especializada diseñados por el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y de

conformidad con los lineamientos técnicos previstos para tal efecto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y en el seguimiento de su ejecución debe asegurarse de que el menor esté vinculado al sistema educativo, consultando su interés superior, y en procura de su pronta rehabilitación y resocialización, que como lo expresó la Corte Suprema de Justicia:

“En el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, a diferencia de lo que ocurre con los adultos, las conductas delictivas cometidas por los menores no tienen una relación unívoca y directa con la sanción, sino que se deja al operador jurídico una relativa discrecionalidad (principio de flexibilidad) para seleccionar las que correspondan en el caso concreto, de conformidad con unos criterios expresamente señalados en la citada codificación.”

Si bien los procesos de adolescentes que infringen la ley penal están regidos por el trámite establecido en la Ley 906 de 2004, de él está proscrita taxativamente la llamada justicia premial, es decir que no es viable aplicar el artículo 351 de la citada codificación, concerniente a la rebaja de pena por allanamiento, ello según la sentencia citada, porque la sanción a imponer al menor busca garantizar la protección integral y el interés superior del menor infractor, por ello la Ley 1098 de en su artículo 140, estableció que la finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes es de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral, es por ello que concluye diciendo la Corte que:

“...es evidente que la aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 resulta contraria a la teleología del sistema de enjuiciamiento previsto en la ley para el adolescente que incurre en la comisión de un comportamiento delictivo, sin que pueda sostenerse con acierto, como

lo reclama el demandante, que al no conceder la rebaja señalada para los adultos en aquella disposición, las garantías fundamentales de favorabilidad e igualdad resultarían vulneradas.”

Frente al problema de si se vulneró o no el derecho a la igualdad, la Corte Suprema de Justicia estableció que no se trata de un típico conflicto de leyes en el tiempo, que reclame la aplicación favorable, ultractiva o retroactiva, de un precepto sustantivo o adjetivo, sino que más bien se asemejaría a una pugna o enfrentamiento de legislaciones coexistentes en las que se otorga un tratamiento diferenciado a situaciones semejantes.

Si bien ambos se acogen a cargos, asegura la Corte Suprema de Justicia, la consecuencia jurídica frente al delito es diferente, pues en el *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes* no se habla de pena, que es propia de los mayores de edad, sino de medidas sancionatorias, que si bien comportan un grado de aflicción para los adolescentes, estas son de menor intensidad al que corresponde a las penas previstas para los adultos que infringen la ley penal.

Concluyendo que el derecho a la igualdad no es posible aplicarlo en los menores cuando aceptan cargos, para obtener la aplicación del beneficio que alude el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, pues no es más que la afirmación de su contrario, porque la igualdad entre desiguales es desigualdad.

OBSERVACION DE LA REALIDAD EN SU PROPIO CONCEPTO

La realidad que exponen los documentos acabados de citar nos llevan a afirmar que en el caso de aplicación de preacuerdos y negociaciones hablamos de un

tratamiento diferenciado a situaciones semejantes, porque la igualdad entre desiguales es desigualdad.

El objetivo esencial de las sanciones previstas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es reverenciar el interés superior del menor, respetando los derechos y la seguridad de éstos, fomentando su bienestar físico y mental; y el encarcelamiento deberá usarse como último recurso y por el menor tiempo posible, facultando a la autoridad judicial para decidir sobre la duración de esta medida, manteniendo abierta la posibilidad de dejar al menor en libertad antes del término inicialmente fijado.

En principio a los menores de edad, según los derechos humanos, se les debe proveer la oportunidad de realizar actividades y programas que contribuyan a su desarrollo, educación y resocialización, fomentando en todo momento su sentido de la dignidad, y en el caso de privación de la libertad, se debe ofrecer las garantías mínimas de obligatoria observancia, como el carácter residual y excepcional de su internación como detención preventiva; la tramitación prioritaria y expedita de los procesos de menores sujetos a esa medida; la separación de los menores detenidos previamente, de aquellos que ya fueron declarados culpables; el derecho a realizar, cuando sea posible, labores de estudio y trabajo voluntarias, sin que se pueda prolongar su detención por razones de estudio o de trabajo; y a recibir y conservar material de esparcimiento apropiado a su condición.

Pues lo menores merecen un trato especial por ser sujetos de especial protección constitucional y así lo definió la Corte Suprema de Justicia:

“...los niños, entendiéndose por tal toda persona menor de dieciocho años de edad, han concentrado la atención de organismos multilaterales a efecto de consagrar en diversos instrumentos de derecho internacional su protección especial e integral por parte de la

familia, la sociedad y el Estado, pues debido a su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, urge la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas, ya que ellos representan el futuro de la humanidad...”

