

El principio del interés superior del niño en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes

*The principle of the best interests of the child in the
system of criminal responsibility for adolescents*

Vilma Lucía Riaño González¹
Paola Vanessa Hernández Villa²

Resumen

El principio del interés superior del niño es una institución del Derecho Internacional de la Familia y la Niñez. Deriva de la Convención de los Derechos del Niño (1989), a través de la cual se reconoció como sujetos de derechos fundamentales a los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), evolucionando el paradigma jurídico de su posición en la familia. La Constitución Política de Colombia de 1991 recoge esta prerrogativa a partir del Bloque de Constitucionalidad, el cual permite que los alcances de los Tratados y Convenios Internacionales, celebrados por Colombia, sean considerados como normas internas de plena validez jurídica. Este principio ha sido desarrollado ampliamente por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que creó, a través de sus fallos, una nueva herramienta hermenéutica para garantizar efectivamente los principios, los derechos y los deberes de todos los Niños, Niñas y Adolescentes. Es necesario comprender que el artículo 44 de la Constitución no sólo instituye una lista taxativa de los derechos fundamentales, sino que consagra a los niños y niñas como sujetos de derechos personalísimos y au-

Cómo citar este artículo: Riaño, V. L. & Hernández, P. V. (2022). El principio del interés superior del niño en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. *Revista Nueva Época*, (59), 93-120, DOI: 10.18041/0124-0013/nuevaepoca.59.2023.11638



- 1 Catedrática de Derecho de Familia en la Universidad Libre. Ponente y conferencista internacional. Especialista de la Universidad Javeriana. Magister de la Universidad del Norte y PhD. en Derecho de la Universidad Libre. Correo: vilma.riano@unilibre.edu.co.
- 2 Abogada de la Universidad Libre. Investigadora. Correo: paolav-hernandezv@unilibre.edu.co

tónomos, cimentados en una nueva concepción de los derechos humanos. El presente artículo presenta un análisis del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente, recogido en el Código de Infancia y Adolescencia, a partir de la perspectiva del avance jurídico del principio del interés superior del niño, bajo una tarea de pedagogía y doctrina constitucional propuesta por medio del libro *El principio del interés superior del niño, una teoría para la interpretación constitucional* (Riaño, 2021). Es, pues, una contribución al debate académico nacional sobre uno de los principios medulares para una convivencia digna y solidaria desde y para la niñez.

Palabras clave: infancia y adolescencia, Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, interés superior del niño

Abstract

The Principle of the Best Interest of the Child is an institution of International Family and Child Law. It derives from the Convention on the Rights of the Child (1989) through which Children and Adolescents (NNA) were recognized as subjects of fundamental rights, evolving the legal paradigm of their position in the family. The Political Constitution of Colombia of 1991 includes this prerogative based on the Constitutionality Block, which allows the scope of the International Treaties and Agreements entered into by Colombia to be considered as internal norms of full legal validity. This principle has been widely developed by the jurisprudence of the Constitutional Court, which created, through its rulings, a new hermeneutic tool to effectively guarantee the principles, rights and duties of all children and adolescents. It is necessary to understand that article 44 of the Constitution not only establishes an exhaustive list of fundamental rights, but also consecrates children as subjects of very personal and autonomous rights, based on a new conception of human rights. This article presents an analysis of the System of Criminal Responsibility of Adolescents, contained in the Code of Childhood and Adolescence, from the perspective of the legal advancement of the Principle of the Best Interest of the Child, under a task of pedagogy and constitutional doctrine proposed through the book “The Principle of the Best Interest of the Child, a Theory for Constitutional Interpretation” (Riaño, 2021). It is thus a contribution to the national academic debate on one of the core principles for a dignified and supportive coexistence from and for children.

Keywords: childhood and adolescence, System of Adolescent Criminal Responsibility, Best Interest of the Child

Introducción

Este artículo constituye un producto como resultado parcial del tema de investigación doctoral “El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional”, presentado por la Dra. Vilma Riaño González como tesis de grado para optar al título de Doctor en Derecho de la Universidad Libre, Seccional Bogotá. A través de este, se busca analizar la correcta aplicación del principio universal del interés superior del niño en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA).

Este modelo del SRPA, consagrado en el Libro Segundo de la Ley de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, se entiende como un conjunto de principios, normas, procedimientos, trámites, autoridades, medidas y sanciones aplicables a los adolescentes, en el rango de edad de 14 a 18 años, que infrinjan la ley penal colombiana. El adolescente penalmente responsable es llamado menor infractor de la Ley Penal, cuya edad está en el rango de edad de los 14 a los 18 años, y que ha cometido un delito señalado en la ley penal vigente.

El tema será desarrollado de la siguiente manera: inicialmente, se indagará sobre el concepto niño como persona, desde el diccionario de la Real Academia, pasando por los conceptos de mayoría de edad y de adolescencia. En segundo lugar, se revisa el principio del interés superior del niño a través del Bloque de Constitucionalidad, desde la Convención Internacional de los Derechos de los Niños de 1989, la Constitución Política de 1991 y la Ley de Infancia de 2006. De igual manera, se revisan las normas del derecho penal y procesal penal consagrado en la ley vigente.

Como tercer punto, se presentan y explican las estadísticas consolidadas de la Regional Atlántico con el SRPA, en cuanto a los delitos cometidos, las edades y el sexo de los jóvenes involucrados desde la constitución del SRPA hasta 2019. Finalmente, se presenta la pedagogía del principio del interés superior, a partir de las recomendaciones de la Corte Constitucional, denominado criterios de aplicación del interés superior del niño. Para cerrar, se presenta una propuesta de carácter pedagógico y las conclusiones del tema.

1. El niño como persona: conceptos y paradigmas

Tradicionalmente, se ha considerado al niño como un *menor*, es decir, un disminuido, y tal criterio ha imperado también en el derecho. En el derecho penal, el niño se observa desde la inimputabilidad e incapacidad. No obstante, ese paradigma ha cambiado desde la aparición del principio del interés superior del niño. El niño, para todas las ramas del derecho, es una *persona*. Esta distinción es acogida por la Constitución de 1991 cuando se reconoce al Niño, Niña y Adolescente (NNA) como sujeto especial de derechos. Así, y sin perjuicio de que la Carta no incluyera de manera taxativa el principio del interés superior del niño, este se ha erguido como una institución jurídica, política del derecho a través del cual deben ser interpretados y aplicados los derechos de la infancia y la adolescencia.

Por ello, para sustentar este aspecto constitucional que aún no ha podido ser apropiado por la sociedad, en general, en el libro *El principio del interés superior del niño. Una teoría de interpretación constitucional* se acude a la elemental pero verídica afirmación del filósofo francés André Comte-Sponville, quien enseña: “Antes del hombre, antes de la mujer, hay un niño. Siempre. Definitivamente” (2007, p. 41).

Para mayor ilustración, respecto al tratamiento lingüístico de la palabra *niño*, se indagó sobre la definición que trae de *niño* el Diccionario de la Real Academia Española. Los criterios de esta definición sirvieron para el desarrollo de la investigación realizada, como sustento epistemológico. Tal definición es del siguiente tono: persona que cuenta con poca edad, y que aún se encuentra viviendo en la etapa desde el nacimiento hasta la edad de la adolescencia, la cual se define como la etapa que sucede a la niñez y que puede notarse a los 4 primeros indicios de la pubertad. Considerándose desde esta etapa hasta llegar a ser un adulto.

2. El principio del interés superior del niño: origen y significado

A partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989), se resalta el principio del interés superior del niño como una prerrogativa universal, convirtiéndose en un instrumento jurídico para la infancia. Se define en el artículo tercero de dicha Convención: “Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración de su interés superior. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”. En este punto

evoluciona el concepto de *infancia* y se dota con un *estatus de persona* al niño. El niño no solo tiene voz, sino también derechos.

Desde la expedición de la Constitución de 1991, se consagró, en el artículo 93, lo relativo a la interpretación de los Tratados y Convenios Internacionales y la figura del Bloque de Constitucionalidad como una herramienta de integración y armonización jurídica de tales normativas internacionales con el ordenamiento nacional. El artículo 44 de la Constitución establece un listado de derechos respecto de los niños, niñas y adolescentes, definidos como derechos fundamentales, y los resalta precisamente como fundamentales, prevalentes, impostergables y de obligatorio cumplimiento. Por último, es la Ley 1098 del 2006, el Código de Infancia y Adolescencia, el que recoge todo aquello expresado en el ámbito internacional y establece el interés superior como un principio imperativo, cuya exigencia radica en tomar la mejor decisión para el niño en cada caso, teniendo en cuenta sus contextos y circunstancias particulares.

El principio del interés superior apunta a garantizar el ejercicio, la materialización y garantía del disfrute pleno de los derechos del niño. Este involucra todas las prerrogativas en cabeza de estos sujetos, sin lugar a jerarquías. De acuerdo con el Comité de Derechos

del Niño (2013), este principio tiene tres configuraciones: a) un derecho sustantivo: el niño tiene derecho a que se tenga en cuenta el interés superior para la toma de decisiones que le afecten; b) un criterio interpretativo: en tanto en casos de conflictos prevalecerá la disposición más acorde al interés superior; y c) una norma de procedimiento.

Este principio involucra también la corresponsabilidad, que establece un triángulo dialéctico entre la sociedad, el Estado y la familia como responsables de la garantía y desarrollo pleno de los derechos de la infancia y la adolescencia:

Se entiende por *corresponsabilidad* la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección (Ley 1098 de 2006, artículo 10).

En este sentido, el interés superior exige la consideración caso a caso de las circunstancias de los niños, su contexto, necesidades, opiniones y realidades con el fin de adoptar aquello que permita alcanzar el más alto estándar de protección y garantía de derechos. No obstante, esto es especialmente vinculante para el Estado, en

cuanto es una obligación derivada del Bloque de Constitucionalidad; y para el sistema de justicia, ya que solo, a través de esta aplicación extensiva del principio, será posible materializar la protección integral.

Para tal efecto, del artículo 44 se resalta el derecho a tener una familia, la educación y la libre expresión de su opinión, en relación con los adolescentes que infringen la ley penal, en el sentido de que el sistema debe garantizar su protección integral con un enfoque de derechos, mediante trabajo conjunto con la familia y el sistema educativo, al mismo tiempo que deberá reconocer la participación activa del adolescente a partir del derecho a expresar su opinión y a que esta sea tenida en cuenta.

3. El Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SRPA): modelos de atención a la adolescencia

En Colombia, han existido dos normas para la atención de los jóvenes infractores de la ley penal. En un primer momento, el Decreto 2737 de 1989, que establecía el Código del Menor, operó bajo la doctrina de la situación irregular. Esta figura atendía particularmente situaciones en las que los niños y adolescentes estaban en “riesgo social”, “abandono moral” y/o

“abandono material” asociado con la pobreza (Acosta, 2016). Una de estas situaciones era la infracción de la ley penal. Asimismo, esta posición consideraba a los niños como objetos de derecho, incapaces de participar en las decisiones que les afecten. En su momento, este decreto atendió a la población en el rango de 12 a 18 años, en el momento de cometer el delito; se estableció que para los delitos graves había 3 años de internamiento en una institución cerrada.

La realidad estadística bajo la vigencia del Código del Menor, en relación con el menor infractor y su presencia en instituciones de internamiento, aumentó y mostró un alto índice de reincidencia en los jóvenes que egresaban del medio. Esta situación permitió evidenciar la necesidad de un nuevo sistema de atención penal para los adolescentes, con una redefinición del paradigma inoperante de la doctrina de la situación irregular. Como se ha reseñado, con la Ley 1098 de 2006 nace el Sistema de Responsabilidad Penal en la Ley de Infancia y Adolescencia.

Este aparece acompañado de un cambio radical en la forma de acercamiento del Estado a la situación de vulneración de los derechos de la infancia y la adolescencia. La protección integral viene acompañada de la consideración del niño como un sujeto de derechos,

titular de prerrogativas imposterables. Por lo tanto, el niño se convierte no solo en el futuro, sino en partícipe principal de su presente. A través de este cambio, se desdibujan las distinciones entre la infancia normal y la situación irregular del menor, propia de la doctrina del Código del Menor, superando la perspectiva de la carencia, así como la diferencia injusta de trato y derechos.

Considerar a la infancia como titular de derechos trasciende la lógica de la carencia y nos posiciona en un escenario totalmente diferente, especialmente en lo referido a las obligaciones y a las omisiones del Estado y de la sociedad civil referidas al respeto de las garantías de las personas. Introduce en la relación adulto-niño el orden de la ley, en lugar del amor, la compasión o el disciplinamiento. Una ley idéntica para todos, basada en el respeto por la dignidad del hombre. (Frigerio y Diker, 2008, como se citó en Mayol, Espinosa *et al.*, 2018)

Sin perjuicio de la definición de niño de la Real Academia Española previamente citada, la Constitución de Colombia, en armonía con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en el parágrafo del artículo 99, establece: “Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años”. Lo

anterior significa que la condición jurídica de niño se extiende desde que nace hasta cumplir la mayoría de edad. No obstante, para el Sistema de Responsabilidad Penal, establecido en el Libro Segundo del Código de la Infancia y Adolescencia, la edad para ser sometido a este régimen “sancionatorio” oscila entre 14 a 18 años, de acuerdo con el artículo 139 de la citada norma. Es decir, la ley penal reduce la edad de la niñez.

Esa norma legal establece lo siguiente:

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible (Ley 1098 de 2006, artículo 139).