En principio se estudió el tema de si era constitucional o no prohibir los preacuerdos y negociaciones en el caso de los menores, por considerar que se trataba de una vulneración a los derechos fundamentales de los menores de edad, que eran discriminados por el legislador al prohibir la aplicación de rebajas de pena, pues la propia Constitución había reconocido el principio de oportunidad y el derecho a la rebaja de pena por allanamiento a cargos o preacuerdos celebrados con la ente acusador y se vulneraba el derecho a la igualdad.

Pero del estudio del desarrollo legal, Constitucional, internacional y jurisprudencial, podemos evidenciar que la eliminación de tales beneficios, en realidad fue en protección de los menores de edad, pues como lo dispuso la Corte Suprema de Justicia, la aceptación de cargos del menor de edad tiene consecuencias idénticas al allanamiento a la imputación en la sistemática de los adultos (termina en forma abreviada el proceso, permite la condena anticipada del infractor y descongestiona el aparato judicial), pero se diferencia en la naturaleza y finalidades de las sanciones contempladas en la Ley 1098 de 2006, Libro II, por lo tanto lo sustancial resulta incompatible el descuento señalado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, lo que buscó el legislador fue privilegiar los interés superiores del menor en pos de su protección integral; la rebaja estatuida en la citada norma, sólo en relación con la medida de privación de la libertad en centro de atención especializada, por lo tanto la protección del interés del menor en el caso de los preacuerdos se aplicó en una situación conflictual, es decir, en condiciones de

enfrentamiento con otros intereses confluyentes como fue el derecho a la igualdad para que se aplicaran rebajas de pena, pero en el caso no existía una conexión con otros beneficios de terceros, pues precisamente por privilegiar el interés superior del menor fue que se excluyeron las rebajas de pena, ya que al adolescente infractor se le aplican medidas restrictivas que van en pos de la protección constitucional.

CONCLUSIONES

Se concluye entonces, que la aceptación de cargos por el adolescente infractor permite la emisión anticipada de la sentencia como en la Ley 906 de 2004, pero tiene un efecto diferente al de ésta, al consagrar tal comportamiento post-delictual como un criterio para determinar la clase e intensidad de sanción, así como para su posterior modificación, es decir, materializa consecuencias específicas, cualitativas y cuantitativas, favorables al menor de edad.

En el caso de los menores de edad autores o partícipes de un comportamiento definido como delito, la misma ley, en estricto acatamiento de estándares internacionales, ordena dispensarles un trato especial y diferenciado en relación con el que corresponde a los adultos que infringen el ordenamiento penal sustantivo.

Diferenciación que radica en que, mientras en los mayores de edad se manejan los conceptos de penas principales (prisión y la multa) y penas accesorias (restrictivas de otros derechos), tales institutos jurídicos son ajenos al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, en el que se consagró en el artículo 177

de la ley 1098 del 2006 las sanciones: amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semicerrado y privación de la libertad en centro de atención especializado, regidas por el principio de flexibilidad, que permite al funcionario escoger, de acuerdo con unos precisos criterios, la que mejor le convenga al menor transgresor, privilegiando su interés superior y en pos de su protección integral; y de otra, esas medidas responden a una axiología y finalidades distintas de las penas señaladas para los adultos, dado que están orientadas a la protección, educación y restauración para asegurar que el adolescente tenga un papel útil y constructivo en la sociedad.

Si bien la aceptación de cargos del menor de edad tiene consecuencias idénticas al allanamiento a la imputación en la sistemática de los adultos, por terminar en forma abreviada el proceso, permitir la condena anticipada y descongestionar el aparato judicial, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidades de las sanciones contempladas en la Ley 1098 de 2006, en lo sustancial resulta incompatible el descuento señalado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Ya que la rebaja de pena, como beneficio fue concebido en consonancia con una política criminal de penas altas, rígidas o fijas, que una vez impuesta y ejecutoriada la sentencia, son inmodificables por el operador jurídico, y solo puede aplicar con posterioridad institutos como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria y la libertad condicional, que son ajenos a un menor de edad transgresor, por cuanto, ellos no están sujetos al concepto de pena.

El *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, por el principio de flexibilidad cualitativa y cuantitativa le permite al funcionario seleccionar del listado de medidas previsto por el legislador, escogiendo la que reporte los mejores

resultados a los fines de las sanciones, atendida la situación del menor y las circunstancias particulares del caso, ya que van desde la amonestación, hasta un excepcional y último recurso, como lo es la privación de libertad en un centro de atención especializada.