De lo anterior deriva que el régimen penal vigente divide la niñez en dos escalas: antes de los 14 años y después de esa edad. Se juzga al niño que se es entre los 12 y/o 14 años cambiando el concepto de niño con el término de adolescente, como si este fuese diferente a niñez o como si un adolescente, menor de 18 años, estuviera, al delinquir, habilitado para

ser ciudadano. Los adolescentes, a pesar de su trato diferenciado ante el SRPA, se encuentran inmersos en el concepto de *niño* (Corte Constitucional, 2008, Sentencia C-740), por lo que sus garantías y derechos en el proceso penal deben ser observados con amplitud.

Ahora bien, la diferencia jurídica entre un niño y un adolescente solo es relevante en tanto en cabeza del adolescente recaen otros derechos exclusivos a su mayor condición de desarrollo, como es el caso de los derechos de participación política. Tal situación se evidencia en el artículo 45 de la Constitución de 1991:

El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Estas disposiciones de la Constitución se armonizan con los artículos 12 y 13 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, acerca del derecho que tienen los niños a expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que les afecten, y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta en función de su edad y madurez. Con tal fin, se deberá dar la oportunidad

al niño de que sea escuchado en todo proceso que le afecte. En similar sentido, el niño tiene derecho a la libertad de expresión, a tener y formar sus propias opiniones e ideas y a la manifestación de estas de la forma que mejor le parezca.

El SRPA es una institución jurídica encaminada a la observancia de las garantías y derechos de los adolescentes en el marco de un proceso penal diseñado para reconocer las diferencias que existen con un adulto. Siguiendo al Ministerio de Justicia (2015, p. 82), el SRPA actual “es el producto de una convulsionada transición en la manera de comprender la delincuencia juvenil como fenómeno experimentado por algunos individuos, cuyo ciclo vital se encuentra en la etapa de la adolescencia”.

Este sistema se caracteriza por ser pedagógico, especializado y diferenciado. A través de él, se pretende la educación del adolescente infractor, buscando que, luego de egresar, este pueda ser un ciudadano capaz de existir en sociedad, apuntando a la construcción de un proyecto de vida al tiempo que se proporcionan herramientas para su realización. En ese sentido, el adolescente deberá estar atendido por un personal especializado, que busque de manera integral su protección y la materialización de sus derechos. Todo esto, de acuerdo

con las condiciones de vida, salud, sexo y educación de cada uno de los jóvenes, así como de sus intereses y capacidades. Su finalidad es la justicia restaurativa y el ejercicio efectivo de los derechos de los adolescentes.

Dentro de las observaciones que se hacen a este sistema, se resalta la necesidad de armonizar la Ley de Infancia y la Convención de los Derechos del Niño frente a los Derechos Humanos y la Administración de Justicia. Asimismo, la aplicación del SRPA no puede ser contraria a la aplicación del interés superior del adolescente, para lo cual la Corte Constitucional señala los criterios de su aplicación a través de la jurisprudencia constitucional. La ley reconoce a los jóvenes como sujetos de derechos, pero también de obligaciones, constituyendo un modelo garantista y protector, desde el enfoque de derechos.

4. Breve descripción del contenido normativo del libro segundo del Código de Infancia y Adolescencia

El Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención de los Derechos del Niño (1989), las Reglas de Beijing (1985),

las Reglas de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, las Reglas de Riad (1990), las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, las Reglas de La Habana (1990) y la Observación General de las Naciones Unidas núm. 10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores (2007), entre otros instrumentos pertinentes. En estos se establece el marco jurídico internacional, los principios, criterios y exigencias en el proceso penal para adolescentes infractores.

En Colombia, la construcción principal del sistema está recogida en el Código de Infancia y Adolescencia. Como se mencionó, se trata de un proceso pedagógico, cuya prioridad son la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño (artículo 140). Asimismo, al niño le serán aplicables aquellos principios y reglas del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, relacionados con los derechos humanos. Esto incluye prerrogativas como la dignidad humana, la libertad, y en el artículo 8, la defensa, que incluye la no autoincriminación, la defensa técnica, entre otros. A partir del desarrollo del SRPA se deja claro que las garantías penales relacionadas con los derechos humanos y los derechos de la infancia y la adolescencia deberán ser observados y armonizados a la luz del principio de interés superior del niño.

En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema. (Ley 1098 de 2006, artículo 140)

Por otra parte, las Reglas de Beijín y el mismo Código de Infancia y Adolescencia establecen principios rectores sobre la sentencia, resolución y aplicación de medidas sancionatorias. Estas deberán imponerse en función de las circunstancias y la gravedad del delito, haciendo siempre observancia del Interés Superior del Niño. Además, se mantiene el principio de la privación de la libertad como una excepción, por lo que su implementación como medida de atención debe ser mínima. En estos procesos, el foco de atención es el bienestar del adolescente infractor, su proceso pedagógico y la justicia restaurativa.

Por último, es relevante resaltar el lugar de los adolescentes dentro del SPRA:

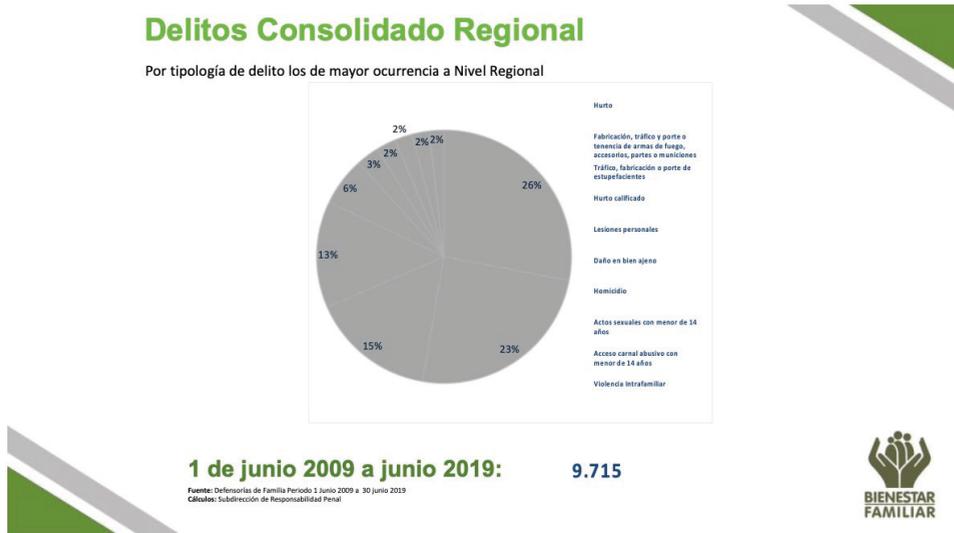
- a) Ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.
- b) Llevar el proceso ante el juez o tribunal competente.
- c) Desarrollar el proceso con observancia plena de las formas propias de cada juicio.
- d) Que, en cada caso, le sea aplicada la ley más favorable.
- e) Que se presuma inocente hasta que sea declarado jurídicamente responsable.
- f) Contar con un abogado que lo/la represente y asista en su defensa.
- g) Que el proceso sea público, sin dilaciones injustificadas.
- h) Presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.
- i) Impugnar la sentencia condenatoria.
- j) No ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
- k) Que las y los adolescentes sean escuchados en toda actuación administrativa o judicial y que sus opiniones se tengan en cuenta.
- l) Que el defensor de familia esté presente en todo el proceso y sea escuchado en el juicio.

El principio del interés superior del niño en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes

m) Ser internado o remitido únicamente a instituciones para menores de edad.

A continuación, se presentan datos estadísticos 2009-2019 del SRPA del ICBF de la Regional Atlántico.

Figura 1. Estadística de delitos de mayor ocurrencia en el Atlántico 2009-2019

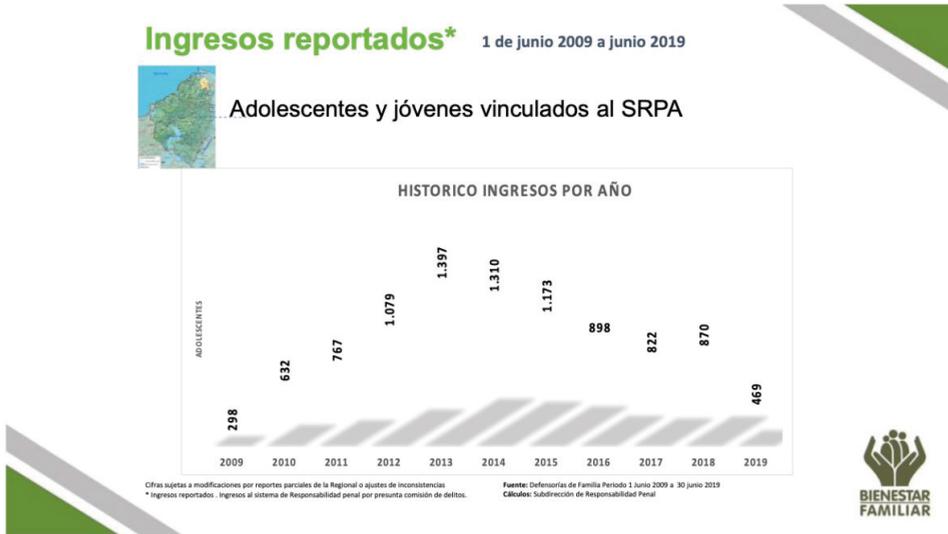


Fuente: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019.

La Figura 1 muestra el tipo de delito de mayor a menor ocurrencia en la Regional Atlántico, durante los diez primeros años desde la vigencia del SRPA. Se puede observar que, en el mayor número de delitos cometidos, en primer lugar, aparece el hurto,

con un 26 %; en segundo lugar, se encuentra el tráfico y porte de armas, con un 23%; y, en tercer lugar, el delito con mayor ocurrencia fue el hurto calificado. Lo anterior permite deducir que los adolescentes delinquen para subsistir.

Figura 2. Ingresos de adolescentes y jóvenes vinculados al SRPA 2009-2019



Fuente: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019.

Por otro lado, en la Figura 2, se puede evidenciar la relación de los ingresos de adolescentes vinculados al SRPA que aparecen reportados en las estadísticas aportadas para este trabajo investigativo por parte del ICBF Regional Atlántico. Se evidencia el continuo flujo de jóvenes infractores de la ley penal, en incremento casi permanente y con un promedio general de 1000 ingresos por año aproximadamente. Llama la atención el pico de 1397 casos, en 2013, y la disminución de 2019 a 469, situación que puede significar una respuesta positiva del avance de la implementación del Sistema.

5. La pedagogía en la Constitución de 1991 y en el principio del interés superior

La correcta aplicación del principio de interés superior del niño implica entender que los NNA son sujetos de derecho por su propia humanidad. Por lo tanto, estas prerrogativas no son una extensión de los derechos de los adultos que podrán ser dejadas de lado con base en una perspectiva de conveniencia para los mayores. Este principio y la prevalencia de los derechos del NNA implican el equilibrio justo y equitativo en el marco de la sociedad corresponsable y sensible

ante la infancia. En este punto, se resalta la naturaleza pedagógica de la legislación de la niñez y la adolescencia en Colombia. Para tal efecto, se refieren los artículos 41, 44 y 188 de la constitución, así:

Artículo 41. En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica. Así mismo, se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución.

Artículo 42. Facilitar el acceso de los NNA al sistema educativo y garantizar su permanencia. Organizar programas de nivelación de los NNA que estén retrasados en el ciclo escolar. Evitar cualquier conducta discriminatoria por cualquier condición que afecte el ejercicio de sus derechos.

Artículo 188. Derechos de los adolescentes privados de libertad. Continuar su proceso educativo de acuerdo con su edad y grado académico.

De los artículos anteriores se puede evidenciar la prevalencia del enfoque pedagógico y educacional para la armonización de acciones y estra-

tegias con los principios fundantes de la Constitución de 1991. La pedagogía constitucional, siguiendo a Ramírez Gómez (2011, como se citó en Jiménez, 2013), implica mirar el texto fundante de la sociedad no solo como teoría jurídica, sino como un texto de enseñanza en los salones de clase. Sin perjuicio de esta limitación en un espacio, lo cierto es que los procesos educativos trascienden el aula, al convertirse en parte fundamental del proceso de socialización de los NNA, alcanzando a la familia y la sociedad.

Para la Corte Constitucional, en Sentencia T-179 de 2000, la pedagogía constitucional es necesaria para lograr una sociedad democrática, pluralista y humanista, por lo que su dimensión en el marco de la materialización de derechos y postulados de la Constitución de 1991 es inmensa. La promoción de los derechos humanos es necesaria para que su protección no se quede en letra inerte. Tal como lo plantea Karel Kasak, citado en la referida sentencia, “(...) es evidente que la promoción es el primero e imprescindible estadio que lleve a la protección: si no fuera así, el único resultado de la promoción serían las ‘leyes caídas del cielo’ bien conocidas en América del Sur (...)” (1984, p. 310).

Al armonizar esta construcción con el carácter del principio del interés

superior del niño, se encuentra que el deber de hacer pedagogía de los derechos de los NNA, como ejercicio previo al respeto y la materialización de estos, es una exigencia transversal, que involucra al Estado, la sociedad y la familia. A su vez, se extiende a las estrategias implementadas a través del SRPA.