Lo anterior sumado a que las demás medidas contempladas para el adolescente infractor son abiertas en el mínimo y cerradas en el máximo, y por expresa disposición legal luego de impuestas son esencialmente modificables o sustituibles en favor del menor transgresor, esto es, por otra de baja intensidad, es decir, que le fueron asignados unos límites mínimo y máximo ínfimos en comparación con los que por punibles semejantes enfrentaría un adulto en prisión, esto porque las sanciones del Código de la Infancia y la Adolescencia tienen como referente a un sujeto que por no haber agotado su proceso de desarrollo psíquico y emocional, es pasible de intervención positiva con base en el carácter protector, pedagógico y restaurador que es inherente a aquéllas.

Es decir, que aplicar el derecho a la igualdad para obtener el beneficio que alude el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en los casos en que el menor infractor acepte cargos, no es más que la afirmación de su contrario, porque la igualdad entre desiguales es desigualdad. Aplicar esta rebaja, en relación con la medida de privación de la libertad en centro de atención especializada, no constituye la afirmación de los principios de favorabilidad e igualdad ante la ley.

Finalmente, aceptar que únicamente para la privación de la libertad procede el descuento de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, implica propiciar un tratamiento desigual cuando el juzgamiento esté referido a comportamientos delictivos para los que en ningún caso procede aquella como última y excepcional medida, dado que, las demás medidas debe imponerlas el funcionario de acuerdo con su libertad reglada por un plazo determinado, término frente al cual, en

eventos de allanamiento a cargos, siempre cabría invocar la rebaja, lo que va en contra del interés superior del menor, pues haría nulos los fines protectores y educativos inherentes a tales medidas.

El "interés superior del niño" se plantea como un "Standard jurídico" a tener en cuenta a la hora de legislar y de juzgar, que como vimos a través de la jurisprudencia habrá de diferir en cada caso (MILENA).

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen. El Interés del Menor como Criterio Superior en la Mediación Familiar. Estudios sobre el Matrimonio y la Familia. Editorial Sección española Universidad de Valencia 2003.
- FIORAVANTI, Mauricio. *Los Derechos fundamentales: Apuntes de historia de las Constituciones*. Madrid Editorial Trota, 1996, Pág. 141.
- GARCIA MENDEZ, Emilio-BELOFF, Mar (compiladores), infancia, ley y democracia en América Latina. Editorial Temis- Depalma, Santafé de Bogotá- Buenos aires, 1999. segunda edición, 1999.
- GARCIA SARMIENTO, Eduardo. Elementos de Derecho de Familia. Editorial Facultad de Derecho. Bogotá, 1999

- GONZÁLEZ, Erika Patricia. El interés del menor como criterio superior: Una perspectiva integral. egonzalez560bur@hotmail.com. UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS, ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA SOCIO POLÍTICA, BUCARAMANGA, 2006. (www.monografias.com)
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de familia y de menores. Editorial Librería Jurídica Wilches. Cuarta Edición. Bogotá, 1996.
- RODRIGUEZ MORENO, Rafael. Tratado sobre los derechos de la familia y la defensa del menor. Ediculco Ltda. Santafé de Bogotá. 1993.
- SANCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. *La Constitucionalización del Proceso Penal y la Justicia de Oportunidad*. Bogotá, Colombia. Instituto de Estudios del Ministerio Público, página 37.
- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, 1999.
- TEJEIRO LOPEZ, Carlos Enrique. Teoría General de la niñez y adolescencia. UNICEF Colombia, 1998
- VARGAS VEGA, Javier Armando. yh_javier@yahoo.com, ingeniero de sistemas y Cursa Octavo de Semestre de Derecho en la Universidad de Boyacá, labora en Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. País: Colombia; Ciudad: Tunja; Fecha: mayo del 2.008.

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

- Convención sobre los Derechos del Niño
- Código de la Infancia y la Adolescencia. Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, Congreso de Colombia.
- Constitución Política de Colombia 1991. *Artículos 13; 26, 43, 44, 93.*
- Ley 906 de agosto 31 de 2004 mediante la cual se expide el Código de Procedimiento Penal o Sistema Penal Acusatorio.

SENTENCIAS

- Sentencia T-408/95. (MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).
- Sentencias T-979/01 (M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).
- Sentencias T-514/98 (M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).
- Sentencia T-591/99. INTERES SUPERIOR DEL MENOR- Alcance (M..P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ)
- Sentencia T-587 de 1997. Corte Constitucional.
- Sentencia C-1195 de 15 de noviembre de 2.001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional.
- Sentencia C-893 de 22 de agosto de 2.001. MP. Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional.
- Sentencia C-673 de 2005. Corte Constitucional.
- Sentencia C-059 de 2010.Corte Constitucional.
- Sentencia Casación N° 33510 Menor infractor. J. F. R. D Corte Suprema de Justicia