6. El principio de interés superior: criterios de la Corte Constitucional

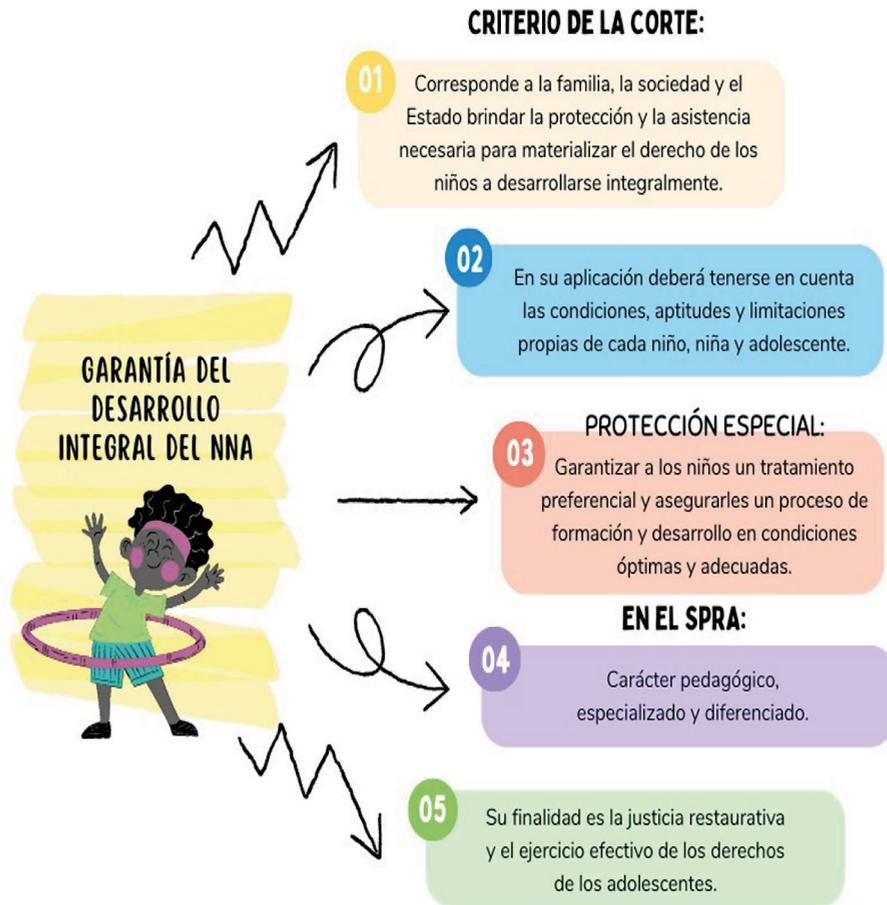
La jurisprudencia constitucional ha sido exhaustiva en la revisión del principio del interés superior del niño en el marco del ordenamiento jurídico colombiano. Como resultado de este ejercicio, esta corporación ha enseñado 7 criterios para la co-

rrecta aplicación de este antes de tomar una decisión administrativa o judicial que afecte a los NNA. Dichos criterios son:

6.1. *Desarrollo integral del niño, niña y adolescente*

Este criterio de desarrollo integral implica la armonización del SRPA con la Ley de Infancia y la Convención de los Derechos del Niño frente a derechos humanos y la Administración de Justicia. Lo anterior, bajo el entendido de que cualquier decisión que involucre a un adolescente infractor de la ley penal deberá permitir con un carácter pedagógico y armonizador de manera especializada y diferenciada, no castigador, su finalidad, cual es la materialización y el ejercicio efectivo de los derechos.

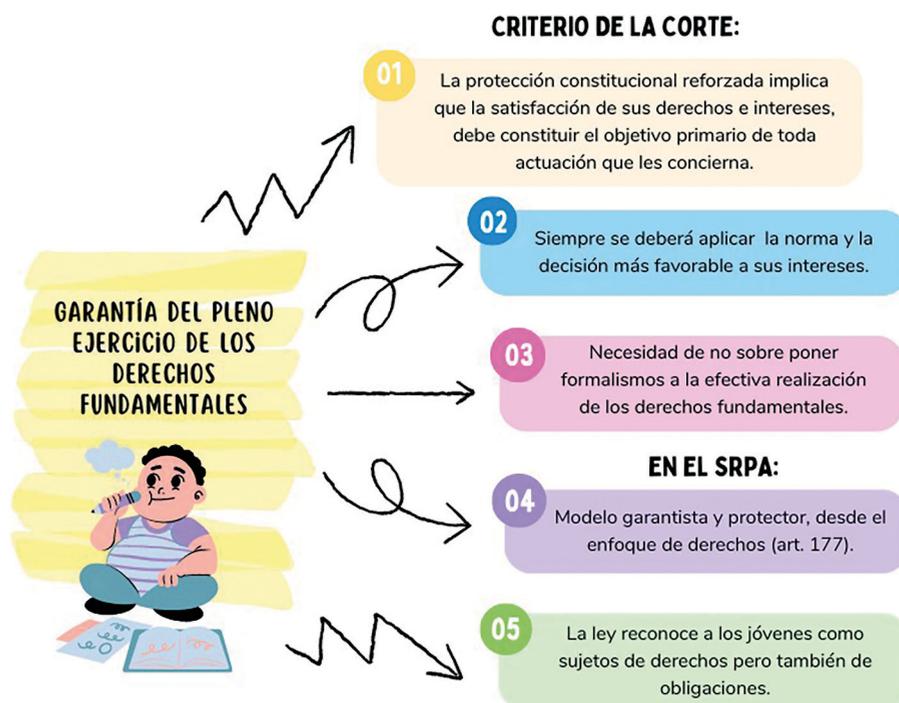
Figura 3. Mapa mental: Criterio del interés superior-Desarrollo integral del Niño, Niña y Adolescente



Fuente: Elaboración propia

6.2. Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales

Figura 4. Mapa mental: Criterio del interés superior-garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales



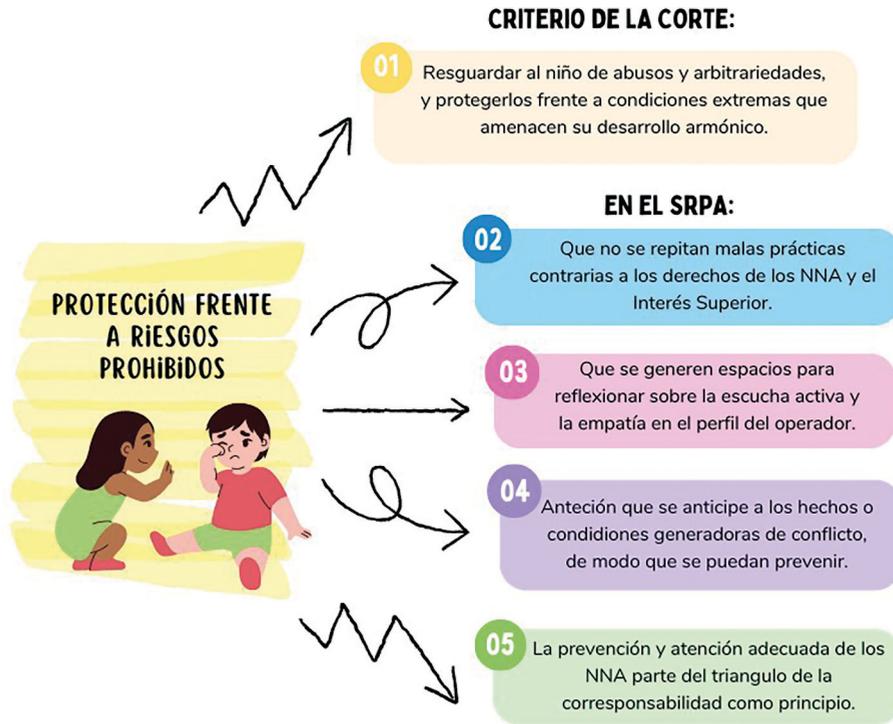
Fuente: Elaboración propia

La diversidad e interdisciplinariedad de las acciones, trámites y procedimientos, que integran el SRPA, indican a la

autoridad responder con enfoque de derechos humanos, respecto de los adolescentes involucrados y sus familias.

6.3. Protección frente a riesgos prohibidos

Figura 5. Mapa mental: Criterio del interés superior-protección ante riesgos prohibidos



Fuente: Elaboración propia

Recordando que la concepción de niño incluye a los adolescentes, la configuración constitucional de los NNA como sujetos de especial protección refiere a su condición de vulnerabilidad debido a la edad, así se establece en el artículo 13 de la Constitución de 1991. En el marco del SRPA, la protección ante riesgos prohibidos implica el más alto estándar de protección y

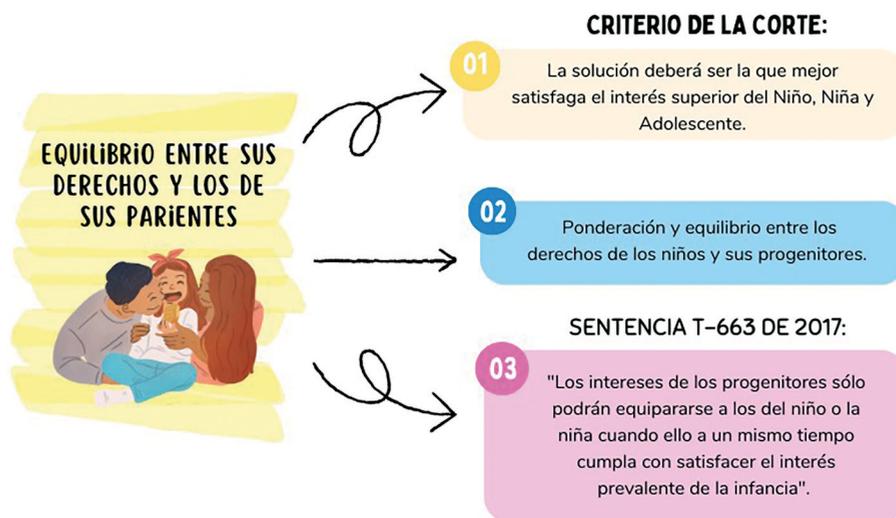
promoción de la dignidad humana de los adolescentes infractores.

6.4. Equilibrio entre sus derechos y los de sus parientes

Las decisiones que involucren a la infancia y la adolescencia deben preferirse teniendo en cuenta el sentido de cada caso, buscando que

se constituya y satisfaga de mejor manera el interés superior del NNA involucrado; de aquí se entiende que el ejercicio de la patria potestad y similares no sean absolutos ni derechos en cabeza de los padres, sino deberes, en función de los derechos de los NNA.

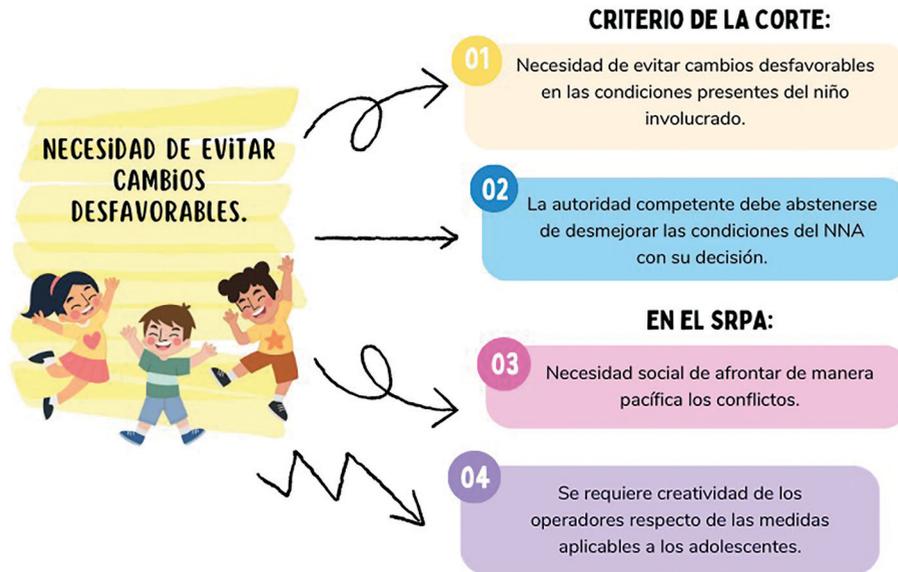
Figura 6. Mapa mental: Criterio del interés superior-equilibrio entre sus derechos y los de sus parientes



Fuente: Elaboración propia

6.5. Necesidad de evitar cambios desfavorables

Figura 7. Mapa mental: Criterio del interés superior-necesidad de evitar cambios desfavorables



Fuente: Elaboración propia

Este criterio relaciona la necesidad de evitar desmejorar las situaciones actuales del NNA con la toma de una decisión. El principio del interés superior exige entonces no tomar resoluciones a la ligera, aisladas del contexto, las necesidades y la opinión del NNA al que le concierne. Para la Corte Constitucional, es inconcebible una regresión a los derechos y condiciones.

La aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustrae el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a este a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable. (Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2004)

6.6. Escuchar la voz de los niños, niñas y adolescentes y tener en cuenta su opinión en la toma de decisiones

Esta exigencia deriva de la Convención del Niño (1989) y forma parte estructural de la concepción de los niños como sujetos de derecho activos y participativos en las decisiones que les conciernen. La determinación de la madurez del NNA es un criterio que deberá ser analizado ampliamente caso a caso, con observancia de múltiples factores, no solo el criterio etario. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió ciertas premisas como marco general de atención a la opinión de los NNA, entendiendo lo siguiente:

- a. No se puede partir de la consideración de que los NNA no son capaces de expresar sus opiniones.
- b. No es necesario el conocimiento exhaustivo de los asuntos que los afecte, en tanto basta con que tengan la posibilidad de formarse un juicio propio.
- c. El ejercicio de la expresión de su derecho a la opinión es libre, sin

presiones y de voluntaria escogencia por parte del NNA.

- d. Es un deber de aquellos que van a escuchar al niño, sus padres o tutores, el informarlos correcta, completa y libremente del asunto, y las potenciales consecuencias derivadas del ejercicio de su derecho.
- e. Se deberá evaluar la capacidad de comprensión del NNA para tener en cuenta sus opiniones y comunicarle las potenciales influencias de estas en el resultado del proceso.
- f. Se debe entender que la capacidad de comprensión y la madurez del NNA no está dada a partir de la biología.

Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica, por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de la capacidad para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Átala Riffo y niñas vs. Chile, 2012, párr. 198)

Figura 8. Mapa mental: Criterio del interés superior-escuchar la voz de los niños, niñas y adolescentes y tener en cuenta su opinión en la toma de decisiones



Fuente: Elaboración propia

6.7. Necesidad de justificar con razones suficientes la intervención del Estado en las relaciones familiares

Este criterio parte de la protección especial a la familia otorgada por la Constitución de 1991 a partir del artículo 42. Una amenaza injustificada al vínculo

familiar implica la exposición del NNA a la ocurrencia de riesgos prohibidos y la subsecuente vulneración de sus derechos. En ese sentido, la intervención estatal solamente deberá ocurrir en aquellos casos en los que exista una razón suficiente, cuya función sea la satisfacción del interés superior en el sentido amplio. Actuar en forma contraria a esta excepcionalidad, de

manera injustificada, implica perturbar el desarrollo integral y armónico de los NNA y, por lo tanto, configura una vulneración a los derechos de la infancia y la adolescencia.

En el caso del SRPA, la tarea está en la reconstrucción de lazos familiares cercenados con ocasión a la ocurrencia de la conducta o la formación de unos nuevos que permitan garantizar

el derecho a tener una familia. Todo ello, observando la motivación final del sistema, de acuerdo con el Código de Infancia y Adolescencia. Para la transformación de las circunstancias particulares de los adolescentes infractores de la ley penal y el egreso, el sistema con herramientas que les posibiliten el desarrollo pleno de sus proyectos de vida, incluyendo la participación en la sociedad y la familia.

Figura 9. Mapa mental: Criterio del interés superior-necesidad de justificar con razones suficientes la intervención del Estado en las relaciones familiares



Fuente: Elaboración propia

El SRPA deberá ser armonizado con estos criterios de interpretación constitucional. El principio del interés superior y, específicamente, la necesidad de evitar cambios desfavorables, el deber de escuchar la voz de los niños y la necesidad de justificar su decisión por parte de la autoridad representan exigencias constantes para los funcionarios del sistema. Asimismo, la configuración del sistema en la legislación de infancia y adolescencia permite identificar prerrogativas en cabeza del adolescente infractor que se alienan con el interés superior.

Un ejemplo de lo anterior es que la medida de atención impuesta pueda ser modificada en tiempo; que exista una necesidad del acompañamiento permanente por parte del ICBF, a través del defensor de familia, para el restablecimiento de sus derechos y su integración al medio familiar, y que sea necesaria la integración rigurosa de equipos interdisciplinarios para el acompañamiento de los jóvenes en el SRPA.

7. Por una política criminal pedagógica y la constitucionalización del derecho penal para la garantía de los derechos del niño

Como ejercicio de armonización del SPRA con el principio del interés supe-

rior, a partir de una lectura sistemática del derecho penal y los derechos de la infancia y adolescencia, se plantea la propuesta académico-política de impulsar un sistema pedagógico en educación social sobre la responsabilidad penal atribuible a la conducta del niño, entendido como adolescente en el sistema.

Los niños tienen derecho a la rehabilitación y resocialización, en función del artículo 19 del Código de Infancia y Adolescencia. La resocialización en la justicia de los adultos ha sido entendida por la Corte Constitucional como un derecho derivado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y otros instrumentos, cuya consecuencia concreta es la siguiente:

La oportunidad y disposición permanente de medios al alcance de las personas privadas de la libertad, que garanticen la realización de diversas actividades de orden laboral, educativo, deportivo y lúdico. El fin resocializador pretende que el interno logre reintegrarse por medio de la construcción de un proyecto de vida, el cual puede desarrollarse durante el tiempo que permanece en el centro de reclusión. (Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2022)

Este concepto parte de la ocurrencia de la conducta penal como un partea-

guas en la vida de la persona, por lo que involucra a la pena y la reintegración a la vida social como momentos relevantes para la resocialización. No obstante, en el marco del SRPA, el ideario de justicia debe exceder la idea de resocialización propia del sistema de los adultos.

Esto se entiende al considerar que, en muchas ocasiones, las circunstancias de vida que antecedieron y dieron lugar a la configuración de un riesgo social en la vida del adolescente infractor no le permitieron una socialización primaria con observancia del principio de interés superior y la materialización efectiva de sus derechos. Por lo tanto, no se trata de una reinserción posterior a su paso por el sistema, sino una medida de reconfiguración de acciones de vida y restablecimiento de los derechos del adolescente infractor.

Para la política criminal emitida por el Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SNCRPA), el criterio de resocialización se entiende desde una perspectiva reflexiva que permite transformar el concepto y relacionarlo con la inclusión social. A través del enfoque de inclusión social, se busca la vinculación de los adolescentes y jóvenes potencialmente infractores de la ley penal a todos los escenarios de la vida pública, “con el objetivo de

asegurar su participación, y que la misma impacte positivamente en la prevención a la reincidencia y a la reducción de actos delictivos” (SNCRPA, 2022, p. 48).

Citando a la Corte Constitucional en Sentencia C-066 de 2013, el SNCRPA entiende la inclusión social así:

Hace referencia a involucrar, implicar, hacer parte, pertenecer conjuntamente a otros. Estar socialmente incluido implica el reconocimiento de sí, del otro, de su propia identidad, la libertad de participar en todos los aspectos de la vida en comunidad, la capacidad de elección, deliberación y toma de decisiones, y la posibilidad de contar con diversas opciones y oportunidades que ayuden a desarrollar los proyectos de vida.

Esta nueva concepción dentro del SRPA es profundamente valiosa por dos razones. La primera, en tanto se relaciona directamente con los derechos de participación política en cabeza de los adolescentes como sujetos de derechos. La segunda, en tanto permite el entendimiento diferenciado de los conceptos propios de la política criminal para adultos en un lenguaje sensible a la situación de los adolescentes infractores de la ley penal. Sin embargo, a la luz del principio del interés superior, esta concepción se queda corta.

Las modalidades de atención en el SRPA tienen finalidades claras a partir del Código de Infancia y Adolescencia: pedagogía del adolescente infractor, una vez las medidas de prevención a los riesgos prohibidos se tornan insuficientes y, en el proceso de desarrollo y formación, se han visto vulnerados sus derechos como suceso previo a la comisión de la conducta. Bajo este entendido, el sistema busca dar respuesta a dos cuestiones:

1. La necesidad de garantizar la verdad, justicia y reparación de los daños causados por hechos cometidos por adolescentes.
2. Restablecer los derechos de ese adolescente que se encuentra en conflicto con la ley, entendiendo que se trata de un ser humano en formación y desarrollo, es decir, un ser con el que se pueden construir conjuntamente nuevos sentidos de vida. (Jimenes y Chamorro, 2018, p. 47)

La prevención de riesgos sociales que acompaña la política pública nacional del SRPA y el desarrollo de las modalidades de atención deben alejarse de la concepción del castigo y la sanción para orientarse a una auténtica pedagogía social basada en la difusión, promoción y educación sobre el principio del interés superior del niño, reconociendo la concepción

del niño no como un menor, sino como una persona plenamente titular de sus derechos fundamentales prevalentes, permitiéndole la participación activa en los procesos de construcción.

El SRPA tiene como fin la justicia restaurativa, cuyo espíritu es la restauración del daño social o individual antes que la imposición de un castigo. Esta es una mirada transversal al proceso y un enfoque que “va más allá de una medida de educación concreta y busca que todas las acciones enseñen que los actos tienen consecuencias que implican responsabilidad, y que hay formas pacíficas de resolver los conflictos” (p. 27). Así, deberá asumir también la posición de la enseñanza pedagógica de la solución de conflictos de maneras pacíficas.

En ese sentido, también busca despertar en cada joven involucrado la conciencia de la necesidad social y la responsabilidad de trascender, lo que requiere la construcción de su propio curso de vida. Esto demanda una respuesta al llamado de la Política Pública Nacional para la Infancia y la Adolescencia 2018-2030. Lo anterior exige la sensibilidad, la coherencia y el perfil adecuado del personal humano encargado de operar en el SRPA, y de las instituciones, en tanto deberán analizar caso a caso a partir de la integración sistemática del ordenamiento jurídico en relación con los derechos,

principios y deberes en materia de infancia y adolescencia.

Bajo este entendido se comprenderá que el sentido del SRPA no es la simple imposición de medidas sobre la vida del adolescente. Sin perjuicio de la necesidad de que este entienda las consecuencias de la comisión de la conducta, en virtud de la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño, los procesos pedagógicos para llegar a ese entendido deben primero desmontar los resultados de la vulneración de derechos y el desconocimiento del desarrollo integral al tiempo que construyen una posición activa y participativa del adolescente de cara a la vida y sus derechos. Por esta razón, aparece el restablecimiento de derechos como parte del sistema.

Ello se armoniza con la exigencia de una pedagogía constitucional, en el entendido de que el desarrollo del SRPA implica la enseñanza en materia de derechos y deberes para la construcción de bienestar personal y proyectos de vida con conciencia ciudadana hacia el futuro. Esto involucra la formación de un adolescente distinto del que ingresó al SRPA, a través de la educación armonizada con el principio del interés superior. En virtud de esto, los preceptos del derecho penal involucrados en el SRPA deberán ser entendidos a partir de la interpretación sistemática de los

derechos de los niños, separando los sistemas de responsabilidad penal.

El SRPA no es el mismo proceso penal que el de los adultos y la diferencia va más allá de la cuestión de la edad. Esta pedagogía y transformación del SRPA debe ser un compromiso familiar, social y estatal que permita la aplicación extensiva del interés superior de cara a la protección y materialización de los derechos de los adolescentes infractores de la ley penal. Asimismo, y de manera fundamental, se requiere una gran dosis de creatividad de los operadores respecto de las medidas que se deben ordenar.

En el marco del SRPA será fundamental buscar un modelo que atienda la despenalización, la desjudicialización y la desinstitucionalización de los adolescentes, teniendo como prioridad la educación, la pedagogía y el reconocimiento del niño como un pleno sujeto de derechos. Por lo tanto, se requiere de los operadores que cambien de actitud, que sean generadores y transformadores de nuevas acciones, que propongan otras alternativas de justicia. Así mismo, recomienda el trabajo con las familias, las escuelas y el trabajo; para ello, debe desarrollarse el vínculo amoroso, con un enfoque de inclusión y equidad, que tienda a resolver de la manera más conveniente, en consideración a la diversidad y complejidad de cada uno.

Finalmente, la estadística, en cuanto a los delitos y las edades, demuestra que, en la mayoría de los casos, los jóvenes infringen la ley para satisfacer sus propias necesidades básicas, por lo que es fundamental generar nuevas condiciones de vida digna para los NNA, lo que involucra el triángulo de la corresponsabilidad. Para ello, vale la pena considerar la necesidad de impulsar la promoción del deporte, las artes y actividades culturales, literarias y recreativas para los jóvenes.

Tales actividades estarán orientadas a buscar siempre la participación de la comunidad y de la familia como los colectivos o espacios en que se desarrollan los NNA, y como estrategias transversales para la creación y el fortalecimiento de los entornos protectores. Todo esto apuntando a que no se repitan las malas prácticas, y se generen espacios para reflexionar sobre la escucha activa y la empatía; esto dependerá del perfil del operador, para que se aplique la estrategia de la escucha activa promovida por el principio de interés superior: *estoy aquí, escucho y entiendo lo que dices*.

Referencias

Acosta Bentancor, M. L. (2016). De la doctrina de la situación irregular a la protección integral: una aproximación crítica a los cambios en la orientación

de la atención pública a la infancia y la adolescencia en Uruguay.

Caso Átala Riffo y niñas vs. Chile. (2012, 21 de noviembre). Corte Interamericana de derechos Humanos.

Comité de los Derechos del Niño. (2013, 29 de mayo). Observación general n.º 14: sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Comte-Sponville, André. (2007) *La vida humana*.

Jiménez, A. M. y Chamorro, L. (2018). *Marco de derechos y SRPA: Apoyando a adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley en Colombia*. British Council.

Jiménez, S. A. (2013). La pedagogía constitucional: un elemento esencial para la construcción de ciudadanía. *Justicia y Derecho*, 1(2), 56-63.

Ley 1980. (2006). Congreso de la República. Código de Infancia y Adolescencia.

Mayol Lassalle, M., Espinosa Salazar, A. E., Croso, C., Modé, G. y Entenza, A. (2018). *El derecho a la educación y al cuidado en la primera infancia: perspectivas desde América Latina y el Caribe*. CLADE/OMEP/EDUCO.

Ministerio de Justicia. (2015). Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, hacia la protección integral y la justicia restaurativa.

Real Academia de la Lengua Española. (s. f). Definición de *niño*.

- Riaño, V. L. (2021). *El principio del interés superior del niño. Una teoría de interpretación constitucional*. Editorial Ibáñez.
- Sentencia T-179 de 2000. (2000, 24 de febrero). Corte Constitucional (M. P. Alejandro Martínez Caballero).
- Sentencia T-397 de 2004. (2004, 29 de abril). Corte Constitucional (M. P. Manuel Jose Cepeda Espinosa).
- Sentencia C-740. (2008, 23 de Julio). Corte Constitucional (M. P. Jaime Araujo Rentería).
- Sentencia C-066. (2013, 11 de febrero). Corte Constitucional (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- Sentencia T-009 de 2022. (2022, 20 de enero). Corte Constitucional (M. S. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes. (2022). Política Pública de Prevención del Delito de Adolescentes y Jóvenes.
- Vasak, K. (1984). Las dimensiones internacionales de los derechos humanos.